

## Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7ª, Sentencia 115/2005 de 28 Nov. 2005, Rec. 36/2001

Ponente: Aparicio Carril, María Luisa.

LA LEY 148/2006

### Resolución confirmada

ASOCIACIÓN ILÍCITA. Requisitos. Miembros de la sección Bastión del Frente Atlético que agredieron a aficionados de la Real Sociedad. Falta de prueba de que los acusados integraran un grupo con una mínima organización cuya finalidad fuera la de la comisión de hechos delictivos. DESORDENES PÚBLICOS. Ataque colectivo de un grupo de personas contra seguidores de un equipo de fútbol. DELITO DE RESISTENCIA. Forcejeo con los agentes de policía para evitar la detención. FALTA DE LESIONES. ATENUANTES. Dilaciones indebidas. Compensación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas mediante la aplicación de la atenuante analógica.

En Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil cinco

Rollo Nº 36/01

Procedimiento Abreviado Nº 834/99

Juzgado de Instrucción Nº 40 de Madrid

### **SENTENCIA Nº 115/05**

Audiencia Provincial

Ilmos. Sres. De la Sección 7ª

Dª. Mª Luisa Aparicio Carril

Dª. Ana Mª Ferrer García

Dª. Ana Rosa Núñez Galán

Vista en juicio oral y público ante la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 40 de Madrid seguida de oficio por delito de desórdenes públicos, asociación ilícita y resistencia contra los siguientes acusados:

- 1.- Pedro Enrique; hijo de José y de Evelia; natural de Madrid y vecino de Leganés (Madrid), con antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por la presente causa de la que estuvo privado del 8 al 24 de diciembre de 1998, estando representado por la Procuradora Dª Pilar Azorin-Albiñana López Mayoral y defendido por el Letrado D. Abel Isaac de Bedoya Piquer;
- 2.- Luis Andrés hijo de Amador Ataulfo y de Ana María; natural de Madrid y vecino de Leganés (Madrid), con antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por la presente causa de la que estuvo privado de 11 al 14 de diciembre de 1998, estando representado por el Procurador D. Manuel Monfort Edo y defendido por el Letrado D. Alfonso Abril Casal;
- 3.- Sergio hijo de Bernardo y de Magdalena; natural y vecino de Madrid, con antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por la presente causa de la que estuvo privado del 14 al 24 de diciembre de 1998, estando representado por el Procurador Dª Marta Ruiz Roldán y

defendido por el Letrado D. Rafael Pardo Corrocher;

4.- Julián hijo de José Antonio y de Sagrario; natural de Madrid y vecino de Las Rozas (Madrid), con antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional estando representado por el Procurador D. Domingo Lago Pato y defendido por el Letrado D. Mario Silva Arriola;

5.- Gerardo hijo de Miguel Ángel y de María del Carmen; natural y de vecino de Madrid, sin antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por la presente causa de la que estuvo privado los días 13, 16 y 17 de diciembre de 1998 estando representado por el Procurador D. Daniel Otones Puentes y defendido por el Letrado D. Jesús de Haro Silvente;

6.- Darío hijo de Carlos y de Angeles; natural y vecino de Madrid, sin antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por la presente causa de la que estuvo privado del 11 al 24 de diciembre de 1998, estando representado por el Procurador D. M<sup>a</sup> Inmaculada Díaz-Guardamano Dieffebruno defendido por el Letrado D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Saiz Pozo;

7.- Víctor Manuel hijo de Julián y de María Pilar; natural y vecino de Madrid, sin antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por la presente causa de la que no ha estado privado, estando representado por el Procurador D. Manuel García Ortiz de Urbina defendido por el Letrado D. Nieves Fernández Pérez Rabelo;

8.- Luis Ángel hijo de Ismael y de María; natural de Talavera de la Reina (Toledo) y vecino de Madrid, con antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por la presente causa de la que nunca ha estado privado, estando representado por el Procurador D. M<sup>a</sup> Concepción Delgado Azqueta defendido por el Letrado D Eugenio Sánchez Álvarez;

9.- Simón hijo de José Domingo y de Oliva; natural de Barcelona y vecino de Madrid, sin antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por la presente causa de la que nunca ha estado privado, estando representado por el Procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero defendido por el Letrado D José Ignacio Ugarte Miguel;

10.- Octavio hijo de José Stojan y de Clara María; natural y vecino de Madrid, sin antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por la presente causa de la que nunca ha estado privado, estando representado por la Procuradora Dña. Isabel Cañedo Vega defendido por el Letrado D. Andrés Arévalo Pérez Fontán y

11.- Inocencio hijo de Luis y de M<sup>a</sup>. Consolación; natural y vecino de Madrid, sin antecedentes penales, no acreditada solvencia y en libertad provisional por la presente causa de la que nunca ha estado proveo, estando representado por el Procurador D. M<sup>a</sup>. Concepción Delgado Azqueta defendido por el Letrado D. Eugenio Sánchez Álvarez.

Han sido parte, además de los acusados citados el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. José Hidalgo García, Manuel y otros como acusación particular representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. Gloria Rincón Mayoral y asistidos por la Letrada D<sup>a</sup>. Begoña Lalana Alonso y la asociación Movimiento contra la Intolerancia en el ejercicio de la acción popular representada por el Procurador D. Antonio Gómez de la Serna Adrada y asistida del Letrado D. Marcos de la Serna Adrada.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Luisa Aparicio Carril.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de desórdenes públicos del artículo 557, dos delitos de resistencia grave a agentes de la autoridad del artículo 556 y de una falta de lesiones del artículo 617.1 todos ellos del Código Penal, y reputando responsables del delito de desórdenes públicos en concepto de autores a los acusados Pedro Enrique, Luis Andrés, Sergio, Julián, Gerardo, Darío, Víctor Manuel, Luis Ángel,

Simón, Octavio y Inocencio, de uno de los delitos de resistencia y de la falta de lesiones al acusado Pedro Enrique y de otro delito de resistencia al acusado Darío, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicito la imposición para cada uno de los acusados por el delito de desórdenes públicos la pena de un año y nueve meses de prisión, para Pedro Enrique por el delito de resistencia la pena de 8 meses de prisión y por la falta de lesiones dos meses de multa con una cuota diaria de 12 euros, con aplicación del art. 53 del C. Penal en caso de impago, por la falta de lesiones y al acusado Darío la pena de ocho meses de prisión por el delito de resistencia; para todos los acusados inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de las condenas privativas de libertad, costas prorrateadas y que indemnizen de forma conjunta y solidaria por las lesiones sufridas a Milagros en 630 euros y a Luis Francisco en 240 euros.

**SEGUNDO.-** La acusación particular, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de asociación ilícita del artículo 515. 1º, 4º y 5º, un delito de desórdenes públicos del artículo 557 y dos delitos de resistencia del artículo 556 todos ellos del C. Penal y reputando responsables del delito de asociación ilícita y del de desórdenes públicos en concepto de autores a los acusados Pedro Enrique, Luis Andrés, Sergio, Julián, Gerardo, Darío, Víctor Manuel, Simón, Octavio y Inocencio, concurriendo en el caso de Gerardo y por el delito de asociación ilícita la calidad de fundador y dirigente del grupo prevista en el artículo 517.1º del C. Penal, y a Pedro Enrique y Darío a cada uno de ellos responsable en concepto de autor de un delito de resistencia, concurriendo en el delito de desórdenes públicos las circunstancias agravantes del artículo 22.2º de abuso de superioridad, y 22.4 de obrar por motivos racistas, antisemitas y otra clase de discriminación referente a la condición de las víctimas, solicitó la imposición de las penas siguientes: A) A todos los acusados por el delito de desórdenes públicos la pena de tres años de prisión; B) a los acusados Pedro Enrique, Luis Andrés, Sergio, Julián, Darío, Víctor Manuel, Simón, Octavio y Inocencio la pena de dos años de prisión y multa de doce meses a razón de 3.000 pesetas diarias por el delito de asociación ilícita y al acusado Gerardo por este delito la pena de tres años de prisión, multa de 24 meses a razón de 50.000 pesetas diarias, e inhabilitación especial para empleo o cargo publico durante doce años; C) a los acusados Pedro Enrique y Darío la pena de seis meses de prisión por el delito de resistencia. Todos los acusados indemnizarán de forma conjunta y solidaria en la cantidad de 210.000 pesetas a Milagros.

