

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA. SECCIÓN  
SEGUNDA**

---

**ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA. BIGARREN  
SEKZIOA**

AVENIDA GASTEIZ 18 2ª planta - CP/PK: 01008  
Tel.: 945-004821  
Fax / Faxes: 945-004820

NIG P.V. / IZO EAE: 01.02.1-15/023241  
NIG CGPJ / IZO BJKN: 01059.43.2-2015/0023241

**Rollo penal abreviado / Penaleko erroilu laburtua 6/2017 - G**

Atestado n.º / Atestatu-zk.:

Hecho denunciado / *Salatutako egitateak*: DE LAS LESIONES /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia:  
UPAD Penal - Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria-Gasteiz / Zigor-arloko  
ZULUP - Gasteizko Instrukzioko 4 zenbakiko Epaitegia  
Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 5174/2015

Contra / Noren aurka

Procurador/a / *Prokuradore/a*: JORGE FERNANDO VENEGAS GARCIA

Abogado/a / Abokatua: JON KEPA ZARRABE GARCIA

MINISTERIO FISCAL

EXMO. AYUNTAMIENTO DE VITORIA en calidad de R C SUBSIDIARIO  
Abogado/a / Abokatua: JON KEPA ZARRABE GARCIA

La Audiencia Provincial de Álava, compuesta por los Ilmos. Sres. Jaime Tapia Parreño, Presidente, Jesús Alfonso Poncela García y Doña Elena Cabero Montero, Magistrados, ha dictado el día treinta de mayo de dos mil diecisiete la siguiente.

**SENTENCIA N° 170/2017**

En el Juicio oral y público correspondiente al Rollo de Sala Penal Abreviado número 6/2017, del Procedimiento Abreviado nº 5174/2015 procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Vitoria-Gasteiz, seguido por un delito de lesiones contra

in, con DN. A, nacido el 26/06/1986 en Vitoria-Gasteiz, actualmente en libertad por esta causa, hijo de in antecedentes penales, defendido por el letrado Jon Kepa Zarrabe García y representado por el procurador Jorge Fernando Venegas García, con la intervención del Ministerio Fiscal y como responsable civil subsidiario el Excmo. Ayuntamiento de Vitoria Gasteiz, defendido por el letrado Jon Kepa Zarrabe García; siendo **Ponente el Ilmo Sr. Presidente D. Jaime Tapia Parreño**, quien expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 24 de mayo de 2017 ha tenido lugar en la Sala de Audiencias de esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial el juicio oral y público de la causa antes descrita, con asistencia del encausado y del Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de UN DELITO DE LESIONES CON MEDIO PELIGROSO del artículo 148.1 del Código Penal; consideró que del anterior delito respondía en concepto de autor del artículo 28 del Código Penal el acusado , sin concurrir en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Estimó que procedía imponer al acusado la pena de PRISIÓN DE DOS AÑOS, inhabilitación especial para el empleo de Policía Local, y costas.

En concepto de Responsabilidad civil consideró que el acusado deberá indemnizar a en la cantidad de 3.037 euros por las lesiones, siendo responsable civil subsidiario el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.”

**TERCERO.-** La defensa del encausado mostró su disconformidad con los correlativos del Ministerio Fiscal en su escrito de calificación provisional, y consideró que en todo caso concurría la eximente completa del art. 20.7 del Código Penal, por haber obrado el acusado en el cumplimiento del deber constitucional a su oficio de agente de la autoridad.

**CUARTO.-** La defensa del Excmo. Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz mostró su disconformidad con los correlativos del Ministerio Fiscal en su escrito de calificación provisional.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente juicio oral ante este Tribunal, se han observado las prescripciones legales de aplicación.

## HECHOS PROBADOS

### Son Hechos Probados y así se declaran:

1.- El acusado D en adelante , nacido el día 26 de junio de 1986, el día 1 de agosto de 2015, sobre las 19:15 horas, vistiendo uniforme oficial, formaba parte, como agente número 4205 de la Policía Municipal de Vitoria-Gasteiz, de un dispositivo policial que controlaba y ordenaba el desarrollo de una marcha ciclista que se desarrollaba por las calles de esta ciudad en protesta por las obras del TAV (tren de alta velocidad).





En un momento dado, cuando ya se disponían a extraerla, los citados agente primero y el ertzaina ordenaron al acusado y al agente 4215 que utilizaran las defensas o bastones reglamentarios con la finalidad de abrirse paso entre los manifestantes, lo que así hicieron ambos policías, pues mientras salían de la manifestación continuaban aquellas acciones descritas previamente que impedían que sacaran a aquella persona.

mientras tanto, permaneció en la cabecera de la manifestación, y no consta en modo alguno que fuera una de esas personas que realizaba aquellas acciones contra los agentes, ni que estuviera cerca de las mismas, ni que asumiera el comportamiento de aquéllas.

5.- Cuando todos los referidos agentes ya estaban fuera de la manifestación en la parte delantera, pocos instantes después de haber salido de aquélla, y no existiendo para el acusado ni el resto de los policías algún peligro para su integridad física, golpeó a [redacted] con el bastón reglamentario, concretamente, en primer lugar, en el muslo izquierdo de aquélla, y, acto seguido, de manera inmediata, en el muslo derecho y en la mano derecha de [redacted], porque ésta, en un gesto instintivo como de defensa, al haber sido golpeada en aquel muslo, colocó la mano sobre su muslo derecho, y finalmente, por ello, el golpe fue recibido tanto en la mano derecha como en el muslo de esta parte del cuerpo.

Ese bastón reglamentario es un objeto construido con "Airweight", esto es, una aleación del aluminio un 40% más ligero que el acero, con una resistencia de 4.400 kg, y mide 20 cm. de largo (cerrado) y 51 cm. de largo (abierto), pesando 250 gramos.

6.- Acto seguido, todo los agentes prosiguieron su actuación tendente a identificar a la persona desnuda.

Desde el momento en que tuvo lugar la parada de la marcha, la localización de la persona desnuda, y se sacó finalmente a ésta de la manifestación transcurrieron unos cuatros minutos.

La Policía no abrió ningún atestado policial por tales, empujones, agarrones, insultos y escupitajos, y solamente elaboró un informe policial a los efectos de la incoación del citado expediente sancionador contra la persona desnuda.

Poco después, la manifestación continuó hasta su terminación.

