



Roj: **SAP B 12328/2019 - ECLI: ES:APB:2019:12328**

Id Cendoj: **08019370022019100484**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **16/09/2019**

Nº de Recurso: **38/2019**

Nº de Resolución: **587/2019**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA CARMEN HITTA MARTIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN SEGUNDA

Rollo PA nº 38/2019

Diligencias Previas nº 1.156/2015

Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Arenys de Mar

SENTENCIA Nº 587/2019-MM

Ilmas. Srías:

Sr. Presidente:

D. José Carlos Iglesias Martín

Sras. Magistradas:

D^a. María Carmen Hita Martiz

D^a. Isabel Cámara Martínez

En la ciudad de Barcelona, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve

Vista en Juicio Oral y público ante esta Sección de esta Audiencia Provincial la presente causa Procedimiento Abreviado nº 38/2019, dimanada de Diligencias Previas nº 1.156/2015, procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de los de Arenys de Mar, seguidas por DELITO DE ATENTADO A AGENTES DE LA AUTORIDAD, contra el **acusado, Cosme**, mayor de edad, en cuanto nacido en Calella (Barcelona), el día NUM000 de 1984, hijo de Dimas y Beatriz, con D.N.I. nº NUM001, sin antecedentes penales, de ignorada solvencia y en situación de libertad por razón de la presente causa, representado por la Procuradora D^a. Elisa Rodés Casas y asistido de la Letrada D^a. Ana Claret Disdier; y DELITO DE LESIONES contra los acusados **Eutimio** (Mosso d'Esquadra NUM002), mayor de edad, con D.N.I. nº NUM003, sin antecedentes penales, de ignorada solvencia y en situación de libertad por razón de la presente causa, y **Fermín** (Mosso desquadra NUM004), mayor de edad con D.N.I. nº NUM005, y como responsables civil subsidiaria, la GENERALITAT DE CATALUÑA, representados por el Procurador D. Jordi Fontquerni y asistidos del Letrado D. Lluís Conesa Astudillo; ejerciendo la Acusación el Ministerio Fiscal, la representación del Sr. Cosme y la GENERALITAT; siendo designada Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a María Carmen Hita Martiz, la cual expresa el parecer unánime del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO-. Los días 10 de julio y 9 de septiembre del año en curso se ha celebrado en vista pública el juicio oral señalado en la causa referida en el encabezamiento, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas (incluidas la documental aportadas en trámite de cuestiones previas).



SEGUNDO.- El **Ministerio Fiscal** en sus conclusiones definitivas, modificando parcialmente las provisionales, retiró su acusación respecto de los agentes de Mossos desquadra, instando para ellos su libre absolución, manteniendo la misma contra Cosme , calificando los hechos de DELITO DE DESOBEDIENCIA GRAVE del artículo 556 del CP, respecto del cual, y no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, solicitó la pena de 1 año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y costas.

La representación del Sr. Cosme , elevó a definitivas sus conclusiones provisionales y así, en tanto Acusación Particular contra los agentes de Mossos desquadra, solicitó la condena de ambos por DELITO LESIONES del artículo 147.1 del CP, concurriendo la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 del CP, a la pena, cada uno de ellos, de 3 años de prisión y accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y la de suspensión de empleo público durante el plazo de 3 años; y al pago de las costas, incluidas la de la Acusación Particular. Asimismo interesó la condena en concepto de responsabilidad civil del pago conjunto y solidario de ambos acusados a favor del Sr. Cosme de 3.264 euros, con incremento del 20% previsto en la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, y como responsable civil subsidiaria a la GENERALITAT DE CATALUÑA. Respecto de su patrocinado interesó su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

La GENERALITAT, elevó a definitivas sus conclusiones, y en tanto Acusación Particular contra Cosme , solicitó la condena por DELITO DE ATENTADO del artículo 550 y 551.1 del CP, respecto del cual, y no concurriendo circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, solicitó la pena de 1 año y 6 meses de prisión con accesorias legales y costas. Al tiempo interesó la libre absolución de los agentes de Mossos desquadra.

TERCERO.- En último trámite, se le concedió la palabra a los acusados, con el resultado que consta en autos; quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que:

PRIMERO.- Que el día 3 de septiembre de 2015 sobre las 02.00 horas, Cosme , mayor de edad, con DNI NUM001 , sin antecedentes penales, acudió delante del domicilio sito en el nº NUM006 de la CALLE000 de la localidad de Calella de Mar, manteniendo un incidente con el novio de su ex pareja, por lo que un vecino dio aviso a la Policía Local denunciando que le había visto esgrimir un cúter.

Personada dicha policía en el lugar, se requirió como refuerzo la presencia del grupo operativo ARRO de Mossos desquadra, acudiendo al lugar en furgoneta logotipada la unidad Tropic-Mestral 833, compuesta, entre otros agentes, por los tips. NUM004 , Fermín , mayor de edad y sin antecedentes penales con DNI nº NUM005 , y NUM002 Eutimio , mayor de edad y sin antecedentes penales con DNI nº NUM003 , que permaneció allí mientras la Policía Local intentaba convencer al Sr. Cosme para que abandonara el lugar, lo que tras su mediación durante varios minutos, se consiguió.