**TERCERO.-** La acusación popular, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de asociación ilícita del artículo 515. 1º y 5º, un delito de desórdenes públicos del artículo 557 y dos delitos de resistencia grave a agentes de la autoridad del artículo 556 todos ellos del C. Penal. Del delito de asociación ilícita y del de desórdenes públicos responden todos los acusados en concepto de autores y los acusados Pedro Enrique y Darío cada uno de un delito de resistencia a agentes de la autoridad, concurriendo respecto de todos los acusados y del delito de desórdenes públicos la del artículo 22.4 del C. Penal al haber cometido el delito entre otros motivos por razones discriminatorias referentes a la condición de ser vascos sus víctimas y respecto de todos los acusados y todos los delitos la atenuante analógica de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del C. Penal. Solicita la imposición de las siguientes penas: 1.- A Gerardo la pena de tres años de prisión, multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 12 euros e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de nueve años por el delito de asociación ilícita como promotor, fundador y coordinador de la misma (art. 517.1º del C. Penal); 2.- A los acusados Pedro Enrique, Luis Andrés, Darío, Inocencio, Julián y Sergio, la pena de dos años de prisión y multa de dieciocho meses con una cuota diaria de 12 euros por el delito de asociación ilícita como miembros activos y más violentos de la misma (artículo 517.2º), 3.- A los acusados Víctor Manuel, Simón y Octavio la pena de un año y seis meses de prisión y multa de doce meses con una cuota diaria de 12 euros por el delito de asociación ilícita como miembros activos de la misma (artículo 517.2º); 4.- A los acusados Pedro Enrique, Luis Andrés, Darío, Inocencio, Julián y Sergio la pena de tres años de prisión por el delito de desórdenes públicos; 5.- A los acusados Gerardo, Víctor Manuel, Simón y Octavio la pena de un

año y seis meses de prisión por el delito de desórdenes públicos; 6.- A los acusados Pedro Enrique y Darío la pena de nueve meses de prisión a cada uno por el delito de resistencia a agentes de la autoridad. A todos los acusados inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y las costas prorrateadas del procedimiento y además la prohibición de acceso al Estadio Vicente Calderón o a cualquier otro donde se celebren competiciones deportivas y la de volver al lugar donde residían y residen las víctimas, San Sebastián, por un período de cinco años a contar desde la fecha de cumplimiento en su caso de las penas privativas de libertad.

**CUARTO.-** Las defensas de los acusados Pedro Enrique, Luis Andrés, Sergio, Julián, Gerardo, Darío, Víctor Manuel, Luis Ángel y Inocencio, en sus conclusiones definitivas mostraron su disconformidad con la calificación del Ministerio Fiscal interesando la libre absolución de los mismos por no ser responsables de delito alguno, interesando en su caso de dictarse sentencia condenatoria la aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

Las defensas de los acusados Simón y Octavio interesaron la absolución de sus defendidos por no ser autores de delito alguno y alternativamente en primer lugar la prescripción del delito por el que se les acusa; como alternativa segunda considerar que los hechos cometidos por cada uno de ellos serían constitutivos de una falta de lesiones siendo de aplicación de la eximente de legítima defensa del artículo 20.4 del C. Penal; como alternativa tercera serían responsables de una falta de desórdenes públicos del artículo 633 del C. Penal siendo de apreciar las circunstancias atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del C. Penal, la atenuante analógica muy cualificada de confesión (para la defensa de Simón) y de colaboración con la autoridad policial y judicial, para la defensa de Octavio, por lo que debería imponérseles la pena en su grado mínimo

## HECHOS PROBADOS

Con ocasión el partido de fútbol correspondiente a la eliminatoria de la Copa de la UEFA que se celebraba en San Sebastián el día 24 de noviembre de 1998 entre los equipos Real Sociedad y Atlético de Madrid, se trasladaron a esa ciudad al menos dos autobuses en los que viajaban aficionados de este último club, entre los que se encontraban los acusados Pedro Enrique, Luis Andrés, Sergio, Gerardo, Víctor Manuel, Simón y Octavio, organizando dicho viaje la peña Frente Atlético; a la llegada de los dos autobuses fueron custodiados por agentes de la Ertzaintza quienes les acompañaron hasta el interior del Estadio al que llegaron ya iniciado el partido, colocándoles en una zona aparentemente aislados del resto de aficionados; en esa zona se colocó una pancarta en la que ponía "Bastión 1903", en uno de los lados el escudo del Atlético de Madrid y en el otro un hacha de doble hoja; durante el desarrollo del partido algunos de los integrantes del citado grupo efectuaron el saludo nazi vistiendo uno de ellos una camiseta con una cruz gamada, camiseta que llegó a quitarse y a exhibir en alto. Al finalizar el partido y ya en el viaje de regreso el autobús en el que viajaban los acusados a que se ha hecho mención fue apedreado por personas no identificadas produciendo este hecho indignación entre los ocupantes del autobús lo que dio lugar a comentarios acerca de posibles represalias a tomar por su parte cuando tuviera lugar en Madrid el partido de vuelta de la citada eliminatoria. Este partido de vuelta iba a celebrarse el día 8 de diciembre, festivo, a las 21:30 horas en el estadio Vicente Calderón.

En la mañana del día 8 de diciembre tras sucesivas citas se reunieron en la Plaza Mayor o zonas próximas a la misma en un primer momento los acusados Gerardo, Víctor Manuel y otras cuatro personas más, quienes llegaron a tener un altercado con aficionados de la Real Sociedad, sin que se conozca el alcance del mismo aunque sí que hubo insultos; con posterioridad y también en zonas aledañas a la Plaza Mayor se reunieron con estos dos acusados y las personas que les acompañaban los también acusados Julián y Sergio, que iban acompañados de un tercero reiterándose los enfrentamientos al menos verbales con aficionados de la Real Sociedad que encontraron por allí. Tras

permanecer un rato por la zona y en hora no precisada pero en todo caso antes de las 6 de la tarde se dirigieron por fin hacia las inmediaciones del estadio Vicente Calderón al que acudieron en el vehículo del acusado Víctor Manuel y que él conducía el también acusado Gerardo y otras tres personas, sin que se conozca con certeza si fueron andando o en otro medio de transporte Julián, Sergio y un tercero que les acompañaba; los otros dos integrantes de ese grupo acudieron en moto.

A esas horas ya se encontraban en los alrededores del estadio Vicente Calderón parte de los aficionados que se habían desplazado desde San Sebastián a Madrid para asistir al partido, concretamente al menos los que habían viajado en el autobús fletado por la Peña de mujeres Izar en el que viajaban además de mujeres integrantes de dicha peña, hombre y niños hasta un total de 41 personas. Tras llegar al estadio y descender del autobús, la mayor parte de estos aficionados se dirigieron hacia al bar El Parador ubicado en la esquina de la calle San Epifanio con el Paseo de los Melancólicos frente al estadio de fútbol, donde efectuaron unas consumiciones hasta que alguna persona les alertó para que se fueran de dicho establecimiento ya que era uno de los frecuentados por aficionados de los más radicales del Atlético de Madrid y podrían tener problemas ya que se estaban congregando aficionados atléticos en la zona. Al salir los aficionados de la Real Sociedad del citado bar se produjeron algunos enfrentamientos con aficionados del Atlético de Madrid, llegando a arrebatarse a alguno la bufanda de la Real Sociedad que llevaba puesta, produciéndose algún empujón o puñetazo, optando los aficionados de la Real Sociedad por cruzar hacia la acera en la que se encuentra el estadio y caminar por ella en dirección a las puertas 5 y 6 del mismo, en el fondo norte, por la que debían entrar al campo de fútbol. En ese momento se encontraban por la zona además de los acusados ya citados los también acusados Luis Andrés, Darío, Pedro Enrique, Simón y Octavio, y en un momento determinado estos cinco además de Gerardo, Julián y Sergio junto con otras personas no identificadas, algunas de las cuales descendieron de dos vehículos, y con la finalidad de alterar la paz ciudadana acosando y acometiendo a los aficionados de la Real Sociedad se dirigieron en una acción en gran parte concertada hacia el grupo que éstos formaban a quienes increparon, insultaron, amenazaron y golpearon con gran violencia interviniendo policías antidisturbios que instantes antes habían llegado a la zona, quienes debido a su escaso número en ese momento tuvieron serias dificultades para evitar las agresiones, produciéndose un gran tumulto, con carreras y caídas de diferentes personas, así como de parte del material de uno de los puestos de venta instalado en la zona.