7.- Mientras los agentes se marchaban del lugar y desarrollaban tal actuación identificativa, [redacted], al sentir el dolor y ver la sangre en su mano y como era enfermera, se dirigió hacia un camión que estaba en la cabecera de la marcha para curarse de la herida de la mano. Al ver cómo tenía la mano, se dirigió hacia un bar muy cercano para conseguir hielo para curarla, y ya en este establecimiento, al darse cuenta, precisamente por su profesión, de que la herida de la mano podría ser más grave, se



dirigió hacia el servicio de urgencias del hospital de Santiago, que se halla muy cerca del lugar donde se había producido el suceso referido en los apartados anteriores, a unos 200 metros (unos 2 minutos), de tal manera que hacia las 19:20 horas ya estaba en tal centro de salud.

8.- Como consecuencia de la acción llevada a cabo por [redacted] reflejada en el apartado 5, [redacted] sufrió: a) una fractura no desplazada, diafisaria, de 2º dedo metacarpiano de la mano derecha; b) herida contusa de 0,5 centímetros, sobre el foco de fractura, en el dorso de la mano derecha, con edema y hematoma circundante; c) escoriación lineal, con hematoma de aproximadamente 20 centímetros, en cara lateral del muslo izquierdo y d) escoriación lineal, con hematoma de aproximadamente 15 centímetros, en cara posterior del muslo derecho.

Para la curación de tales lesiones, se precisó cura de la herida con puntos adhesivos e inmovilización con férula de yeso, que fue retirada el día 2 de agosto de 2015, ejercicios de rehabilitación domiciliarios, medicación antiinflamatoria y antibioticoterapia, y tardó en sanar un total de 52 días, durante los cuales estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales. Como secuela le ha quedado una cicatriz de 0,5 centímetros en cara dorsal de la mano derecha, sin perjuicio estético.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### PRIMERO.- MOTIVACIÓN FÁCTICA- JUICIO DE HECHO

Para encuadrar esta motivación fáctica, resulta conveniente señalar que el Ministerio Fiscal ha sostenido que D. [redacted] z (en adelante el acusado) golpeó a [redacted] n adelante l) con la defensa reglamentaria de su dotación en varias ocasiones en los muslos; ésta se protegió de manera instintiva con las manos y pese a ello el acusado continuó golpeándole con la defensa, alcanzándole en la mano derecha y causándole unas lesiones que hemos descrito en el apartado 8 del “factum”, y que en el momento en que realizó tal acción lesiva el acusado no había ninguna situación de riesgo para su integridad ni para la de otras personas, y no se opuso ni dificultó la acción policial, ni antes ni después de la agresión.

Por su parte la defensa, básicamente, ha negado todos los hechos, es decir, que golpeara a [redacted] en alguna ocasión, y, por tanto, le produjera las lesiones, y alternativamente que las lesiones que eventualmente le podría haber generado se habrían producido en el cumplimiento del deber constitucional consustancial a su oficio de agente de la autoridad, y concurriría la eximente completa del art. 20.7 CP.

#### A) Sobre las circunstancias previas al acto enjuiciado.

En primer lugar, conviene hacer una somera valoración sobre lo ocurrido previamente a la acción enjuiciada, porque se ha debatido en el juicio, aunque nula trascendencia tiene para la fijación de los hechos típicos y determinar su antijuricidad.

Básicamente, de la declaración del acusado, de / del resto de los testigos, así como de los datos que se desprenden de los documentos-informes obrantes en autos ( vid. el informe- folio 36 y comienzo 37, y lo mismo el documento obrante al folio 39, ratificados y aclarados en el plenario, lo que es confirmado por las citadas deposiciones y no es precisa mayor concreción en cuanto a las pruebas), se infiere (y todos concuerdan en ello) que la manifestación tenía que haber empezado a las 18:00 horas, pero se retrasó durante una hora aproximadamente, porque varios de los manifestantes estaban desnudos y querían caminar o andar en bicicleta sin ropa por la ciudad, y los agentes de la autoridad no autorizaban que ello fuera así, y, además, había algunas irregularidades en relación a la manifestación, en particular sobre su recorrido.

Por ello, por un lado, los responsables de la manifestación y, por otro, los de la Policía Local así como un agente de la Ertzaintza entablaron unas “negociaciones”, y después de unos 60 minutos, finalmente acordaron que las personas desnudas se vistieran parcialmente y se solventaron tales irregularidades que podríamos denominar administrativas, y hacia las 19:00 horas (el informe-folio 39- refiere las 18:58 horas) comenzó la marcha.

En este contexto, ante la eventualidad de que a lo largo de la marcha, alguno de los manifestantes se pudiera desnudar nuevamente, los responsables del dispositivo policial que iba a dar cobertura a la manifestación-marcha (utilizaremos indistintamente dicha expresión, que sustancialmente es la misma), los agentes números 313 y 325 (en especial el primero) y el agente de la Ertzaintza número FG1RG ordenaron a los demás agentes que si esto ocurría tenían que parar la marcha y proceder a la identificación de la persona que se desnudara.

Los testigos, agentes de la policía, han transmitido que ya en tal proceso de acuerdo, empezaron ciertos insultos, de los que ningún dato refieren los documentos-informes aludidos, pero, en todo caso, aun en el supuesto de que hubiera alguno, debió de ser muy excepcional y de poca intensidad, porque no aparece en tales documentos-informes referidos, y lo que es más importante la marcha se inició, lo que razonablemente es de pensar que no hubiera ocurrido si hubiesen tenido mayor trascendencia.

Como hemos expresado, la manifestación comenzó aproximadamente a las 19 horas, y, a la altura de la calle La Paz, concretamente del establecimiento “El Corte Inglés” una persona se desnudó de manera integral.



Este acto de desnudo es relatado por todas las personas que han depuesto en el juicio oral.

Para cualquier persona que vive en Vitoria-Gasteiz o tenga conocimiento de esta ciudad (y hoy en día es muy fácil comprobarlo con los programas informáticos de guía en la dirección como "google maps"), teniendo en cuenta la distancia desde el lugar de inicio de la marcha hasta el sitio donde aquella persona se desvistió totalmente, valorando más o menos la velocidad a la que puede ir una marcha, es muy factible que tal acción se produjera hacia las 19:15. Podría ser perfectamente las 19:18 horas, como indica el informe-documento policial (folio 39), aunque, si atendemos a algunas declaraciones en el juicio oral en el sentido de que puede haber un cierto retraso entre el suceso y la comunicación a la base, podría ser un poco antes. Las diferentes declaraciones que se han desenvuelto en el juicio oral reseñan tal hora, más o menos aproximadamente.