No obstante ello, tras haberse marchado la unidad de Policía Local, pero permaneciendo aún la de ARRO, éste regresó, intentando sobrepasar la línea policial para nuevamente aproximarse al citado domicilio, motivo por el que el agente NUM004 , debidamente uniformado, le ordenó en reiteradas ocasiones que marchara del lugar, advirtiéndole que sería denunciado por desobediencia.

Contrariamente a lo ordenado, el Sr. Cosme , consciente y voluntariamente, persistió en su actitud de intentar superar al agente confrontándose con él a corta distancia, por lo que éste con la defensa que portaba en su mano derecha apoyándola en su tórax mantuvo la distancia de seguridad y ante un nuevo intento de superarlo, le golpeó con ella en el muslo izquierdo, alejándose unos metros al ver el estado exaltado que provocó al Sr. Cosme .

SEGUNDO.- Instantes después, volvió a insistir en su intento, lo que le fue impedido en este caso por el agente NUM002 , quien también debidamente uniformado, volvió a ordenarle que marchara, pero el Sr. Cosme se le encaró e intento empujarle poniéndole la mano en el pecho. Ante ello, el agente le empujó con las manos, desestabilizándole, y tras caer al suelo el Sr. Cosme , lo redujo boca abajo colocándole la rodilla en la espalda y sujetándole con su mano la cabeza contra el suelo mientras el Sr. Cosme forcejeaba para evitarlo, siendo el tip NUM004 quien le esposó con las manos a la espalda. Al desestabilizarse se torció el tobillo derecho y al caer apoyó ambas manos al suelo, siendo que durante la reducción friccionó con su cara en el suelo. A continuación, quedó detenido.

TERCERO.- Trasladado a la Comisaria de Calella por otra unidad de Mossos desquadra, previamente a su ingreso y siguiendo el protocolo policial de detenidos, fue visitado en el Hospital Sant Jaume de Calella a las



03.05 horas, objetivizándose polierosiones en hemicara izquierda a nivel malar, frontal izquierdo y en región mentoniana, muñecas sin heridas ni lesiones en la piel, no dolor a la palpación y exploración; y en tobillo derecho, no edemas ni equimosis ni deformidad aunque si dolor a la flexión externa; y se diagnostica, tras efectuarle sendas radiografías en cabeza y tobillo: policontusiones -polierosiones y esguince en tobillo derecho grado I. Todas ellas compatibles con los hechos antes descritos.

CUARTO.- Una vez se hallaba en calabozos, el Sr. Cosme , con gran estado de excitación, comenzó a dar patadas y a golpearse contra las rejas y las paredes, llegando a provocarse varios arañazos en el brazo izquierdo, y obligando a la intervención de los agentes custodios.

QUINTO.- Dejada sin efecto la detención a las 10.37 horas del día 3 de septiembre de 2015, acudió nuevamente al Hospital Sant Jaume a las 21.04 horas donde se le diagnosticó, hematomas en zona máxilo mandibular y labios, edema y dolor en pulgar y radio-carpiano en muñeca izquierda con movilidad conservada y dolorosa, no crepitación; edema y dolor en pulgar derecho; hematoma en lateral local de muslo izquierdo; escoriación local en rodilla izquierda signos flogóticos movilidad conservada; y fractura-avulsión metatarsiana derecha, no quedando acreditado que ésta última, fractura en tobillo del Sr. Cosme , fuera a consecuencia de la acción policial ni tan siquiera evolución del esguince previamente diagnosticado a las 03.05 horas, a diferencia del resto de las objetivadas en dicho informe que son compatibles con los hechos relatados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados son constitutivos de UN DELITO DE RESISTENCIA del artículo 556.1 del CP atribuible a Cosme , mas no de DELITO DE ATENTADO del artículo 550 en relación al 551 del CP.

Asimismo, NO constituyen DELITO DE LESIONES sancionado en el artículo 147.1 del CP en la persona del Sr. Cosme del que venían siendo acusados los agentes de Mossos desquadra Eutimio y Fermín .

Concurrencia del Delito de RESISTENCIA excluyendo el de ATENTADO

De la prueba practicada, se acredita que enervada la presunción de inocencia, su conducta es subsumible en el tipo penal de resistencia del artículo 556 del CP en los términos fijados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que consciente de hallarse ante agentes de la autoridad de servicio, y habiendo recibido directa y reiteradamente la orden del agente de no pasar, se encaró con éste y persistió en su intención de sobrepasar la línea policial encarándose con el agente, con plena conciencia y voluntad de contravenir la instrucción clara y precisa recibida, para a continuación intentar pasar a la fuerza y tras ello, y al interrelacionar con él un segundo agente, se le echó encima empujándole para pasar. Dicha conducta, por su persistencia, además de ser inicialmente constitutiva de una desobediencia calificable de grave tornó en resistencia no grave pero con cierta entidad, contempladas ambas conductas en el tipo penal del artículo 556. 1 del CP donde se incluyen los supuestos de desobediencia grave y de resistencia no abarcados por el artículo 550 CP, relativo al Delito de ATENTADO. Este carácter residual debe entenderse formulado en relación a la resistencia, pues el artículo 550 incluye como conductas nucleares la agresión, la resistencia grave o el acometimiento, comportamientos de marcado carácter activo y proyección violenta, conductas éstas que no se producen en el caso de autos.