Dentro de las diversas agresiones que se produjeron han quedado suficientemente determinadas las siguientes:

- a) Cuando agentes de la Policía Nacional iban a proceder a la detención del acusado Pedro Enrique quien se encontraba agrediendo a seguidores de la Real Sociedad, entabló un forcejeo con el agente nº NUM000 causándole lesiones en el segundo dedo de la mano derecha que curaron a los dos días siendo necesaria una única asistencia facultativa, y sin que el agente estuviera impedido para sus ocupaciones habituales, habiendo renunciado a la indemnización que pudiera corresponderle.
- b) Darío cuando iba a ser detenido por el agente de la Policía Nacional NUM001 entabló con él un activo forcejeo logrando huir.
- c) Octavio y Simón propinaron cada uno de ellos, al menos, una patada a aficionados de la Real Sociedad que no han sido identificados.

Como consecuencia de las agresiones a los aficionados de la Real Sociedad resultaron lesionados: Rubén quien falleció esa misma noche como consecuencia de la puñalada que recibió, hechos por los que se ha seguido otro procedimiento; Patricia quien sufrió contusión en el codo derecho de la que curó con la primera asistencia sin que reclame indemnización y Milagros sufrió contusión en el muslo derecho tardando en curar 21 días sin impedimento. Luis Francisco recibió golpes que no llegaron a ocasionarle lesión alguna.

El acusado Gerardo había encargado unos meses antes de que ocurrieran estos hechos la confección de una pancarta en la que pidió que figurara la leyenda Bastión 1903 además del escudo del Atlético de Madrid en un lado y un hacha de doble hoja en el otro, con la finalidad de colocarla en el fondo sur del estadio Vicente Calderón que aglutinaba y con la que se identificaban hinchas de los más radicales y de comportamiento más violento de dicho equipo de fútbol, quienes se colocaban habitualmente detrás de dicha pancarta durante el desarrollo de dichos partidos.

Todos los acusados son mayores de edad, careciendo de antecedentes penales Gerardo, Darío, Víctor Manuel y Octavio; teniéndolos cancelables o no computables el resto de los acusados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La prueba que se ha practicado en el acto del juicio ha permitido a este Tribunal concluir que los hechos ocurrieron en la forma que ha quedado relatada. No ha sido objeto de discusión en el acto del juicio la realidad de las agresiones por parte de determinadas personas a seguidores de la Real Sociedad cuando éstas caminaban por la acera del Paseo de los Melancólicos, junto al Estadio Vicente Calderón, en dirección a las puertas cinco y seis de éste por la que tenían que entrar en el campo de fútbol, sino que lo que esencialmente se ha discutido, con independencia de la calificación jurídica a la que lógicamente se aludirá más adelante, es la intervención que en dichos hechos han tenido cada uno de los acusados, negando prácticamente todos los acusados haber participado en cualquier tipo de agresión entre las 6 y las 6,30 de la tarde del día 8 de diciembre de 1998 a dichos aficionados, con los matices que se irán poniendo de relieve al aludir a la intervención de cada uno de ellos. En todo caso, el ataque de unas veinte o veinticinco personas contra seguidores de la Real Sociedad y la violencia de dicho ataque está acreditada no sólo por las declaraciones de todas las personas que fueron víctimas de los mismos sino por las manifestaciones de los testigos agentes de la Policía Nacional que prácticamente presenciaron dicho ataque desde su inicio puesto que en ese momento llegaban al lugar de los hechos para tratar de dar protección a los aficionados del equipo de fútbol visitante ante las posibles agresiones de que podían ser víctimas y que en definitiva se produjeron.

Respecto de la valoración de la prueba que se ha practicado y con carácter general es necesario poner de manifiesto que este Tribunal entiende que el transcurso del tiempo desde que ocurrieron los hechos hasta que se ha celebrado el acto del juicio ha podido hacer que muchas de las personas que ha declarado en el acto del juicio, como acusados o como testigos, hayan olvidado detalles de lo sucedido o que no tengan la misma precisión en cuanto a las horas concretas por las que se les ha preguntado que tuvieron cuando declararon durante la instrucción, pero ese transcurso del tiempo en ningún caso puede justificar contradicciones manifiestas sobre aspectos que no son de detalle y a las que se aludirá en su caso. Por otra parte, muchas de esas contradicciones que han ido poniendo de manifiesto tanto las acusaciones como las defensas respecto de lo declarado por algunos testigos en el acto del juicio lo son con aquello que manifestaron durante la instrucción pero en su condición de imputados, y al respecto es necesario poner de manifiesto que al declarar como imputados las personas que así deponen no están obligadas a ajustarse a la verdad en sus manifestaciones, mientras que si lo están esas mismas personas cuando declaran como testigos.

Analizando ya de forma concreta la participación de cada uno de los acusados en los hechos y empezando por el acusado Pedro Enrique, conocido como Gamba, éste fue detenido por agentes de la policía nacional de la Primera Unidad de Intervención que se encontraban en el lugar de los hechos y que tuvieron que intervenir para poner fin a las agresiones de las que estaban siendo víctimas algunos seguidores de la Real Sociedad y los agentes que declararon en el acto del juicio, Policías Nacionales nº NUM002 y NUM000 manifestaron con claridad que su detención estuvo motivada por la agresividad de sus ataques. Este acusado, cuando declaró a presencia judicial manifestó que hubo un enfrentamiento entre dos grupos llegando en ese momento la policía antidisturbios que empezó a dar

palos a la gente y se marcharon corriendo, deteniéndole a él sin saber muy bien por qué, añadiendo que él se encontraba en compañía de Luis Andrés y de Darío; que el no insultó ni agredió a los agentes de la policía; por su parte, el agente de la policía nº NUM002 en el acto del juicio al respecto manifestó que la persona a la que detuvieron mantuvo una actitud bastante violenta con la otra parte y por eso le detuvieron, si bien también es cierto que manifestó que podían haber detenido a más personas, hay que entender que por mantener esa misma actitud, pero que carecían de la fuerza operativa necesaria, ya que se vieron sobrepasados por la situación; también manifestó que para detener a esta persona se produjo un forcejeo con él y su compañero. Este compañero, el policía nacional nº NUM000 manifestó que detuvieron a uno de los que agredía, añadiendo que hubo mucha violencia, que uno de ellos tiró un puesto de banderas, insistió en que detuvieron a una persona porque no pudieron detener a más limitándose a repeler la agresión; aun cuando en el acto del juicio no recordaba si la lesión que sufrió en un dedo de la mano derecha tuvo lugar durante la detención del acusado o en el curso de toda la intervención, en su primera declaración en comisaría, ratificada en el Juzgado, manifiesta que la lesión que sufría en un dedo se la causó durante la detención de Pedro Enrique. El acusado ante las concluyentes pruebas que le incriminaban, ya que fue detenido en el lugar de los hechos, no ha querido prestar declaración en el acto del juicio en el ejercicio del derecho a no declarar pero esto ha impedido a este Tribunal contar su versión de lo sucedido para poder valorarla junto con el resto de las pruebas que le incriminan y que ya se han citado.