No consta acreditado que durante esos 15-18 minutos (desde la salida hasta la llegada a aquel lugar) en el transcurso de la marcha tuviera lugar algún incidente, porque ninguna de las pruebas personales ni documentales producidas en el plenario aportan que lo hubiera.

Podríamos afirmar que, incluso comparando los escritos de acusación y de defensa, hasta este momento no existe divergencia en qué ocurrió, básicamente ningún acto trascendente.

**B).-Sobre la actuación policial cuando una persona se desnudó, y la participación del acusado en la causación de las lesiones a**

El debate fundamental entre la parte acusadora y la defensa del acusado y éste ha tenido lugar en relación a qué sucedió precisamente cuándo la persona se desnudó hacia las 19:15-18 horas en tal lugar.

A este respecto, en lo que ahora concierne, sustancialmente, el Ministerio Fiscal ha mantenido que el acusado, sin ninguna razón justificativa, golpeó en los muslos y en la mano a \_\_\_\_\_, causándole las diversas lesiones.

Por su parte, el acusado y su defensa han negado que \_\_\_\_\_ llevara a cabo tal acción lesiva.

En este momento de la motivación fáctica, conviene realizar una cierta reflexión sobre el valor probatorio, por un lado, de la declaración de \_\_\_\_\_ y de los testigos \_\_\_\_\_, y, por otro, de los demás testigos, agentes de la autoridad.

En primer lugar, frente a lo que ha alegado el letrado de la defensa, no nos encontramos ante un supuesto en que la deposición de la víctima, \_\_\_\_\_, sea la

única prueba de cargo para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, debiendo analizar los diferentes parámetros de valoración racional de tal prueba que exige la jurisprudencia del TS, Sala 2ª, porque no lo es, sino que existieron otros dos testigos directos de los hechos ocurridos y en particular de la acción lesiva cometida por el acusado (los referidos Sres. \_\_\_\_\_), pero, en todo caso, sí que podemos indicar que en el núcleo esencial de la acción que padeció aquélla ha sido persistente en la incriminación; no se ha constatado un móvil espurio y lo que es muy relevante su relato incriminador está corroborado por una amplia prueba de cargo. El hecho de que la denuncia fuera presentada el día 28 de octubre de 2015, es decir, casi cuatro meses después del acto enjuiciado (1 de agosto de 2015), aparte de que la denunciante ofreció una explicación atendible (mes de agosto y la dificultad de denunciar a un agente de la autoridad), a la vista de la prueba que a continuación ponderamos, no es un dato que permita dudar de la credibilidad de su testimonio.

En relación a los otros dos testigos, el Sr. \_\_\_\_\_, ha indicado que fue el compañero de \_\_\_\_\_ el, por lo que podría sospecharse de la imparcialidad y objetividad de su declaración, y no se ha apreciado ninguna relación entre el Sr. \_\_\_\_\_ y aquélla que pueda hacer dudar de su credibilidad subjetiva, y más bien, en principio, era simplemente otro partícipe en tal marcha.

En todo caso, podemos adelantar que las deposiciones de estas tres personas, en la medida que está corroboradas por otras pruebas, son verosímiles en lo que concierne a la acción enjuiciada determinante de la responsabilidad penal del encausado en los términos que indicaremos.

Por otro lado, en cuanto a las declaraciones de todos los agentes de la autoridad, hemos de recordar (aunque es muy elemental) que, más allá de lo que puedan expresar ciertos documentos-informes obrantes en autos (folios 36-40), las pruebas, y en particular las declaraciones, que pueden servir para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia y para fijar una determinada secuencia fáctica son las practicadas en el plenario con todas las garantías, y más limitadamente, si concurren ciertos presupuestos y garantías, que no es preciso detallar, las deposiciones practicadas en la fase de investigación ante el Juzgado de Instrucción.

Además, en un proceso penal las declaraciones de los policías, en especial en casos en que comparece un agente como encausado, no tienen ninguna presunción de veracidad.

Más precisamente en la sentencia número 365/2015, de 23 de junio de 2015, se afirma que *“Respecto al valor probatorio de las declaraciones de los agentes de policía, en STS. 920/2013 de 11.12, se dice debe distinguirse los supuestos en que el policía está involucrado en los hechos bien como víctima (por ejemplo, atentado, resistencia...) bien como sujeto activo (por ejemplo, detención ilegal, torturas, contra la integridad moral, etc.). En estos supuestos no resulta aceptable en línea de principio que las*



*manifestaciones policiales tengan que constituir prueba plena y objetiva de cargo, destructora de la presunción de inocencia por sí misma, habida cuenta la calidad, por razón de su condición de agente de la autoridad, de las mismas. Y no puede ser así porque cualquier sobreestimación del valor procesal de las declaraciones policiales llevaría consigo de modo inevitable la degradación de la presunción de inocencia de los sujetos afectados por ellas. De manera que las aportaciones probatorias de los afectados agentes de la autoridad no deberán merecer más valoración que la que objetivamente se derive, no del a priori de la condición funcional de éstos, sino de la consistencia lógica de las correspondientes afirmaciones y de la fuerza de convicción que de las mismas derive en el marco de la confrontación de los restantes materiales probatorios aportados al juicio”.*

*Pero cuando se refiere a hechos en que intervengan por razón de un cargo en el curso de investigaciones policiales, esto es, lo que la doctrina denomina "delitos testimoniales", que tienen como característica común la percepción directa de su comisión por aquellos, el art. 297.2 LECrim. otorga valor de declaración testifical a la prestada por funcionarios de la policía judicial en cuanto se refieren a hechos de conocimiento propio, reiterando en parte tal formulación del art. 717 que añade, para el juicio oral, y sin restricción alguna, pues omite la limitación a los hechos de conocimiento propio que "serán apreciables según las reglas del criterio racional". El Tribunal Constitucional (S. 229/91 de 28.11) y esta Sala Segunda Tribunal Supremo (SS. 21.9.92, 3.3.93, 18.2.94), así lo entienden y conceden valor probatorio a sus testimonios debiendo ajustarse su apreciación y contenido a los mismos parámetros que los de cualquier otra declaración testifical”.*

Siguiendo tal doctrina del TS, Sala 2ª, debemos tener en cuenta que los agentes de la autoridad que son testigos han depuesto en relación a hechos en los que está involucrado como encausado un compañero, con el cual algunos testigos han manifestado que tienen relaciones más allá de lo puramente profesional, y lo que es tal vez más relevante para valorar su credibilidad, se ha de tomar en consideración que en cierta forma también se puede enjuiciar su propia función en el caso y para otros supuestos.