Como ha venido señalando la jurisprudencia del tribunal Supremo respecto de la regulación al respecto prevista tras la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo de 2015, queda claro que la desobediencia tipificada en el nuevo artículo 556.1 CP es la de carácter grave, equiparada a la resistencia no grave pero de cierta entidad como forma residual respecto a la tipificada en el artículo 550 del CP. Así, este precepto incluye como modalidad de atentado la resistencia grave, entendida como aquella que se realiza por intimidación grave o violencia. El hecho de que de esta última no se califique de grave no implica que se incorporen en la nueva tipificación del atentado los supuestos de resistencia activa menos grave, que con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo quedaban hasta ahora relegados al artículo 556 CP. La violencia es una actitud susceptible de presentar distintas magnitudes, y la intensidad de la que prevé el nuevo artículo 550 CP no puede desvincularse de la entidad que se exige a la resistencia calificada en este contexto de grave. De otro modo llegaríamos a la desproporcionada conclusión de que cualquier resistencia con un componente violento, por mínimo que éste sea, integraría un atentado. (En esta línea, entre otras muchas, SSTS 44/2016 de febrero, 899/2016 de 30. 11, 141/2017 e 7 de marzo, 338/2017 de 11 mayo, 652/2017 de 4 de octubre)

Por lo expuesto, la conducta del Sr. Cosme es subsumible en el tipo del artículo 556 del CP, y no en el de Atentado del 550 del CP preconizado por la Acusación ejercida por la GENERALITAT

No concurrencia de DELITO DE LESIONES del artículo 147.1 del CP .



Conviene destacar que si bien se vino a sostener por la Acusación Particular del Sr. Cosme que parte de los golpes que dice haber recibido lo fueron con las defensas de los agentes, la misma no formuló acusación respecto del tipo agravado del artículo 148.1 del CP relativo a Lesiones causadas por empleo de instrumento peligroso. En consecuencia, y en estricto respeto al principio acusatorio, nos limitamos al tipo básico, único por el que se formula acusación.

Así, los elementos típicos del delito básico previsto en el artículo 147.1 del CP, se resumen en los siguientes:

"a) una acción de causar a otra persona, por cualquier medio o procedimiento, tanto activo como omisivo, una lesión (STS de 22 de junio de 1991);

b) el resultado lesivo mencionado, consistente en un menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental de la víctima que precisa tratamiento médico o quirúrgico o requiere para su sanidad más de una asistencia facultativa;

c) un nexo de causalidad entre el comportamiento o movimiento corporal del agente y el resultado producido, de tal modo que aquél sea generante o determinante de éste, y sin que al resultado lesivo desencadenado por la acción del inculpado obste la condición patológica de la víctima (SSTS de 30 de septiembre ,de 2 de octubre y de 18 de diciembre de 1991); y

*d) el **dolo** genérico de lesionar o "animus laedendi", tendente a menoscabar la integridad corporal o la salud física o mental del sujeto pasivo, que incluye el dolo eventual ya que no es necesario que el agente se represente un resultado concreto o determinado, surgiendo el delito cuando el hecho consecuencia ha sido directamente querido y también cuando su autor se representó la posibilidad del resultado y la aceptó (SSTS de 20 de octubre de 1983 ,de 4 de marzo de 1986 ,de 6 de abril de 1988 ,de 27 de septiembre y de 20 de noviembre de 1991 ,de 5 de marzo de 1993)" (STS de 10 de noviembre de 2009).*

En el caso de autos, si bien la acción de los agentes causó ciertas lesiones en el Sr. Cosme , - así hematoma en pierna izquierda- entre ellas no se encuentra la fractura metatarsiana derecho ni otras objetivadas en el segundo parte médico emitido con más de 18 horas de diferencia respecto a la acción policial, éstas dadas su etiología no determinan que los mismos actuaron con intención de menoscabar su integridad física ni que se produjeron de forma gratuita sino que responden a la acción justificada del ejercicio de la fuerza de la función pública de guardar el orden que legalmente tienen asignada y en respuesta a la acción ilícita previa del Sr. Cosme .

Así, visto lo probado en el juicio, se estima aplicable la exención de responsabilidad derivada del uso de la fuerza cuando concurra un cierto grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo que justifique el acto de fuerza.