También intervinieron en las agresiones a los seguidores de la Real Sociedad Luis Andrés y Darío, respecto de los que se va a analizar la prueba que les incrimina de forma conjunta ya que ambos en todas las ocasiones en que han declarado han manifestado que se encontraban juntos a la hora en la que ocurrieron los hechos. De principio es necesario poner de manifiesto que no se ha tenido en cuenta como elemento probatorio la declaración prestada por el coimputado Pedro Enrique, quien como se acaba de decir, durante la instrucción afirmó que se encontraba en compañía de estos dos acusados; y la razón de no tomar en cuenta dicho testimonio se debe a que no ha declarado en el acto del juicio y por lo tanto su anterior declaración durante la instrucción en cuanto incrimina a otros coimputados cuyos letrados no han podido interrogarle no constituye medio de prueba válido a tener en cuenta pues en este caso su silencio no puede perjudicar a otros coacusados. Pero en todo caso existe prueba que acredita la participación en los hechos de estos dos acusados. Luis Andrés desde un primer momento ha manifestado que no acudió a las inmediaciones del estadio Vicente Calderón permaneciendo durante la tarde en su casa, en Leganés, hasta que llegó la que era su novia en aquellas fechas, Rebeca, y el también acusado Darío dirigiéndose los tres a Parque Sur, ubicado en Leganés, ya que su novia quería comprarse un abrigo que había estado viendo el día anterior. Aun cuando es lógico comprender que en el momento en que se celebró el juicio no recordara con precisión las horas en que fueron sucediendo los hechos, hay que entender que sí las recordaría cuando declaro durante la instrucción, mas si se tiene en cuenta que su detención tuvo lugar prácticamente a los dos o tres días de que tuvieron lugar los hechos, y en aquella ocasión, tanto en comisaría como a presencia judicial manifestó que sobre 18,20 salen de su casa él, su novia y Darío para dirigirse a Parque Sur, regresando a las 19,30 horas momento en que Darío se va; en apoyo de esta coartada facilita los datos de su novia, de unos vecinos a los que vio al salir de casa y de las empleadas de la tienda a la que fueron a comprar. Todas estas personas han comparecido en el acto del juicio y de sus testimonios sí puede desprenderse que Luis Andrés, Darío y la novia del primero estuvieron en la tarde del día 8 de diciembre en Parque Sur, pero lo que en ningún caso se deduce de esos testimonios es que los tres estuvieran juntos y en ese lugar a la hora en la que ocurrieron los hechos, puesto que cuando salen de su casa y son vistos por sus vecinos son las siete de la tarde o poco más. Esta hora para este Tribunal aparece fijada de forma clara por las declaraciones de los testigos vecinos del acusado cuando declararon en el Juzgado de Instrucción puesto que todos ellos afirmaron haber visto a Luis Andrés cuando ellos se encontraban en el parking que existe próximo a su domicilio, lugar en el que habían quedado a las siete de la tarde precisamente para ir al fútbol. Es

decir, puede afirmarse que Luis Andrés, Darío y Rebeca salen de la vivienda del primero sobre las 7 de la tarde, en ningún caso a la hora en la que precisamente están teniendo lugar los hechos que se juzgan. Esta hora, por otra parte coincide con el testimonio de los otros testigos, puesto que si se tarda en llegar andando a Parque Sur desde la vivienda de Luis Andrés unos 10 o 15 minutos, según afirmaron, y la testigo Ariadna ha declarado que les vio salir de Parque Sur a las siete y media, teniendo en cuenta que sólo fueron a la tienda en la que la novia ya tenía elegido el abrigo que quería comprarse, es evidente que no permanecerían en ella mucho tiempo. Con todo esto se quiere decir, que la coartada que proporcionan Luis Andrés y Darío para tratar de demostrar que no pudieron encontrarse en el lugar de los hechos es falsa porque todos los testigos que han comparecido efectivamente les vieron, pero les vieron a partir de las siete de la tarde y hay que tener en cuenta que desde el estadio Vicente Calderón hasta el domicilio de Luis Andrés se puede tardar como mucho media hora si se emplea como medio de locomoción la moto, que sin duda utilizaron en este caso los acusados ya que ambos disponían según han admitido de vehículos de esa clase. Hay que entender por lo tanto que Luis Andrés y Darío, tal y como ellos manifiestan, estuvieron a la hora en la que tuvieron lugar los hechos juntos, pero no de compras, sino participando activamente en los hechos que han dado origen a este procedimiento como resulta de forma concluyente a la vista de los reconocimientos en rueda que se han efectuado durante la instrucción de las actuaciones y que han sido ratificados en el acto del juicio. Así, el Policía Nacional nº NUM000 al folio 236 reconoce sin dudas a Darío como una de las personas que daban patadas y puñetazos y vuelve a reconocerlo en rueda de reconocimiento practicada en el Juzgado (folio 1525) como también le reconoce el policía nacional nº NUM003 quien primero le reconoció mediante fotografía (folio 439) y más tarde en rueda de reconocimiento (folio 1526), rueda en la que también le reconoció el testigo Ángel Jesús (folio 1108).

Por otra parte, también está acreditada la intervención de Sergio en los hechos. Este acusado ha manifestado que en la mañana del día en que iba a celebrarse el partido de fútbol quedó con sus amigos Ángel y Julián con los que estuvo tomando unas cervezas y más tarde a través de Ángel, que efectuó una llamada telefónica a Gerardo, conocido por ellos como Macarra, quedaron con él encontrándose en la Puerta del Sol estando Gerardo acompañado por otras personas. En esto, en lo esencial, coinciden todos los acusados que han declarado sobre este particular así como coinciden en manifestar que Gerardo se encontraba acompañado por el acusado Víctor Manuel y por Juan Ignacio, Rodrigo, Juan Luis, Abelardo y Enrique quienes han declarado como testigos en el acto del juicio. Niega que fueran a la Plaza Mayor y continúa relatando que se dirigió al estadio Vicente Calderón junto con Ángel y Julián y que cuando llegó a las inmediaciones del estadio Vicente Calderón vio una trifulca pero sin participar en ella. Sin embargo, Juan Luis cuando declaró durante la instrucción manifestó que vio a Gamba, refiriéndose a Sergio, «currar» a los de la Real Sociedad aun cuando en el acto del juicio no recordaba este extremo, y también ha sido reconocido por Carlos José I. como la persona que se encontraba a su derecha y a la que intentaron retener (folio 1134) habiéndole reconocido previamente tras la exhibición de diversas fotografías ante la policía (folio 1160). También Ángel que era amigo suyo en aquella época manifestó durante la instrucción que Sergio agredió a seguidores de la Real Sociedad si bien en el acto del juicio ha negado este hecho sin dar una explicación razonable puesto que precisamente en el Juzgado ya había manifestado que no notó presión en la policía, por lo que mal puede pretender en este momento justificar esa anterior declaración por unas supuestas presiones que negó en su momento y que en ningún caso han quedado acreditadas.

Lo mismo cabe decir de la intervención de Julián, quien también ha negado haber agredido a seguidores de la Real Sociedad si bien Ángel desde un primer momento afirmó que sí lo había hecho siendo además reconocido por el testigo protegido nº 3 en rueda de reconocimiento como uno de los que se encontraba «en la trifulca» (folio 1511).

Respecto de Gerardo ya se ha dicho que éste admite haber quedado con las personas a que se ha hecho antes referencia a lo largo de la mañana del día del partido y durante la instrucción reconoció que hubo un enfrentamiento con seguidores de la Real Sociedad en las inmediaciones de la Plaza Mayor habiendo manifestado que vio también al llegar a las inmediaciones del estadio, al que se dirigió en el vehículo de Víctor Manuel, un enfrentamiento en el que él no participo aunque vio que lo hacía Sergio, al que identifica como Gamba el que no fue detenido, si bien afirmó no recordar este extremo en el acto del juicio y también vio cree que a Julián, a Octavio a quien la policía golpea en la nariz y a Simón a quien conoce como Jorge «Chato». Pese a que él niega su intervención en los hechos y a que su defensa ha tratado de acreditar preguntando sobre el particular a todos los testigos que han comparecido y que le conocían, que tenga un carácter violento, lo cierto es que ha sido reconocido en rueda de reconocimiento tanto por el testigo protegido nº 3 (folio 1512), como por Luis Pablo (folio 1110) e incluso en el acto del juicio a instancias de la defensa de este acusado. También la defensa ha hecho especial hincapié en la forma en que iban vestidos los agresores, a quienes aluden los testigos que han comparecido como personas que mayoritariamente vestían cazadoras «bomber» oscuras, afirmando Gerardo que el llevaba una prenda de abrigo larga, prenda que efectivamente se comprueba que llevaba puesta en la cinta de vídeo que recoge las imágenes del público en el campo de fútbol ese mismo día y en la que se le puede identificar plenamente con dicha prenda de vestir. Este extremo en ningún caso puede excluir la intervención de Gerardo, en primer lugar porque difícilmente pudieron ver los testigos cómo iban vestidos todos los agresores sino la mayor parte de ellos y por otra parte, las ruedas de reconocimiento son concluyentes. Por otra parte, también Julián le implico en los hechos así como Juan Ignacio y Rodrigo si bien éstos afirman que se limitó a insultar.