Por todo ello, podemos afirmar que, “a priori” y en abstracto, el valor probatorio de todos los testigos ha de ser el mismo, y solamente en la medida que sus testimonios se han reforzado y confirmado por otras pruebas, hemos podido derivar racionalmente un resultado fáctico, en el que, como ocurre muchas veces, no encajan totalmente todas las piezas, pero en el que sí se vislumbra nítidamente un relato altamente fidedigno, más que suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia del acusado y superar el límite acreditativo marcado por el “in dubio pro reo”.

Sobre esta base, **en primer lugar, ni el acusado ni su defensa realmente han cuestionado o negado que** **estuviera en la manifestación,** pero, como tampoco la han reconocido expresamente, es preciso analizar la prueba practicada en el juicio oral, de la que más allá de toda duda razonable, se puede inferir que aquélla estaba

presente en la manifestación el día 1 de agosto de 2015, hacia las 19:15 horas, en la cabeza de la manifestación.

En tal sentido, su presencia en dicho lugar y hora está probada, sin vacilación, a partir del propio relato de el, y de los testigos o que allí la ubicaron.

Además, las declaraciones de dichos testigos, que permiten establecer su participación y estancia en la delantera de la marcha en tal momento, están corroboradas también por el informe-documento del Hospital de Santiago (folio 3), no impugnado, que nos indica que el compareció a las 19:20 horas, esto es, unos 3-5 minutos después de la parada de la marcha a la altura de “El Corte Inglés”, en dicho centro de salud, que, según conocimientos muy básicos para cualquier persona de esta ciudad, se halla precisamente a unos 200 metros, o si se quiere dos minutos, del lugar de la parada de la marcha.

Hay más datos, proporcionados por las pruebas practicadas, que nos confirman que María Isabel estaba en la manifestación.

El agente número 4127 ha transmitido en el plenario que ya al día siguiente se comentó entre los agentes que una persona estaba ensangrentada como consecuencia de la actuación policial. Aunque de manera menos intensa que otras pruebas, la existencia de tal comentario, teniendo en cuenta que precisamente tenía una herida que sangraba, como también se infiere del referido informe-documento del Hospital de Santiago (vid. exploración general y tratamiento recibido en urgencias-cura de herida), confirma su participación en la marcha y su estancia en dichos lugar y hora.

Las fotografías que el acompañó a la denuncia (folio 2), que tampoco se cuestionan y que no se ha esgrimido que obedezcan a otro momento, y que se cohonestan perfectamente con el citado informe-documento médico, redundan en la versión ofrecida por los tres testigos en el sentido de que aquélla estaba allí en tal instante.

**Toda esta prueba personal y documental también nos lleva a inferir con la certeza exigible en un proceso penal que el sufrió unas lesiones como consecuencia de unos golpes recibidos por un bastón reglamentario, de los que usan los agentes de la Policía Local de Vitoria- Gasteiz.**

Más precisamente, aquélla y los otros dos testigos directos han relatado que el acusado golpeó a el. En el citado informe-documento del Hospital de Santiago aparece que aquélla refirió, reiteramos, unos cinco minutos después, que “acude tras agresión policial en el contexto de manifestación con porra extensible”.



El informe pericial obrante en autos (folios 16-18), ratificado y aclarado en el plenario por la Sra. Forense, señala claramente que tales lesiones, que fueron objetivadas el mismo día 1 de agosto, reiteramos, muy poco tiempo después de ocurrir esa parada de la manifestación y la identificación de la persona desnuda, son plenamente compatibles con unos golpes de porra o bastón, lo que, por lo demás, se cohonestaba con máximas de experiencia y conocimientos científicos muy básicos, una vez que sabemos (como conoce cualquier persona) cómo es tal objeto, en particular su dureza y su largura.

A este respecto, sobre dicho objeto, nos ilustró el perito Sr. Carriet, indicando que mide 54 cm., es metálico y de aluminio, y, por tanto, un objeto contundente, y más precisamente el informe-documento remitido por la Policía Municipal (folios 20-21 del Rollo de Sala), básicamente señala que es un objeto construido con "Airweight", una aleación del aluminio un 40% más ligero que el acero, con una resistencia de 4.400 Kg., y mide 20 cm. de largo (cerrado) y 51 cm. de largo (abierto), pesando 250 gramos.

Finalmente, las fotos y ese comentario del referido agente corroboran que al menos un agente de la Policía local provocó las lesiones.

Estas mismas están acreditadas por el informe pericial, reiteramos, ratificado y aclarado en el plenario.

**Una vez que hemos establecido que las lesiones fueron producidas por tal instrumento y por un agente de la autoridad, dado que se ha negado cualquier participación en su producción por parte del acusado y su defensa, debemos valorar la prueba para inferir con la certeza exigible en este momento que el acusado fue la persona que las generó.**

En tal sentido, ya hemos indicado que los tres testigos han reconocido al acusado como la persona que agredió y lesionó a

La identificación del agente se realizó en aquel momento, porque l especialmente el Sr. 1, según relataron éstos en el plenario, al percibir la lesión, se dirigieron hacia y le pidieron el número de identificación profesional, indicándole que le había lesionado. El acusado se lo dio y un agente de la policía que estaba al lado de él ratificó que era ese.

Por si había alguna duda, en el Juzgado de Instrucción se realizaron tres ruedas de reconocimiento (folios 57-62) y los tres testigos ya mencionados señalaron al acusado como el autor de la acción violenta. Dicha diligencia ha sido ratificada en el plenario por los tres testigos.

Además, de diversas declaraciones de los agentes en el juicio oral (así, los agentes 4215, 325 y FG1R6) y del propio acusado, porque así lo señalaron, queda claro que solamente dos agentes usaron los bastones referidos, que fueron el acusado y el

agente 4215, con lo cual el abanico de posibles personas responsables se reduce a dos personas.