En relación a esta cuestión, conviene tener presente la normativa sectorial aplicable a las actuaciones de los Mossos desquadra. De conformidad con lo establecido en el artículo 11.1, apartado quinto, de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalitat - Mossos d'esquadra, los miembros del cuerpo de Mossos d'esquadra deben llevar a cabo sus funciones con dedicación total y deben intervenir siempre, en todo momento y en todo lugar, estén o no de servicio, en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana. Además de los principios de congruencia, de oportunidad y de proporcionalidad en su utilización, la Instrucción 4/2008, a título indicativo, clasifica las actuaciones en tres niveles: - Riesgo bajo: derivado de situaciones de riesgo bajo, aquellas en que los miembros de la PG-ME, en el ejercicio de sus funciones, pueden tener que actuar haciendo uso de la fuerza contra las personas y en las que no hay agresión ni actitud hostil, y tampoco es previsible que haya, hacia terceras personas o bien hacia los propios agentes.- Riesgo medio: derivado de situaciones de riesgo medio, aquellas en que los miembros de la PG-ME, en el ejercicio de sus funciones, pueden tener que actuar haciendo uso de la fuerza contra las personas, en las que hay una actitud hostil hacia terceras personas o bien hacia los agentes. - Riesgo alto: derivado de situaciones de riesgo alto, aquellas en que los miembros de la PG-ME, en el ejercicio de sus funciones, pueden tener que actuar haciendo uso de la fuerza contra las personas, en las que hay, hacia terceras personas o bien hacia los propios agentes, una actitud hostil y es previsible que haya una agresión o ésta ya se haya producido.

Con la Instrucción 4/2008 se determinan las armas y herramientas que pueden utilizar los agentes del cuerpo de Mossos d'esquadra, así como su uso. Los miembros del cuerpo de Mossos d'esquadra disponen de una defensa o bastón policial como dotación general. La defensa policial se debe utilizar para: - guardar distancia de seguridad - realizar reducciones, proyecciones, prensas o luxaciones - parar golpes - autoprotegerse- controlar y/o conducir a una persona aplicando un control de luxación - actuaciones relativas al restablecimiento del orden público La utilización del bastón policial se encuadra en situaciones de percepción de riesgo a partir de un nivel medio y como arma de defensa debe limitarse a uno o dos golpes cortos y secos en una proyección de carácter paralelo al suelo y en zonas musculares protegidas del tren



inferior del cuerpo. Ante una agresión con arma blanca u objeto contundente, se buscará la articulación del miembro del cuerpo que sujeta el arma. En ningún caso se utilizará de arriba abajo ni sobre zonas vitales del cuerpo humano, como la cabeza.

Así, la acción de los agentes acusados se limitó, en el caso de Fermín (tip NUM004) a marcar, sin golpear, al Sr. Cosme en el tórax para guardar la distancia de seguridad ante su insistencia de incumplir la orden recibida de no pasar y acercarse al agente, y a propinar un solo golpe en la pierna tal y como señala el protocolo cuando éste intentó por tercera vez sobrepasar al agente; y en el caso de Eutimio (tip NUM002) a reducirle con las manos sin necesidad de empleo de la defensa, tras intentar apaciguarle sin éxito y haber sido golpeado por el Sr. Cosme en el pecho ya que cuanto menos estaríamos ante una situación de riesgo medio justificativa del empleo de la defensa policial y de la reducción ulterior en el suelo. En consecuencia estamos ante una acción jurídica; máxime cuando no ha quedado acreditado que las lesiones más relevantes en las que se asentaba la acusación (fractura de tobillo derecho) guarden relación de causalidad con la acción de los agentes. El resto de lesiones que se tiene por probadas no implican desproporción. Por tanto, procede la libre absolución de los agentes acusados.

SEGUNDO.- De la valoración de la prueba.

Los hechos declarados probados han llegado a la convicción judicial en el modo en que han sido relatados en los anteriores apartados tras examinar y valorar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el resultado arrojado por los medios de prueba practicados en el acto de juicio.

Dicho material se compone en este caso de las manifestaciones de los acusados, Cosme los Mossos desquadra Eutimio (TIP NUM002), Fermín (TIP NUM004) testifical de los agentes Mossos desquadra tips. NUM007, NUM008, NUM009 y NUM010 y de José, más pericial del Doctor del servicio de traumatología del Hospital Comarcal de Calella Sr. Lázaro, y del médico forense Doctor Lorenzo, así como documental entre la que destaca los informes médicos y detalle de actuación histórica de la unidad de ARRO Tropic 8 Mestral 833, a la que pertenecían al tiempo de los hechos, el 3 de septiembre de 2015, los Mossos acusados.

Del conjunto de la misma resulta incontrovertido, ya que sobre ello coinciden todos los acusados en sus declaraciones:

- que sobre las 02.25 horas del día 3 de septiembre de 2015 la unidad ARRO, de la que eran integrantes los agentes acusados, fue requerida desde Sala para que se personase en la calle Jovara con Lluís Sagner de la localidad de Calella a fin de reforzar el operativo desplegado por la Policía Local a raíz de la llamada de un vecino denunciando un altercado en el que estaba implicado Cosme, quien se había personado en el lugar donde vivía la actual pareja de su ex novia insultándolo -y según dicha denuncia, esgrimiendo un cúter que no fue hallado en su posesión- y que la dicha policía, intentaba convencerle para que se alejara del lugar.