Por lo que se refiere a la participación en los hechos de Simón y Octavio, éstos admiten que se encontraban en la zona y que tuvieron un incidente con unos seguidores de la Real Sociedad cuando ellos se encontraban frente al bar El Parador, pero afirman que no participaron en el acometimiento que se produjo y que se limitaron a defenderse ya que seguidores donostiarras les agredieron lanzándoles un vaso con cerveza al salir del bar. Sin embargo, con independencia de que existiera un inicial enfrentamiento frente al bar el Parador, lo cierto es que estos dos acusados intervinieron en las agresiones que se produjeron a los aficionados de la Real Sociedad en las inmediaciones de la curva norte del estadio y allí fueron vistos por varios de los acusados, como Julián o Gerardo, tal y como manifestaron durante la Instrucción, siendo además concluyente el hecho de que Octavio sufriera una lesión en la nariz que aun cuando en el acto del juicio ha afirmado que se debió a una agresión de un seguidor de la Real Sociedad, en un primer momento afirmó que fue golpeado por la policía. Por otra parte, en el acto del juicio Rodrigo manifestó que cuando él llegó la policía estaba cargando contra gente, y manifestó que vio en el tumulto a una persona que se parecía a Octavio si bien en su declaración el Juzgado (folio 1578) afirmó que vio que Octavio que le estaban pegando, es decir, que se encontraba en el lugar en que se produjeron los hechos; por su parte, Juan Ignacio en su declaración en el Juzgado afirmó que vio a Octavio dar una patada y que también vio al pulga, apodo por el que era conocido Simón según él mismo ha admitido, aclarando que los vio a los dos entre un grupo de aficionados del Atlético que se dirigen contra los del a Real Sociedad.

**SEGUNDO.-** Este Tribunal, por el contrario considera que no está acreditada la participación en los hechos de Víctor Manuel, Luis Ángel e Inocencio.

Víctor Manuel ha admitido que estuvo durante la mañana con las personas a las que más arriba se ha ido aludido por la zona centro de Madrid y admitió al declarar en el Juzgado que tuvieron un lío con seguidores de la Real Sociedad en la Plaza Mayor, empujones e insultos; también está acreditado que en su coche se trasladan hasta las inmediaciones del Estadio Vicente Calderón llevando a Gerardo, Juan Luis, Juan Ignacio y Rodrigo, pero no ha quedado acreditado que interviniera en las agresiones a los seguidores de la Real Sociedad en la curva norte del estadio. Los testigos que procedentes del

País Vasco han comparecido en el acto del juicio para prestar declaración han manifestado de forma prácticamente unánime, que parte de los agresores descendieron de dos vehículos dirigiéndose junto con otros a la zona en la que ellos se encontraban para iniciar las agresiones, pero en ningún caso ha quedado acreditado que uno de dichos vehículos fuera el de Víctor Manuel aun cuando sea un vehículo pequeño y de color oscuro, como lo eran aquéllos a los que aluden dichos seguidores; por otra parte, de ser el de Víctor Manuel uno de los vehículos no parece razonable que él, conductor del mismo, descendiera para llevar a cabo la agresión dejando el vehículo abandonado en medio de la calle. Para el Ministerio Fiscal y las acusaciones las intervenciones en los hechos de Víctor Manuel está acreditada por el reconocimiento en rueda efectuado por el Policía Nacional NUM004 al folio 1517, pero si se lee con detalle dicho reconocimiento no puede afirmarse que el mismo sea concluyente; así, consta que tras examinar detenidamente a los integrantes de la rueda «reconoce al nº 5 como la persona rubia y de la misma complexión que empujó al declarante», siendo la persona que ocupa ese lugar nº 5 el acusado Víctor Manuel. Pues bien, dada la forma en que está redactado lo que figura en el acta y se acaba de transcribir todo lleva a pensar que el policía que efectúa el reconocimiento fue empujado por una persona rubia, como el reconocido, y con su misma complexión, pero no que afirme que es la persona que efectivamente le empujó y así en la declaración que presta en el Juzgado a continuación de dicha diligencia de reconocimiento manifiesta que le pareció que es el rubio al que ha reconocido pero no está seguro. También es cierto que en el videos se le ve ubicado en el campo de fútbol junto a una pancarta negra con las letras Skin Head, pero este hecho por sí solo no permite afirmar su intervención en los hechos. Si se examina con detalle la instrucción del procedimiento se comprueba que Víctor Manuel declaró en comisaría como testigo y que una vez había declarado con el mismo carácter Diana, novia de Rubén fallecido ese día, en la que hacia alusión a la intervención de una persona rubia en los hechos, dado que este acusado es rubio la Policía sugiera al Juzgado que se efectuó rueda de reconocimiento del mismo (folio 1080) para ver si puede ser identificado por Diana; efectivamente Víctor Manuel intervino en varias ruedas de reconocimiento y no fue reconocido por ninguna persona, salvo ese reconocimiento dudoso efectuado por el policía nacional citado. Por otra parte, el vídeo también ha permitido a este Tribunal comprobar que entre las personas que se colocaban en la misma zona del estadio en la que lo hacían éste y otros de los acusados, había otras personas rubias que no fueron sometidas a ruedas de reconocimiento. En definitiva, ninguno de los muchos testigos que han declarado en el acto del juicio han manifestado que Víctor Manuel estuviera en el tumulto que se formó como consecuencia del ataque a seguidores de la Real Sociedad y únicamente se cuenta con un dudoso reconocimiento efectuado por un testigo que no puede servir como prueba de cargo bastante para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a este acusado.

Lo mismo cabe decir en cuanto a Luis Ángel cuya participación en los hechos también basa en Ministerio Fiscal en el reconocimiento que de él hace el testigo protegido número 3, en el que manifiesta que tiene dudas, pero no sólo se trata de un reconocimiento dudoso sino que además este acusado ha puesto de manifiesto que a la hora en que tuvieron lugar los hechos se encontraba en su domicilio y que nada más salir, sobre las 19,30 horas sacó dinero de un cajero automático alejado del lugar de los hechos; consta a los folios 1908 y 1988 documentos acreditativos de que efectivamente a las 19:14 horas efectuó un reintegro de un cajero ubicado en la oficina sita en Camino de Vinateros 70 por lo que se puede afirmar que no tuvo la participación en los hechos que le atribuye el Ministerio Fiscal.

Respecto de Inocencio se basan las acusaciones en que este acusado es aquél al que algunos testigos aluden como Pedro Jesús y al que afirman haber visto en el lugar de los hechos. Lo cierto es que no existe ninguna certeza de que Inocencio sea conocido por ese sobrenombre y, por otra parte, él ha negado en todo momento haber tenido participación en las agresiones a los aficionados de la Real Sociedad y ninguno de los testigos le reconoce como uno de los agresores por lo que no puede afirmarse que él fuera uno de los autores de los hechos que se están juzgando.

**TERCERO.-** Los hechos que se han declarado probados son constitutivos de un delito de desórdenes públicos, dos delitos de resistencia y una falta de lesiones.

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

En este caso concurren, respecto de los acusados cuya participación en los hechos ha quedado acreditada, todos los requisitos que integran esta figura delictiva. Se produce un ataque colectivo, por parte de un grupo de unas 20 ó 25 personas, a un grupo de ciudadanos cuya única intención es asistir a un espectáculo deportivo para animar al equipo de fútbol del que son seguidores y ese ataque tiene lugar de una manera especialmente virulenta y agresiva como han puesto de manifiesto los testigos. No exige el tipo delictivo que todos los sujetos activos se hayan puesto previamente de acuerdo sino que sólo exige que se actúe en grupo pudiendo surgir el acuerdo de forma improvisada y en el momento, es decir, cuando se observa que un grupo de personas inicia la acción delictiva puede surgir en ese momento el acuerdo de otros de los que están presentes para unirse a dicha acción que es lo que puede afirmarse que ha ocurrido en este caso respecto de algunos de los acusados. Así, no todos los acusados se conocen entre sí ni está acreditado que con anterioridad a que tuvieron lugar los hechos se concertaran para llevar a cabo los mismos, pero lo que sí está acreditado es que cuando una serie de personas, aquellas que descienden de unos vehículos y que de forma coordinada y en unión de otros más se dirigen hacia el grupo de seguidores de la Real Sociedad, todos los acusados a los que se ha hecho referencia en el relato de hechos probados aprovechan para unirse a ese grupo y participar en las agresiones. Tampoco requiere el tipo delictivo que se está examinando que se produzcan todos aquellos resultados a los que se refiere el precepto penal indicado en su redacción; como afirma la sentencia de 28 de febrero de 1998 «Para que se dé el hecho delictivo no es necesario agotar la producción de todos los resultados previstos en el tipo siendo suficiente con que se produzcan o alcancen alguno de ellos» y en este caso se produjeron no sólo lesiones a personas sino que llegó a producirse el fallecimiento de uno de los integrantes del grupo de seguidores de la Real Sociedad, hecho que aun cuando no se juzga en este procedimiento, sin duda debe ser tenido en cuenta para determinar si se produjo alguno de los resultados a que se refiere el tipo que se está examinando.