Siendo estas dos personas las posibles responsables, habiéndole reconocido inmediatamente dos testigos y en la rueda tres testigos, pudiéndose excluir totalmente que fuera el agente número 4215, existe una certeza absoluta que la única persona que golpeó y lesionó a María Isabel fue Álvaro.

**C).- Sobre el dolo y la imprudencia en la conducta del encausado, al lesionar a María Isabel.**

Los elementos subjetivos del tipo, en particular el dolo, también son hechos, y de ahí la procedencia que analicemos en este apartado especialmente, una cuestión que, tal y como se planteó la acusación y la defensa, ha sido una cuestión secundaria, pero en sede de juicio de tipicidad resulta muy conveniente analizar y determinar.

En esta línea, a la vista de la prueba practicada, esta Sala estima que el acusado solamente quiso provocar a unas lesiones que hubieran curado sin tratamiento médico, y en ningún momento se representó que muy probablemente pudiera producirle las lesiones que finalmente aquélla sufrió en la mano ni que aceptara generar las que han determinado dicho tratamiento (sobre el cual ninguna duda existe a la vista del informe pericial ya citado y la propia entidad de aquéllas), aunque aquéllas sí se causaron por una conducta imprudente, calificable de grave, por parte del acusado.

En efecto, aparte de algunas consideraciones más precisas que hagamos en el apartado D), es diáfano que el acusado realizó la acción lesiva en un contexto de cierta tensión psíquica.

Teniendo en cuenta las declaraciones de los distintos agentes de la policía que depusieron en el plenario, podemos inferir que una vez detenida la marcha para identificar a la persona desnuda, cuatro agentes, entre ellos el acusado, intentaron entrar en el núcleo de la manifestación para identificarla, pero tuvieron cierta resistencia por parte de los manifestantes que trataban de evitarla, y en tal sentido, aunque de manera leve, éstos les empujaron, les agarraron por los brazos y cogieron el uniforme, e igualmente les insultaron y les lanzaron escupitajos a los policías, y esto ocurrió tanto para llegar hasta aquella persona desnuda como más tarde para sacarlo de la marcha. Precisamente, para extraerla, el agente primero de la Policía Local y el ertzaina responsable de la seguridad ciudadana ordenaron al acusado y al agente 4215 que utilizaran los bastones reglamentarios en orden a abrirse paso entre los paseantes, a modo de pasillo de seguridad, realizando lo que han denominado unos “lances” (esto es resumidamente unos movimientos rápidos y cruzados).

Ello no obstante, teniendo en cuenta la prueba practicada, es totalmente diáfano que María Isabel no participó en modo alguno en tal comportamiento de aquellos



manifestantes, y que tampoco estaba al lado de tales personas que llevaban tal conducta ilícita contra los agentes. Es más, tampoco podemos sostener que en modo alguno ella asumiera ese comportamiento de esas personas, porque ella se mantuvo en la cabecera de la manifestación a varios metros y fuera del núcleo de la manifestación. La prueba descarta totalmente cualquier participación más o menos remota o asunción de esa conducta de otras personas por parte de la que ya podemos llamar víctima.

En ningún momento, pues, a diferencia de otros muchos supuestos que enjuician los Juzgados y Tribunales, se le ha reprochado a [redacted] tal comportamiento ni tampoco se ha sugerido que estuviera al lado de las personas que los llevaron a cabo o que pudiera haber colaborado en tal conducta.

[redacted] y los otros dos testigos directos relataron en el plenario ante este Tribunal que los dos golpes con el bastón tuvieron lugar cuando el acusado se dirigió desde la cabecera de la manifestación hacia el interior de ésta para ayudar a los demás agentes en esa identificación de la persona desnuda. En este extremo, [redacted] llegó incluso a exagerar su relato señalando que vio que unos agentes subidos en una moto “embistieron” al grupo, pero tal posible reelaboración de su memoria, ya plasmada en la denuncia, no impide, insistimos, que el núcleo esencial de su relato inculpatario, en cuanto también lo mantienen otros testigos y está corroborado por otras pruebas, pueda ser estimado como creíble en el núcleo esencial.

El Sr. [redacted] sin embargo, en la fase de instrucción, ante el Juzgado, refirió que los golpes que sufrió [redacted] fueron propinados por el acusado cuando volvía del interior de la manifestación (vid. folios 28 y 29).

Concretamente en aquel acto relató que “después de la identificación del hombre (desnudo) dos policías sacaron sus porras extensibles y uno de ellos le propinó dos porrazos a [redacted] y “después de agredir a [redacted] un policía local fue hacia la cabecera de la manifestación”. Esa versión de dicho testigo puede ser asumida por este Tribunal en la medida que el testigo declaró en el plenario y fue cuestionado sobre los hechos.

Esta referencia de ese testigo relativa a que la acción lesiva ocurrió al regreso de los agentes concuerda con lo que han relatado esencialmente varios agentes (los arriba reseñados) y el propio acusado en el sentido de que los bastones fueron utilizados para salir del núcleo de la marcha, porque dos agentes, uno de la Ertzaintza y otro de la Policía Local, que también estaban con la persona desnuda, les dieron las órdenes al acusado y al agente número 4215 para que los usaran en orden a abrir un pasillo de seguridad para extraerlo, ante el cariz que estaban tomando el suceso (los citados empujones, agarrones, etc.).

Por tanto, hemos concluido racionalmente que la acción violenta no ocurrió cuando el acusado entró en el interior de la marcha, sino al salir, y ya en la delantera de la marcha, donde estaba [redacted].

En todo caso, nuevamente resulta relevante remarcar que aquella en todo momento fue ajena a tales acciones de los manifestantes contra los agentes.

Y, avanzando más, como sostiene el Ministerio Fiscal, aquella tuvo lugar cuando todos los agentes ya habían salido de la manifestación y están en la cabecera, y, por tanto, ya no existía ningún riesgo para el acusado y ninguno de los policías.

**Ahora bien, en relación al elemento subjetivo que analizamos en este apartado,** es preciso contextualizar esa acción del acusado poniéndola en conexión con lo que ha ocurrido previamente, esto es, ese hostigamiento por parte de otras personas, y con la conducta que había desarrollado el agente poco antes.