- que minutos después a la altura del furgón de la ARRO el Sr. Cosme fue reducido, esposado y detenido por los agentes de la ARRO, acabando en dependencias de la Comisaria de Mossos desquadra de Calella.

A partir de aquí, las versiones dadas por los agentes y el Sr. Cosme difieren sobre cómo se desarrollaron los hechos. Este último alega que acató la orden de la Policía Local y se marchaba, siendo abordado por los Mossos quienes, habían llegado por detrás en una furgoneta policial, frenaron, bajaron de la misma y directamente tras clavarle en el pecho la defensa desestabilizándole, le propinaron con ella otros dos golpes en la pierna, provocando que se doblara hasta caer al suelo, torciéndose el pie y dañándose las muñecas al apoyar las manos, y una vez allí siguieron dándole indiscriminadamente golpes con la defensa así como patadas y puñetazos de los que intentaba protegerse con el antebrazo, y siendo finalmente puesto boca abajo, varios agentes le clavaron la rodilla en la espalda, le cogieron por la cabeza y se la golpearon reiteradamente contra el suelo, hasta finalmente esposarlo y detenerlo, manteniéndole en el suelo durante mucho tiempo pese a sus quejas por las lesiones que le habían hecho. Asimismo afirma que, no recuerda que durante todo este incidente los agentes le dijeran nada, negando que desobedeciera orden alguna y menos aún que se le encarará y llegara a golpear en el pecho a uno de ellos para regresar de donde se le había alejado minutos antes. En concreto afirma "no les toqué". Esta acción, según él, fue la causante de varias lesiones que son las que constan en el informe médico del servicio de urgencias del Hospital Sant Jaume de Calella emitido sobre las 21.00 horas del día 3 de septiembre, entre las que destacan la pérdida de un diente y la fractura de tobillo.

Por su parte los agentes acusados, señalan que al llegar con la furgoneta ARRO se mantuvieron a cierta distancia del Sr. Cosme, quien estaba interrelacionando en ese momento con un agente de Policía Local quien intentaba convencerle de que se marchara del lugar a lo que éste era reacio, aunque finalmente lo logró y le acompañó hasta sobrepasar la línea de la furgoneta, tras lo cual, finalizado el incidente, la Policía Local se fue. E instantes después el Sr. Cosme, giró sobre sus pasos con la intención de, sobrepasándoles, acercarse nuevamente al lugar, y al llegar a su altura, el agente NUM004 (Fermín) le dio la orden de que se marchara,



que no podía pasar, pese a lo cual insistió, haciendo caso omiso al agente, quien con la defensa que portaba le marcó "sin clavarla" en el pecho con el fin de mantener las distancias. No obstante lo cual, hizo un tercer intento de "pasar por la fuerza", ante lo cual le paró con la mano izquierda y con la defensa que portaba en la derecha le golpeó una sola vez en la pierna izquierda a la altura del fémur con finalidad disuasoria, al tiempo que le decía que sería denunciado por desobediencia grave. El Sr. Cosme, que no había caído al suelo, "entró en cólera", por lo que se aproximó a él otro agente acusado, el tip NUM002, Eutimio, mientras se alejaba el Sr. Fermín, intentando calmarlo y que se marchara, reiterándole que sería denunciado por desobediencia grave, a lo que se negó llegando a golpearle con la mano en su pecho, por lo que se lo quitó de encima con una mano, lo redujo boca abajo en el suelo y siguiendo el protocolo le colocó la rodilla en la espalda y la mano en la cabeza, mientras éste forcejeaba para zafarse rozándose la cara en el suelo, y el agente NUM004 le esposaba con las manos a la espalda sin que en modo alguno tuvieran que emplear la defensa. Tras ello, le informaron de que quedaba detenido y llamaron a otra nulidad para su traslado a Comisaría, que se presentó a los pocos minutos y se lo llevaron.

Estimamos que la versión dada por el Sr. Cosme respecto de la acción abusiva e injustificada de los agentes sobre él, causándole importantes lesiones, no se ve corroborada por prueba alguna- ni directa ni indirecta-, teniendo un carácter puramente exculpatorio, lo que inversamente refuerza la dada por los agentes.