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

Los hechos que se están juzgando no pueden ser minimizados ni ser considerados como enfrentamientos «normales» entre aficiones de equipos de fútbol rivales, puesto que no sólo no pueden ser considerados normales los enfrentamientos con violencia entre aficiones de equipos rivales, sino que en este caso no existió de principio ese enfrentamiento sino un ataque de unas personas, de las que al menos se sabe que los acusados sí eran seguidores del Atlético de Madrid, sin que pueda afirmarse con certeza que lo fueran todos los que participaron en dicha agresión, contra un grupo de seguidores de la Real Sociedad, de los que sin duda algunos de ellos tratarían de defenderse de dicho ataque, cuyas especiales características violentas pusieron de manifiesto los

agentes de la Policía Nacional que intervinieron de forma inmediata a que éste se produjera y que como manifestaron en el acto del juicio tuvieron grandes dificultades para que cesara.

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

**CUARTO.-** También los hechos que se han declarado probados son constitutivos de dos delitos de resistencia previstos en el artículo 556 del C. Penal y de una falta de lesiones prevista en el artículo 617 del C. Penal.

De uno de los delitos de resistencia y de la falta de lesiones es autor Pedro Enrique y del otro delito de resistencia lo es Darío.

Ya se ha dicho con anterioridad que Pedro Enrique fue detenido cuando participaba en las agresiones a aficionados de la Real Sociedad manteniendo una conducta de extrema violencia y cuando los agentes de la policía trataron de detenerle forcejeó con ellos dando lugar incluso a que uno de ellos resultara lesionado en un dedo. Este comportamiento merece la calificación que se ha efectuado de resistencia a agentes de la autoridad por cuanto como se afirma en la sentencia del T.S. de 16 de julio de 2004 «forcejear es oponerse a algo con fuerza. En este caso, a la legítima actuación policial, motivada por el antijurídico comportamiento precedente del que ahora recurre. Y tal es, precisamente, una de las clases de acción que, según Sts del TS núm. 1828/2001, de 16 de octubre y 361/2002, de 4 de marzo, constituyen el delito de resistencia, del art. 556 Código Penal. Pues, como en ellas se lee, en esa previsión caben supuestos de obstaculización de la actuación oficial connotados por cierta actividad, no particularmente intensa». La escasa entidad de la lesión que sufrió el Policía Nacional, de la que curó con la primera asistencia, hace que también la conducta de Pedro Enrique sea constitutiva de una falta de lesiones.

Ese mismo forcejeo con la finalidad de evitar su detención y además, en este caso, evitándola ya que consiguió darse a la fuga, llevó a cabo Darío respecto del funcionario de la Policía Nacional nº NUM003 quien cuando reconoció a esta persona como una de las integrantes del grupo que participó en las agresiones afirmó que «era la persona con la que estuvo el declarante forcejeando en la reyerta por agredir a seguidores de la Real Sociedad», por lo que también ha cometido el delito de resistencia ya indicado.

**QUINTO.-** Tanto la acusación particular como la popular han dirigido la acusación contra todos los acusados como autores de un delito de asociación ilícita al considerar que todos ellos eran integrantes de una asociación ilícita de las definidas en el artículo 515 nº 1º, 4º y 5º del C. Penal, para la acusación particular, o bien de los números 1º y 5º según la acusación popular. El precepto citado considera asociaciones ilícitas en su número 1º «Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, en el nº 4º las organizaciones de carácter paramilitar» y en el nº 5 «las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía o inciten a ello».

Para la acusación particular a los integrantes de este grupo denominado Bastión, que reputa asociación ilícita, les unía su ideología de extrema derecha; el grupo tenía carácter paramilitar y como objetivos promover la ideología racista y xenófoba, particularmente dirigida a negar los derechos de los ciudadanos de las comunidades Autónomas que constituyen nuestro país y a difundir la ideología nacional socialista y reivindicar la dictadura franquista, llevando a cabo desde su constitución las siguientes acciones: exhibición de propaganda nazi y del régimen anterior, desórdenes públicos, lesiones, asesinato, resistencia, lesiones, faltas de insultos, incendio, daños y

exhibición de armas blancas. La acusación particular considera por ello que los acusados cometieron un delito de asociación ilícita, por tener como finalidad cometer algún delito (nº 1), tener carácter paramilitar (nº 4) y por promover la discriminación el odio o la violencia contra determinados grupos.

Para la acusación popular, los acusados, era miembros de la sección Bastión del Frente Atlético y se distinguían además de por exhibir en su mayoría una estética de signo paramilitar y nazi, por su marcado carácter racista, xenófobo y antisemita, su ideología nacional socialista y por su especial violencia y radicalidad, siendo fundador del grupo Gerardo quien lo fundó con el objeto de promover en el ámbito del fútbol la citada ideología, aprovechando los integrantes del grupo las ocasiones en que se celebraban partidos de fútbol para desplegar conductas violentas y promover la discriminación y el odio por razones ideológicas, étnicas, raciales y territoriales y por ello considera que constituyen una asociación ilícita prevista en el artículo citado nº 1 y 5.

Respecto de esta figura delictiva en su modalidad prevista en el apartado 1º del artículo 515 del C. Penal la sentencia del T.S de 3 de mayo de 2001 ha puesto de manifiesto que «En el delito de asociación ilícita del artículo 515.1º --asociación para delinquir-- el bien jurídico protegido es el derecho de asociación como garantía constitucional, según un sector doctrinal, o, según otro, el orden público y en particular la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla. En todo caso se trata de un bien jurídico diferente del que se protege en la posterior acción delictiva que se cometa al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

La asociación ilícita precisa la unión de varias personas organizadas para determinados fines, con las siguientes exigencias: a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; d) el fin de la asociación --en el caso del art. 515.1º inciso primero-- ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar».

Requisitos necesarios para la existencia del delito que se está examinando son, por lo tanto, la pluralidad de personas, la finalidad delictiva de dicha agrupación, permanencia en el tiempo y organización más o menos compleja puesto que necesariamente habrá de ir en función del fin delictivo que pretenden.

Este Tribunal considera que en el supuesto que se está examinando no concurren estos requisitos. Es cierto que los hechos por los que tuvieron lugar el día 8 de diciembre de 1998 los cometieron los acusados que van a ser condenados actuando en grupo y por ello se han calificado como constitutivos de un delito de desórdenes públicos, pero no existe prueba que permita afirmar que estos acusados y aquellos otros cuya participación en los desórdenes no ha quedado acreditada, integraran un grupo con una mínima organización cuya finalidad fuera la de la comisión de hechos delictivos. Muchos de los acusados no se conocían entre sí ni tenían relación entre ellos más allá del hecho de verse en determinados partidos de fútbol a los que en general todos ellos acudían o habían acudido en un tiempo atrás ubicándose en el fondo sur del estadio. Es cierto que Gerardo encargó la confección de una pancarta en la que hizo poner "Bastión 1903" además del escudo del Atlético de Madrid y un hacha de doble hoja, y que detrás de esa pancarta instalada en el estadio se colocaban diferentes personas, pero el que dicha pancarta sirviera para aglutinar en una misma ubicación en el campo de fútbol a una serie de personas no quiere decir que todas ellas estuvieran concertadas y tuvieran una organización, por mínima que fuera, para llevar a cabo actividades delictivas lo que no excluye que en el supuesto que se está enjuiciando si pudiera existir un concierto entre los acusados para, como definió el testigo protegido nº 3 «cazar a los vascos», pero sin que pueda hablarse de organización ni siquiera mínima ni de estabilidad en cuanto a la agrupación de personas.

Por otra parte hay que tener en cuenta que para que exista la asociación delictiva basta que se cumplan los requisitos que se han indicado anteriormente sin que sea necesario que haya realizado concretamente alguna de las actividades ilícitas para la que ése ha creado, pero aun así en este caso no está acreditado que los acusados como integrantes de un grupo organizado hubieran llevado a cabo otras actividades ilícitas tales como incendios o daños, hecho que afirma la acusación particular y que en ningún caso está acreditado.