Así, constatamos que el acusado en todo momento había usado el bastón blandiéndolo y eventualmente golpeando los muslos de esas personas que realizaban aquellas acciones, y es de inferir racionalmente, conforme a máximas de experiencia común y conocimientos psicológicos muy básicos, en un contexto de cierta tensión psíquica por lo que le estaba ocurriendo a él y a sus compañeros.

Por ello, podemos inferir racionalmente que, cuando golpeó con el bastón a solamente pretendió hacerlo en los muslos, y, además, por la propia situación psicológica que justamente acaba de pasar y en la que todavía se hallaba, pues esa conducta había ocurrido poco antes, no pudo representarse la alta probabilidad que María Isabel podría poner la mano en el muslo para protegerse del segundo bastonazo.

Además, según máximas de experiencia y conocimientos científicos muy elementales, a la vista del propio informe médico forense, las lesiones que pudo razonablemente representarse fueron las escoriaciones en los muslos, y no se representó ni asumió que podía producirle esas otras lesiones en la mano.

Sin embargo, dado que estaba utilizando un instrumento peligroso, y teniendo en cuenta su capacitación profesional como policía, al que se le debe exigir una mayor diligencia en el uso de tal objeto y en la ponderación de las circunstancias del caso, actuó de manera imprudente, siendo tildable tal negligencia de grave.

Conforme a conocimientos que nos puede proporcionar la experiencia y la práctica judicial y la misma experiencia común, a la vista de la prueba practicada, se pueden vislumbrar un móvil en la conducta del encausado (que, aunque no es preciso para la fijación de los hechos y la determinación de su responsabilidad, refuerza la convicción judicial racional y razonada), y es que esos golpes que recibió l, en tal contexto de tensión psicológica, pudieron deberse perfectamente a una acción de despecho o represalia por todas las acciones que había sufrido previamente, justo antes, en el interior de la manifestación, o bien a una suerte de acción violenta preventiva por si a se le ocurría llevar a cabo alguna acción parecida a la que había sufrido



previamente, si bien, debemos insistir, en que tal acción no era en absoluta legítima, porque precisamente en dicho lugar, estando prácticamente sola (estaban cerca el Sr. ( ) y el Sr. ( )) ya no peligraba su integridad física ni la de los demás, agentes, y no había necesidad de utilizar el bastón contra aquélla, porque, reiteramos, estaba en la cabecera y no había personas que pudieran responder, y tales golpes fueron dirigidos contra una persona que ninguna responsabilidad ni tan siquiera intervención había tenido en todos esos actos ilícitos contra los agentes, y por tanto, como se suele decir vulgarmente, era totalmente “inocente” de lo que unos segundos antes había sucedido.

**D). Sobre las circunstancias fácticas en que ocurrió la acción lesiva, en relación a la posible aplicación de una eximente de cumplimiento de un deber.**

Aunque, como hemos expuesto, el acusado y su letrado han negado cualquier tipo de participación en las lesiones de ( ), de manera alternativa han planteado la aplicación de una eximente completa, que también a su vez se ha de basar en unas determinadas circunstancias fácticas.

Reforzando desde una perspectiva negativa las consideraciones expuestas en el anterior apartado C), hemos de indicar que, conforme hemos motivado, teniendo en cuenta las declaraciones testificales de los agentes, sí se produjeron tales empujones, acometimientos, agarrones, insultos y escupitajos contra los agentes.

Ahora bien, no tuvieron lugar con la gravedad y relevancia que han querido significar todos los agentes que depusieron en el plenario, que llegaron a hablar de “brutalidad” (agente 4245) por parte de los manifestantes.

Y a tal efecto, resulta muy relevante señalar que en los informes-documentos realizados por la propia Policía (folios 36-39) reflejan una situación en la que pudo haber insultos.

Tales informes-documentos no se pueden valorar, según propuso la parte acusadora, en el sentido de que reflejaran exactamente la realidad de todo lo ocurrido, porque es razonable pensar que se elaboraron con otra finalidad (un expediente de seguridad ciudadana y reflejar internamente lo sucedido), y debemos insistir en que es la prueba practicada en el juicio oral la que puede ser valorada para inferir una determinada versión de los hechos, si bien a renglón seguido se puede afirmar que pueden servir para alumbrar en toda su extensión la verosimilitud de las declaraciones de los agentes.

En tal sentido, solamente se realizaron tales documentos, y ni la Policía Local ni la Ertzaintza elaboraron un atestado por atentado, resistencia, etc., que, según máximas de práctica judicial, se suelen confeccionar por hechos menos graves de los que describieron los agentes, entendemos, en un intento subjetivo de favorecer a su compañero,

exagerando lo sucedido, sin que nos hayan convencido las razones que expusieron en el juicio oral para no realizar aquel documento policial.

Finalmente, resulta también muy relevante el dato de que, al poco tiempo de producirse la identificación de la persona desnuda, se reanudara la marcha. Si realmente hubiesen ocurrido esos actos de agresividad y violencia que narraron los testigos, las máximas de experiencia nos enseñan que la manifestación se hubiera disuelto y no hubiese continuado.

Pero es que, además, nada tuvo que ver con ese comportamiento de tales personas contra los agentes. Ella estaba en el exterior de la manifestación, en la cabecera, y ni ella ni personas cercanas a ella participaron en tales actos contra aquéllos, ni consta que los aprobara, y la acción del agente tiene lugar cuando ya había pasado ese hostigamiento físico y verbal.

Por tanto, el intento de aplicar una eximente, completa o incompleta, resulta baldío.

Si hubiera estado en el interior de la manifestación o/y hubiese intervenido de alguna forma en tales actos, más bien leves, contra los policías, o incluso se pudiera inferir que los aprobó, se podría plantear la hipótesis de la aplicación de una eximente, completa o incompleta, pero, cuando los golpes se produjeron en un contexto ya ajeno a aquéllos, sin que haya tenido algún tipo de responsabilidad en ellos, recibiendo, si se nos permite la expresión por su claridad, y con respeto para todas las partes “por la cara”, dos bastonazos, en una manifestación que más tarde continuó sin problemas, no podemos asumir tal planteamiento de la defensa del encausado.

Tampoco cabe el planteamiento hipotético de un ejercicio legítimo del cargo que podría ser calificado de putativo, por la creencia del acusado de que iba a actuar sobre él o sus compañeros; hipótesis no planteada y sobre la cual en el juicio oral no ha surgido algún dato que nos permita analizarla, porque más bien, reiteramos, la acción violenta es aislable de los sucesos del interior de la marcha.