Así, si bien el Sr. José afirmó que al pasar con su vehículo le vio estirado boca abajo en el suelo mientras dos agentes le tenían puesta la rodilla en espalda y cabeza, reconoció que no presencié el origen de los hechos motivadores de la acción ulterior de los agentes ni lo acontecido antes de reducirlo, resultando por demás que, y como se puso de manifiesto en el plenario, el mismo, quien admitió ser "amigo de toda la vida del Sr. Cosme" entró en contradicción con lo declarado en sede instructora (folio 180) sobre lo que realmente vio ya que allí afirmó que al pasar "el detenido estaba sentado". Este cambio en su relato fue justificado por el testigo en que "no recordaba". Dicha contradicción permite dudar sobre si llegó a ver al Sr. Cosme boca abajo o ya apoyado en la pared junto a los agentes. En cualquier caso, su deposición no corrobora la versión del Sr. Cosme, ya que no vio en ningún momento que fuera golpeado por los agentes. Siendo, por demás, un hecho reconocido por los agentes que uno de ellos procedió a reducirlo en el suelo mientras el otro lo esposaba.

Por otro lado, del resto de testigos, todos ellos agentes de Mossos desquadra, tan solo el NUM008 estaba presente en el lugar antes de la detención al formar parte de la unidad de los acusados, y corrobora la declaración de éstos. El resto intervino posteriormente, y todos ellos coinciden en el estado exaltado del Sr. Cosme y en la ausencia de lesiones relevantes. En concreto el tip NUM009 declaró que estaba "nervioso y exaltado", durante el traslado en el vehículo gritaba y pedía que le devolvieran las gafas, entrando a pie en el Hospital de Calella donde fue llevado antes de ir a Comisaría por protocolo. El tip NUM007 que estaba de jefe de servicio en Comisaría destaca que "entró en ella pidiendo las gafas" y que, pese al protocolo, finalmente se las dejaron en el calabozo, donde intentó autolesionarse golpeándose contra las rejas y empleando las gafas, por lo que se las tuvieron que retirar, y preguntado sobre el estado físico al ingresar en calabozo manifestó que tan solo observó que tenía erosiones en la cara lo que también constaba en el parte médico. En el mismo sentido el agente encargado del calabozo, el NUM010, afirma haber observado a través de las cámaras como el Sr. Cosme daba reiteradas patadas a la reja y paredes de la celda, por lo que tuvo que acudir observando que se había autolesionado en los brazos, presentando pequeños arañazos. Tal actuación del Sr. Cosme una vez ya detenido se ve corroborada en la hoja de incidentes aportada como documental donde consta que sobre la 05.22 horas del 3 de septiembre de 2015 el detenido "no para de darse golpes en la celda" e intenta autolesionarse en los antebrazos, efectuándose una herida en el izquierdo y otra herida en la rodilla izquierda rozándose con la pared"; y es parcialmente admitida por el propio Sr. Cosme, quien reconoce que "como no le llevaban nuevamente al Hospital se provocó arañazos en el brazo", pero niega haberse golpeado o propinado patada alguna mientras estaba en la celda.

Así, se tiene por probado que una vez ingresado en el calabozo, tras su detención y su primera visita al Hospital Sant Jaume de Calella, el Sr. Cosme en estado exaltado, se intentó autolesionar y de forma reiterada se golpeó y dio patadas a paredes y rejas mientras estaba en su celda. Y ello resulta relevante respecto de la valoración que efectuamos de las lesiones objetivadas en un segundo informe médico emitido tras su puesta en libertad y las discrepancias evidentes de este con el primero, que fue emitido antes de su ingreso en calabozos, de tal forma que no se tiene por acreditado que todas las lesiones reflejadas en el mismo traigan causa directa en la acción policial.

En tal sentido, el primer informe médico de urgencias que se emitió el día 3 de septiembre de 2015 a las 03.05 horas, inmediatamente tras la detención y antes de su ingreso en calabozos, (folio 18 y 86), y fue ratificado en el plenario por el médico del servicio de urgencias de traumatología del Hospital Sant Jaume de Calella que lo suscribió, Doctor Lázaro, no recoge fractura en tobillo derecho ni pérdida de pieza dental alguna. Así, consta que el Sr. Cosme refiere "policontusiones en cara, entorsis tobillo derecho y dolor en



las dos muñecas", efectuándosele exploración y dos radiografías - una de cabeza y otra de tobillo derecho-, objetivándose polierosiones en hemicara izquierda a nivel malar, frontal izquierdo y en región mentoniana, muñecas sin heridas ni lesiones en la piel, no dolor a la palpación y exploración; y en tobillo derecho, no edemas ni equimosis ni deformidad en el momento del examen, dolor a la flexión externa; y se diagnostica: policontusiones -polierosiones y esguince en tobillo derecho grado I. Tales lesiones son compatibles con el relato de los agentes y del propio Sr. Cosme . Así, las policontusiones en cara se concretan en polierosiones en la zona izquierda malar, frontal y mentoniana con haber sido reducido boca abajo, el dolor en muñeca bien por el " daño que dice el Sr. Cosme se produjo al caer al suelo y poner las manos o con la colocación de esposas, y el esguince de tobillo con la propia mecánica de la caída siendo que el Sr. Cosme afirma que al desestabilizarse " se torció" el tobillo, siendo destacable en todo caso que no presenta hematomas que pueda conectarse con la recepción de un golpe directo.