Por otra parte, el resto de los hechos en los que las acusaciones basan su imputación a los acusados de la comisión de un delito de asociación ilícita no han quedado acreditados. Es cierto que la ideología de una persona, salvo que la misma de forma voluntaria la manifieste, podrá apreciarse en muchas ocasiones por sus opiniones ante hechos concretos o por su conducta y en este caso, respecto de la ideológica de extrema derecha nada puede afirmarse de la mayor parte de los acusados, pudiendo presumirse una ideológica de extrema derecha o nazi únicamente en aquel acusado en cuyo domicilio se intervinieron objetos con símbolos que se identifican con esa ideología y así en el domicilio de Luis Andrés fueron intervenidos entre otros objetos, un llavero con anagrama del Atlético y en el reverso una esvástica, alguna pegatina con esa misma cruz, una cinta de casete con himnos y marchas en la que se destaca en la carátula que contiene el himno de la División Azul; el hecho de que la pancarta confeccionada a la que ya se ha aludido tuviera entre sus símbolos un hacha de doble hoja no supone sin más que aquellas personas que se identifican con esa pancarta o se aglutinan en torno a ella en los partidos de fútbol tengan una ideología de extrema derecha, pues ese símbolo no puede decirse que generalmente se identifique con dicha ideología, pero en todo caso no está de más recordar que el hecho de que se reúnan personas que ideológicamente sean de extrema derecha no es constitutivo de delito.

Tampoco se puede afirmar que los acusados, con carácter general, o concretamente algunos de ellos tuvieran un carácter racista o xenófobo o que negaran los derechos de los ciudadanos de las comunidades autónomas; nada de esto ha quedado acreditado en el acto del juicio. Tanto la acusación particular como la popular han tratado de poner de relieve que en los graves sucesos que tuvieron lugar el 8 de diciembre de 1998 la conducta de los acusados vino determinada por el hecho de ser ciudadanos del País Vasco aquéllos a los que se dirigieron para agredirles y este Tribunal considera que ése no es el enfoque correcto. Los acusados como hinchas radicales de un club de fútbol se dirigieron de forma violenta hacia un grupo de aficionados del equipo contrario, que en esta ocasión que se está juzgando era la Real Sociedad de San Sebastián; pero lo determinante para que procedieran de esa forma no era la procedencia ni del club ni de las personas a las que se dirigieron (algunas de ellas no eran ni procedían del País Vasco) sino el hecho de ser hinchas de un equipo con el que se iba a enfrentar aquél al que ellos dicen seguir. No cabe hablar en este caso de odio por razones ideológicas (nada se conoce acerca de la ideología no sólo de los acusados sino tampoco de los aficionados de la Real Sociedad), étnicas puesto que los agredidos no pertenecen a un grupo étnico diferente, raciales cuando tampoco son de una raza diferente o territoriales. No puede enmarcarse la violencia que cada vez con mayor frecuencia surge con ocasión de la celebración de espectáculos deportivos y fundamentalmente de fútbol en la forma en que lo hacen las acusaciones, puesto que esos grupos radicales que actúan en esas ocasiones lo hacen con independencia de la raza o procedencia de aquéllos contra los que dirigen sus actos y así no es infrecuente que actos similares a los que están siendo juzgados, aun cuando afortunadamente no de tan graves consecuencias, se produzcan con ocasión del enfrenamiento de equipos de una misma ciudad o comunidad autónoma, en los que quedan al margen esos planteamientos.

**SEXTO.-** De acuerdo con todo lo que hasta ahora se lleva dicho son los acusados Pedro Enrique, Luis Andrés, Sergio, Julián, Gerardo, Darío, Octavio y Simón son autores del delito de desórdenes públicos que se ya indicado, y además Pedro Enrique es autor de un delito de resistencia y de una falta de lesiones y Darío también lo es de un delito de resistencia.

**SÉPTIMO.-** La acusación particular ha solicitado que se aprecie en la conducta de los acusados y respecto del delito de desórdenes públicos las circunstancias agravantes del artículo 22 nº 2 y 4 del C. Penal de abuso de superioridad y de obrar por motivos racistas, antisemitas y otra clase de discriminación referente a la condición de las víctimas, circunstancia esta última también interesada por la acusación popular si bien específica que sería al haber cometido el delito entre otros motivos por razones discriminatorias referentes a la condición de ser vascos sus víctimas.

La circunstancia agravante de ejecutar el hecho con abuso de superioridad conforme a reiterada jurisprudencia exige la concurrencia de los siguientes requisitos «1) Que haya situación de superioridad, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia, bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial) bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes, siendo precisamente este último supuesto el más característico y el mayor frecuencia en su aplicación (superioridad personal). 2) Esa superioridad ha de ser tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso la jurisprudencia mencionada viene considerando esta agravante como una "alevosía menor" o de "segundo grado". 3) A tales dos elementos objetivos hemos de añadir otro de naturaleza subjetiva, consistente en que haya abuso de esa superioridad, eso es, que el agresor o agresores conozcan esa situación de desequilibrio de fuerzas y se aprovechen de ella para una más fácil realización del delito. 4) Que esa superioridad de la que se abusa no sea inherente al delito, bien por constituir uno de sus elementos épicos, bien porque, por las circunstancias concretas, el delito necesariamente tuviera que realizarse así». (Sts. del T.S. de 11 de abril de 2002 y 28 de noviembre de 2003, entre otras).

Pues bien, en este caso este Tribunal considera que no concurren los requisitos a los que se acaba de hacer referencia en primer lugar porque no existió en el supuesto que se examina un importante desequilibrio de fuerzas que hiciera patente una situación de superioridad por parte de los acusados, superioridad que se ha tratado de poner de manifiesto por la acusación particular basándose en que las personas que fueron atacadas por éstos y por otras personas eran mayoritariamente mujeres, las integrantes de la Peña Izar, pero lo cierto es que aun cuando se tratara de una peña de mujeres, el grupo de seguidores que fue atacado estaba integrado tanto por hombres como por mujeres y no puede afirmarse que fuera determinante la composición del grupo para que tuviera lugar la agresión en la forma en que se hizo y, por otra parte, hay que tener en cuenta que el delito de desórdenes públicos exige que se actúe en grupo lo que a juicio de este Tribunal excluye la aplicación de la citada agravante.

En cuanto a la otra circunstancia agravante invocada por las acusaciones obrar por motivos racistas, antisemitas y otra clase de discriminación referente a la condición de las víctimas o haber cometido el delito entre otros motivos por razones discriminatorias referentes a la condición de ser vascos sus víctimas no puede afirmarse que la actuación de los acusados estuviera determinada por alguno de esos motivos que se afirman; no puede hablarse de motivos racistas puesto que la agresión que llevan a cabo no la dirigen contra personas de raza diferente a la suya; tampoco cabe plantearse la existencia de motivos antisemitas por el hecho de que unos días antes en el partido que se celebró en San Sebastián se hiciera exhibición de una camiseta con la cruz gamada, o por que algunos de los aficionados del Atlético de Madrid ese mismo día efectuaran el saludo fascista. Tampoco en definitiva puede entenderse que la actuación de los acusados estuviera movida por razones discriminatorias referentes a la condición de ser vascos sus víctimas, puesto que la agresión la dirigen contra un grupo de personas, vascos unos pero otros no, que lo único que tiene en común, que les identifica y que determina la actuación de los acusados es que se trata de aficionados del equipo de fútbol con el que se va a enfrentar ese día aquél del que ellos son hinchas. Durante todo el acto del juicio se ha

querido dar a los hechos ya de por sí graves que se produjeron y que se han declarado probados un contenido que este Tribunal no aprecia. Seguramente aficionados de la Real Sociedad llevaban no sólo banderas que les identificaban con su club, sino también la bandera que les identificaba como procedentes del País Vasco, y así se ha admitido que algunos llevaban ikurriñas; también en los vídeos que se vieron en el acto del juicio se apreció que algunos aficionados del Atlético de Madrid que se colocaban en el fondo sur llevaban banderas de España con el águila que la identifica con la bandera oficial anterior a la aprobación de la Constitución Española, pero no por ello puede afirmarse que fuera ese el motivo que llevó a los acusados a actuar.