Por todo ello, esa prueba pericial que se realizó a instancia de la defensa, ratificada y aclarada en el juicio oral, que parte de unos hechos o unas premisas fácticas (folios 118-123), que esta Sala, como ha motivado, no comparte en modo alguno (según aquélla, los bastonazos se producen en el contexto de una intervención violenta de acompañantes contra los agentes) decae totalmente y no tiene ninguna virtualidad probatoria, como toda prueba pericial que parte de unas premisas erróneas.

Además, con todos los respetos para el letrado de la defensa y el propio perito, cabe efectuar una reflexión general pero que atañe al caso concreto sobre este tipo de pruebas periciales como la que se ha practicado en este proceso, y es que debemos indicar que se ha tratado de traer a juicio una valoración de los hechos ocurridos y una visión



sobre el uso de la fuerza que es competencia absoluta del Tribunal. El perito puede aportar conocimientos científicos y técnicos, que el Juzgado o Tribunal no tiene la obligación de saber, pero cuando se analiza un posible uso legítimo y proporcional de la fuerza por un miembro de la Policía, la fijación de los hechos corresponde en exclusiva al órgano de enjuiciamiento, y la determinación de si es posible aplicar una eximente, completa o incompleta, teniendo en cuenta aquéllos, en función de los presupuestos marcados por el art. 20.7 CP y la jurisprudencia que lo interpreta, es también una función que atañe únicamente a los miembros del Poder Judicial, y poco (por no decir nada) aporta una persona que emita una opinión sobre aquéllos y éstos.

## SEGUNDO.- JUICIO DE SUBSUNCION

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito leve de lesiones previsto en el art. 147.2 CP, y un delito de lesiones por imprudencia grave, penado en el art. 152.1.1º CP, en concurso ideal previsto en el art. 77.1 y 2 CP.

**Primeramente, como postuló la defensa del acusado, en este caso, habría de haberse descartado desde un principio, la calificación de los hechos como un delito previsto y penado en el art. 148.1 CP.**

Como indica la sentencia del TS, Sala 2ª, número 228/2012, de 27 de marzo de 2012, *"En efecto, el art. 148 del CP prevé que "las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años atendiendo al riesgo causado o riesgo producido: 1.º. Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica del lesionado"*.

*Como ha expuesto la jurisprudencia (Cfr STS 1203/2005, de 19-10 ), la utilización de armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o la salud -art. 148.1- es una hipótesis que obedece al incremento del riesgo lesivo que objetivamente dimana de dicho método o forma de agredir. La STS 1812/2001 de 11-10 engloba así los supuestos de la acusada brutalidad cuando en ella no prima la perversidad subjetiva de la búsqueda de un mayor dolor o sufrimiento, sino el incremento objetivo del riesgo que para la vida o la salud representa la forma o método de la agresión.*

*En la STS 906/2010, de 14-10, se recuerda que tal subtipo agravado exige como circunstancia objetiva delimitadora de su específica tipicidad, un determinado peligro para la vida o salud de la víctima, el inherente a la utilización de determinados instrumentos (armas, objetos o medios) o procedimientos (métodos o formas) en la agresión de resultado lesivo.*

*Por tanto, el fundamento de la agravación prevista en el art. 148 no está en la relación causal entre el empleo de medios, métodos o formas...y las materiales lesiones*

*producidas, sino en el incremento del riesgo que para su integridad física representa su empleo, por tanto si se traduce en una más grave lesión directamente derivada de su utilización, como si el riesgo se mantiene como mera potencialidad de un mayor daño físico que finalmente no se concreta en una lesión más grave ( STS 1191/2010, de 27/11 ). En definitiva, lo determinante es la peligrosidad ex ante de la agresión.*

*Hemos dicho también (STS 1327/2003, de 13 de octubre; 832/98, de 17 de junio; 2164/2001, de 12 de noviembre) que la peligrosidad del elemento utilizado para realizar la agresión viene determinada por una doble valoración. En primer lugar, una estimación de carácter objetivo que deriva de la naturaleza, forma y composición del instrumento de que se vale el agresor y un componente subjetivo que se construye a partir de la intensidad, intencionalidad y dirección dada a los golpes propinados a la víctima.*

*Atendiendo al doble criterio mencionado, jurisprudencialmente se ha venido aplicando el subtipo agravado en casos como:*

*"Estampó una botella del tipo de las Coca-Cola que llevaba en la mano en la cabeza del portero del local..."(STS 58/2004, de 26 de enero).*

*"Pistola cargada con cartucho de gas,...que intentó introducir en la boca del agredido y, sin conseguirlo y apuntando a la boca, realizó un disparo desde muy corta distancia que le alcanzó en el cuello, debido al movimiento de giro que hizo el agredido"(STS1327/2003, de 13 de octubre).*

*"Cogiendo un vaso que se hallaba en la barra, golpeó...en la cara con el mismo, rompiéndose éste y produciéndole diversos cortes..."(STS 268/2003, de 26 de febrero; STS 1277/2003, de 10 de octubre).*

*"Un bate de madera que había cogido del automóvil...repitió varias veces los golpes con el bate en la cabeza " (STS 1154/2003, de 18 de septiembre).*

*"Palo de un metro aproximadamente de longitud y entre cuatro o cinco centímetros de grosor...dirigido a la cabeza del agredido, llegando a causarle una herida de la que resulta una cicatriz posterior de siete centímetros de longitud ( STS 856/2003, de 12 de junio ).*

*"Una barra de hierro y palos, uno de ellos con dos clavos, empleados para agredir a una persona...en la cabeza " (SSTS 364/2003, de 13 de marzo; 17-6-98; 26-6-92; 5-11-99; 23-1-97).*

*"Una navaja incluso más pequeña que la utilizada por el acusado (automática de 7 cm) especialmente si se la dirige hacia una zona del cuerpo tan sensible como el cuello (STS 828/2003, de 9 de junio).*

*"Las navajas y los objetos punzantes...con golpe asestado...en zona tan vulnerable y vital como el abdomen..."(ATS 27-3-03, Rec. 882/02).*



*"Un objeto punzante, cuyas concretas características se ignora...con el que se agredió, cono conocimiento de ello, a zonas que pudieron ser vitales para la víctima, causando heridas inciso contusas en cuello, mentón y región epigástrica"( STS 62/2003, de 22 de enero ).*