Tras ello se producen los incidentes desplegados por el Sr. Cosme en Comisaria golpeándose y dando patadas en la celda

Una vez puesto en libertad, el 3 de septiembre a las 10.37 horas, el Sr. Cosme acude a las 21.04 horas (unas 18 horas después de la primera visita) nuevamente al mismo Centro Hospitalario para ser atendido (folio 85), y refiriendo por primera vez pérdida de pieza dental así como dolor cervico-dorsal, además de dolos ambas muñecas, manos, dedos y muslo izquierdo, tobillo /pie derecho, y en el que tras ser explorado y efectuada nueva radiografía en pie derecho, se objetivizan , hematomas en zona máxilo mandibular y labios, edema y dolor en pulgar y radio-carpiano en muñeca izquierda con movilidad conservada y dolorosa, no crepitación; edema y dolor en pulgar derecho; hematoma en lateral local de muslo izquierdo; escoriación local en rodilla izquierda signos flogóticos movilidad conservada; diagnosticándole el Doctor que lo emitió, Sixto , fractura-avulsión metatarsiana derecha y contusiones y escoriaciones varias, quien a diferencia del emisor del primer informe no fue llamado al plenario para clarificar tales extremos.

Este último informe sirvió de base al forense, Doctor Lorenzo (folio 88), que en un primer informe de 1 de junio de 2016 objetivaban como lesiones, hematomas en zona máxilo-mandibular y labios, edema en las dos muñecas y dolor en los pulgares, hematoma cara lateral de la pierna izquierda, erosión en rodilla derecha y fractura avulsión metatarsiana derecha, (respecto de la pérdida de pieza dental el informe concluye pérdida discreta de la parte distal de la pieza 23 y la 13 que parece por desgaste), completado ulteriormente con el informe de 2 de marzo de 2017 (folio 183) donde, vista la diferencia entre ambos informes, no podía concretar si eran autoinflingidas o no tales lesiones. Preguntado sobre ambos informes y sus conclusiones en el plenario, el Doctor Lorenzo , tras ratificarse en ellos, afirmó que la lesión del tobillo no era contusa y además no venía dada necesariamente por una evolución del esguince inicial, salvo que se hubiera forzado el tobillo ya lesionado con algún gesto fuera de forma voluntaria o involuntaria.

El Sr. Cosme consciente de tal diferencia entre ambos informes hospitalarios en su declaración inicial afirmó que no le fue vista la fractura que presentaba en el tobillo en la primera visita porque no se le había efectuado radiografía alguna pese a sus demandas al respecto. Más, por el contrario, consta en el informe y así lo reiteró el Doctor Lázaro que le fueron realizadas dos radiografías, una en la cabeza y otra en el tobillo derecho, y en ese momento éste no presentaba fractura alguna. Por demás, en el segundo informe no se objetiviza edema o hematoma alguno en la zona (como tampoco en el primero), y el forense descarta que ese tipo de fracturas sean de naturaleza contusa. Por tanto, no existe prueba alguna de que su origen fuera un golpe directo- ya fuera propinado por la defensa o por patadas dadas por los agentes-, sin perjuicio de que al caer al suelo se hubiera provocado un esguince en el mismo (como se evidenció en el primer parte médico). Cierto es que en el segundo emitido a presentara a las 21.00 del 3 de septiembre de 2015 dicha fractura se encuentra presente, mas desconocemos la causa que la provocó, teniendo en cuenta no tan solo el tiempo transcurrido desde su puesta en libertad como la conducta mantenida por el acusado durante su detención a lo largo de la noche. Tampoco cabe estimar que sufriera a consecuencia de la acción de los agentes pérdida de pieza dental alguna. De hecho nada dice en su primera visita y si bien la refiere en la segunda, el informe forense concluye que probablemente fuera por desgaste. Es más, ni tan siquiera ha sido incluida en el escrito de acusación como lesión.

Descartadas las lesiones más relevantes, de las que podría haberse inferido la acción antijurídica, por desproporcionada, de los Mossos actuantes, restan las que son plenamente compatibles con la acción descrita por éstos, y que si bien se produjeron a consecuencia de su acción, la misma se ajustaba a derecho ya que el empleo de la fuerza contra el Sr. Cosme venía habilitado por su conducta previa típica. De tales lesiones, hematomas en zona máxilo-mandibular y labios, edema en las dos muñecas y dolor en los pulgares y hematoma cara lateral de la pierna izquierda, la última está claramente vinculada al golpe dado con la defensa en la pierna izquierda (y que en la primera visita no había aparecido) y el resto a la reducción y el esposado del mismo una vez se encontraba en el suelo mientras forcejeaba para zafarse, y ya se encontraban

incipientemente consignadas en el primer informe médico de urgencia (salvo el hematoma en pierna), y que en modo algún o determinan un exceso de celo en los agentes. Mención aparte merece la erosión en rodilla derecha, que conforme consta en la documental (folio 322) se produjo durante su estancia en la celda.