**OCTAVO.-** Todas las defensas interesaron como cuestión previa que se declarara la prescripción de los hechos que se iban a enjuiciar debido a la paralización del procedimiento por más de tres años. Con arreglo a lo establecido en el artículo 131 del C. Penal a los tres años prescriben los delitos menos graves y a los cinco años los delitos graves que tengan señalada pena de prisión no superior a cinco años. Si se examinan las actuaciones se puede comprobar que el procedimiento a que este rollo se refiere fue remitido por el Juzgado de Instrucción a esta Audiencia Provincial y repartido a esta Sección el 10 de septiembre de 2001; el 29 de enero de 2002 se dictó providencia teniendo por personados a los Procuradores Sr. Barreiro-Meiro Barbero y Sra. González Díez; se tuvo por renunciado en la misma providencia a la Procuradora que representaba a Víctor Manuel acordando requerirle para que designara otra, teniendo también por designados nuevo procurador y letrado para la representación y defensa de Julián; por providencia de 7 de febrero de 2002 se tuvo por designado nuevo procurador en representación de Víctor Manuel; el 20 de abril de 2004 se dicta nueva providencia en la que, entre otros extremos, se tiene por designado al Procurador D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Concepción Delgado Azqueta en nombre y representación de Inocencio bajo la dirección del Letrado D. Eugenio Sánchez Álvarez; se dictó providencia el 21 de abril ante la presentación de escritos interesando el señalamiento del juicio en la que se hacía constar que por motivos de agenda de la Sección y al ser una causa turnada como especial complejidad que conllevaría una vista de varios días no se había podido señalar estando a la espera de fijar el señalamiento a la mayor brevedad; el 27 de octubre la defensa de Julián propone nuevos medios de prueba; el 19 de enero de 2005 se señala la celebración del acto del juicio para el los días 4 y siguientes de mayo de 2005, señalamiento que hubo de suspenderse a instancia de la defensa de uno de los acusados por coincidencia con otro señalamiento que la misma tenía, señalándose nuevamente para los días en que ha sido celebrado, en el que además de los 11 acusados han comparecido 34 testigos.

Es evidente a la vista de lo que se ha puesto de manifiesto que el procedimiento no ha estado paralizado tres años, que es el plazo de prescripción del delito de desórdenes públicos por el que van a ser condenados los acusados, por lo que no puede apreciarse en el supuesto que se examina esa causa de extinción de la responsabilidad criminal.

Ahora bien, también la totalidad de las defensas han interesado, para el caso de que se dictara una sentencia condenatoria que se apreciara la concurrencia de una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal analógica, del artículo 21.6 del C. Penal, por las dilaciones indebidas que ha sufrido la tramitación del procedimiento y este Tribunal considera que es procedente la apreciación de dicha circunstancia. El Tribunal Supremo en el Pleno no jurisdiccional de su Sala Segunda de 21 de mayo de 1999, llegó a la conclusión de que la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas debería compensarse mediante la aplicación de una circunstancia atenuante analógica, prevista en el art. 21.6º del CP. Este criterio ha sido recogido en sentencias de dicha Sala, como las de 8 de junio de 1999, 24 de junio de 2000 y 3 de octubre de 2002, entre otras muchas, estableciendo tales resoluciones que serán datos a tener en cuenta para apreciar dilaciones indebidas: a) La complejidad del proceso; b) Los márgenes ordinarios de duración de procesos del mismo tipo; c) La conducta procesal del demandante, de modo que no se puede imputar el retraso a su actuación pasiva u obstruccionista; d) Las consecuencias que de la demora se siguiesen al

demandante; y e) la actuación del órgano judicial y los medios de que disponía el mismo. En este caso se ha producido una dilación en el señalamiento del acto del juicio en parte derivada de la necesidad de ajustar el calendario de señalamientos de esta Sección a la previsiblemente larga duración del mismo, sino a que gozaban de preferencia otros procedimientos en que existían personas privadas de libertad cuyo señalamiento era preferente; no obstante, los acusados no han de soportar más allá de lo razonable esas deficiencias y por ello ha de apreciarse la circunstancia atenuante invocada.

Al concurrir una circunstancia atenuante procede imponer a los acusados que van a ser condenados la pena prevista para el delito por el que se les condena en su mitad inferior, tal y como establece el artículo 65.2.1º del C. Penal, y teniendo en cuenta que el delito de desórdenes públicos tiene establecida una pena de seis meses a tres años, la pena que ha de imponérseles no ha de ser superior a un año y nueve meses de prisión, considerando procedente la imposición de la pena próxima a ese límite superior dada la gravedad de los hechos, e imponiéndoles por ello una pena de un año y seis meses de prisión.

A los acusados que van a ser condenados por un delito de resistencia procede imponerles la pena de ocho meses de prisión, teniendo en cuenta que por aplicación de la circunstancia atenuante ya indicada la pena procedente es la que va de seis a nueve meses de prisión.

Por último, por la falta de lesiones resulta procedente la imposición de una pena de un mes de multa con una cuota diaria de 6 euros, ya que aun cuando se desconoce la situación económica del acusado Pedro Enrique, al que se refiere esta condena, dicha cuota se encuentra próxima al límite mínimo establecido en el artículo 50 del C. Penal.

La acusación popular ha interesado que además se imponga a los acusados la pena de prohibición de acceso al Estadio Vicente Calderón o a cualquier otro donde se celebren competiciones deportivas y la de volver al lugar donde residían y residen las víctimas, San Sebastián, por un período de cinco años, petición que ha de rechazarse dado el contenido del artículo 57 del C. Penal en el que se establece que las prohibiciones que en dicho precepto se establecen, en las que deberían incluirse aquellas que solicita dicha acusación, sólo podrán imponerse en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad o indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden económico, no haciendo referencia a los delitos contra el orden público y sin que sea posible una interpretación extensiva en el ámbito del Derecho Penal.

**NOVENO.-** Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de un delito que lo es también civilmente a los fines de reparar sus efectos y en este caso procede imponer las costas a los acusados que van a ser condenados, costas en las que se incluirán las de la acusación particular cuya exclusión sólo procedería si la intervención de esa parte hubiera resultado realmente inútil, superflua o hasta perturbadora para el correcto desarrollo del procedimiento, lo que no ha ocurrido en el supuesto que se examina. No se incluirán, por el contrario, las costas causadas a instancia de la acusación popular, ya que conforme a reiterada jurisprudencia no procede su inclusión en ningún caso (Sts. de 9 de julio de 1997 y 5 de abril de 2002, entre otras).

No obstante procede declarar de oficio las costas correspondientes a los acusados a los que se absuelve.

Por último, los acusados a los que se va a condenar como autores del delito de desórdenes públicos, como integrantes del grupo que agredió a los aficionados de la Real Sociedad deberán indemnizar a Milagros en la cantidad de 630 euros por las lesiones que sufrió y que le fueron causadas por alguno de los integrantes del grupo que le agredió aun cuando no conste que materialmente se las produjera alguno de los acusados; no procede establecer indemnización alguna a favor de Luis Francisco, ya que éste en el acto del juicio afirmó que no tuvo ninguna lesión.

Vistos, además de los citados, los preceptos legales pertinentes del Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal,

### **FALLAMOS:**

1.- Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Pedro Enrique, Luis Andrés, Sergio, Julián, Gerardo, Darío, Víctor Manuel, Luis Ángel, Octavio, Simón e Inocencio del delito de asociación ilícita del que venían siendo acusados por la acusación particular y la acusación popular.

2.- Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Víctor Manuel, Luis Ángel e Inocencio del delito de desórdenes públicos del que venían siendo acusados.

3.- Que debemos condenar y condenamos a los acusados Pedro Enrique, Luis Andrés, Sergio, Julián, Gerardo, Darío, Octavio y Simón como responsables en concepto de autores de un delito de desórdenes públicos, concurriendo la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena para cada uno de ellos de un año y ocho meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo y a que indemnicen de forma conjunta y solidaria a Milagros en 630 euros.

4.- Que debemos condenar y condenamos a Pedro Enrique y Darío como autores cada uno de ellos de un delito de resistencia y además, el primero de una falta de lesiones concurriendo la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena para cada uno de ellos a las penas de ocho meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, y además a Pedro Enrique por la falta de lesiones a la pena de un mes de multa con una cuota diaria de seis euros.

Se declaran de oficio la mitad de las costas procesales y, respecto del resto se condena a Pedro Enrique, Luis Andrés, Sergio, Julián, Gerardo, Darío, Octavio y Simón al pago cada uno de ellos de una onceava parte de las mismas, incluidas las causadas por la acusación particular, declarando de oficio tres onceavas partes.

Para el cumplimiento de la pena se les abona todo el tiempo que han estado en prisión provisional por esta causa.

Reclámense las piezas de responsabilidad civil de los acusados.

Contra esta resolución cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo por término de cinco días a partir de la última notificación.

Así por esta sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

### **PUBLICACIÓN.-**

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. M<sup>a</sup> Luisa Aparicio Carril, estando celebrando audiencia pública en el mismo día, de que certifico.