Por último, y manteniéndonos en el plano de las lesiones cabe añadir que el relato sostenido por el Sr. Cosme sobre la acción violenta de la que dice haber sido objeto tanto estando de pie como una vez caído en el suelo, -consistente en multiplicidad de golpes por parte de varios agentes tanto con las defensas como mediante patadas-, implicaría necesariamente unas lesiones contusas por todo el cuerpo, especialmente en ambos brazos o antebrazos con los que dice intentaba protegerse, que no se han objetivado en ninguno de los informes.

Por todo ello, la versión del Sr. Cosme carece de virtualidad enervatoria de la presunción de inocencia de los agentes acusados, y en consecuencia, procede la libre absolución de los mismos.

En cuanto a la acción atribuida al Sr. Cosme , se tiene por probada, enervando su presunción de inocencia, dada la íntima conexión con el argumentario ya expuesto, que permite dotar de mayor verosimilitud al relato efectuado por los agentes, no en tanto tal- ya que no disfrutan por ello de una presunción de credibilidad sobre cualquier ciudadano-, sino por cuanto precisamente todos los elementos probatorios periféricos que merman la versión dada por el Sr. Cosme refuerzan la de los agentes. Así, se estima que, tanto las declaraciones de los testigos como las lesiones, corroboran que la actuación de éstos no fue gratuita como pretendía la parte, sino que respondió a la persistencia primero a desobedecer la orden de que se marchara tanto dada por el agente Sr. Fermín , llegando a intentar sobrepasarlo " a la fuerza" por lo que recibió un golpe con la defensa en la pierna (que le provocó un hematoma) y posteriormente, y aún mas exaltado, continuar retando al segundo de los agentes, Sr. Eutimio , a quien llegó en este caso a golpearle con la mano en el pecho, dando lugar a su reducción en el seno de la cual cayó y por acción del agente cayó al suelo y mientras era reducido y esposado boca abajo forcejeaba se causó por fricción las lesiones en el rostro y en su caso, tanto por la caída al apoyarse (según deponen el mismo Sr. Cosme) como por la colocación de los grilletes las de las muñecas.

TERCERO.- De la autoría.

De dicho delito, y por todo lo expuesto, es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado , **Sr. Cosme** , por haber realizado material, directa y voluntariamente los hechos que los integran (art. 27 y 28 del C.P).

CUARTO.- De la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal .

No concurre en el acusado circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal alguna.

QUINTO.- De las penas a imponer .

El artículo 556 del CP sanciona al autor del delito de desobediencia grave y resistencia con la penas de prisión de tres meses a a un año o multa de seis a dieciocho meses.

En el caso de autos, vista la escasa entidad de la acción del acusado, y no concurriendo circunstancia modificativa alguna, se impone la pena de multa en su extensión mínima de 6 meses.

En cuanto a la cuota se impone la de 6 euros/día ya que siendo la horquilla de 2 a 400 euros/diarios de conformidad con el artículo 50.4 del CP, se corresponde con la cuota estándar que vienen fijando el común de los Tribunales, salvo que se acredite una carencia de recursos económicos por el acusado, que, imposibilite hacer frente a la misma, y se encuentre en situación de indigencia, lo que no ha quedado acreditado por prueba alguna, más allá de las meras manifestaciones efectuadas en el recurso pero sin haber aportado al proceso documental al respecto. Todo ello, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto a la fijación de la cuota, respecto la ponderación de la capacidad económica de los penados que establece como criterio el artículo 50.5 del CP, y la necesidad de motivación; señalándose que la cuota de 2 a 10 euros/día, se somete al arbitrio judicial, que no puede obviar el aspecto punitivo de la pena, siendo que tan solo a partir de esta última cuantía deviene en exigible un plus de motivación En esta línea, entre otras, las **SSTS de 19 de junio de 2013 , de 19 de junio de 2012 y la nº 699/2016 .**

Así, se impone la pena de multa de 6 meses con cuota diaria de 6 euros con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos días de multa impagada.

SEXTO.- De las Costas

El artículo 123 del Código Penal señala que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito, por lo que resultando condenado el Sr. Cosme lo será también al pago de las costas causadas. Al tiempo que se declaran de oficio las costas de los acusados absueltos.



Vistos los anteriores preceptos y demás de legal y pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Cosme como autor responsable de un DELITO DE RESISTENCIA , previamente definido, sin que concurra circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal alguna, a la pena de 6 meses de multa con cuota diaria de 6 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación por cada dos días de cuota impagada, y al pago de las costas procesales; absolviéndole del delito de atentado por el que venía siendo acusado por la Acusación Particular.

Que debemos absolver y absolvemos a Eutimio Y Fermín del Delito de Lesiones del que venían siendo acusados por la Acusación Particular ejercida por el Sr. Cosme , declarándose las costas de oficio.

Notifíquese a las partes, previniéndoles de que contra la misma podrá interponer recurso de apelación en el plazo de diez días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 846 bis a) y siguientes de la LECr.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente constituida en Audiencia Pública, en el mismo día de su fecha. De lo que doy fe.