*"Aplicación de un líquido inflamable como el alcohol... rociar el combustible por el cuerpo de la víctima y la aplicación de la llama del mechero (ATS 13-3-03. Rec. 971/2002).*

*"Una especie de puño americano...instrumento específicamente concebido para agravar los daños físicos...el componente subjetivo deviene asimismo indubitado a tenor de que los golpes asestados con el dicho artillugio lo fueron en zona tan vulnerable y vital como el rostro " (STS 2164/2001, de 12 de noviembre).*

*En otros casos la mera utilización voluntaria y consciente de medios de una gran peligrosidad potencial (unida al resto de elementos: tratamiento médico o quirúrgico, etc.) lleva aparejada la aplicación del art 148.1 CP:*

*"Los automóviles...utilizados conscientemente para lesionar a alguna persona..."(STS 730/2003, de 19 de mayo).*

*"El uso de un arma de fuego (STS 17/2003, de 15 de enero).*

*"El uso de escopeta de caza (STS 928/2003, de 27 de junio).*

*En otras ocasiones (SSTS 1812/2001, de 11 de octubre; 2404/2001 de 22-12; 614/2006, de 2-6; 27-12-2011, n. ° 1390/2011) hemos dicho también que "la acción de patear la cabeza de una persona justifica sobradamente la aplicación del subtipo agravado, por constituir un brutal modo de agredir que origina por si mismo un altísimo riesgo objetivo de causar lesiones de enorme gravedad, incluso para la vida del agredido".*

*En STS 14-10-2010, n. ° 906/2010 se tuvo en cuenta" un fuerte puñetazo en la sien derecha, golpe que hace que el agredido caiga redondo al suelo, y permanezca inconsciente hasta la llegada de la Policía, en cuyo lugar recibió patada s de los agresores".*

En este caso concreto, aunque el acusado utilizó un bastón que puede ser calificado de instrumento peligroso, por su contundencia o firmeza y su largura, no concurriría en modo alguno el elemento subjetivo, que viene determinado por la intensidad, intencionalidad y dirección dada a los golpes, y en tal sentido fueron dos, propinados en los muslos, desde una distancia más bien corta y sin intención de causar unas graves lesiones, como a continuación motivaremos. Ya solo el hecho de que fueran

dos golpes y se dirigieran hacia los muslos excluiría la aplicación de tal agravación específica.

En todo caso, hemos considerado procedente esa doble calificación jurídica arriba indicada, en concurso ideal, según la propia prueba practicada.

Conviene señalar que, desde el punto de vista del principio acusatorio, no existe ningún obstáculo para tal calificación, una vez que fue acusado de un delito doloso de lesiones; la tipificación que realiza esta Sala es homogénea con ella y es más beneficiosa para el acusado.

En segundo término, la necesidad del tratamiento para la curación de las lesiones de la mano (fractura de dedo y herida contusa), esta fuera de toda duda, si ponderamos el informe pericial que refleja cuál fue realizado, como hemos reflejado en el “factual”.

**Lo que es más relevante para el caso es que todas las lesiones causadas por el acusado no pueden ser atribuibles a una conducta dolosa de /**

Como hemos motivado en el apartado C) del anterior fundamento de derecho, el acusado dirigió sus bastonazos hacia los muslos, y, además, teniendo en cuenta especialmente la tensión psicológica que vivió previamente, no quiso directamente provocar unas lesiones que precisaran objetivamente para su sanidad además de una primera asistencia facultativa tratamiento médico, y tampoco se representó la alta probabilidad de que pudiera colocar la mano en el muslo ni que aceptara generar unas lesiones de tal gravedad.

Valorando la acción del acusado en el instante en que ocurre la acción lesiva, hemos de tener en cuenta que justo antes de ejecutarse, tanto al entrar en la manifestación como especialmente al salir de ésta para sacar a la persona desnuda, aquél había sufrido una situación de estrés psicológico, producido por esos agarrones, insultos, empujones y escupitajos, y también en el curso de tal desarrollo había ido realizando “lances” hacia las piernas de las personas para que abrieran paso, y no consta que lesionara a otras personas o en la peor de las hipótesis eventualmente habría causado lesiones leves (que no precisarían aquel tratamiento), y, precisamente en tal contexto psíquico, ya fuera de la marcha, en la cabecera, pero pocos instantes después, cuando no había peligro para él (para su vida o integridad física), golpeó dos veces a María Isabel.

**Respecto de las lesiones relativas a los dos muslos**, que claramente, según máximas de experiencia y conocimientos científicos básicos y los que proporcionó la Sra. Forense en el juicio oral, habrían curado sin ningún tratamiento médico, el elemento subjetivo se infiere nítidamente de la propia acción de golpear con tal bastón, sin que racionalmente sea posible excluirlo, una vez que una persona consciente y voluntariamente golpea a otra con tal instrumento.



Ahora bien, el dolo, ni tan siquiera como eventual, se puede inferir razonablemente, con esa certeza exigible para una condena penal, en lo que concierne a las lesiones de la mano.

En efecto, el agente, como había hecho previamente en el interior de la manifestación, pudiendo haber actuado de otra forma, le propinó los dos bastonazos en los muslos, y es de pensar (y la prueba también lo constata, según la declaración del acusado y del perito Sr. Carriet) que por sus habilidades y formación sabía perfectamente hacia donde podría dirigir aquéllos sin causar unas lesiones que pudieran requerir un tratamiento médico.

Otro dato, derivado de la prueba pericial (declaración del Sr. Carriet) y de las propias lesiones-escoriaciones longitudinales en los muslos, que se puede extraer es que los dos golpes fueron a una distancia corta, porque, en otro caso, habrían tenido una extensión más propia de los 51 cm. de largo que tenía el bastón policial, y en este caso fueron de 15 y 20 (esos cinco cm. menos se pueden deber precisamente a la extensión de la mano aproximadamente).

Pues bien, ese acto de pegar los dos golpes desde una corta distancia lleva naturalmente a pensar que no quería causar las lesiones que precisaran tratamiento médico.

En otro caso, de haber querido provocarlas, habría dado los bastonazos desde mayor altura, o/y hubiera dirigido los golpes hacia otras partes del cuerpo o/y hubiera dado más golpes.

Se podría argüir que podría representarse que iba a poner la mano en el muslo y aceptó el resultado producido, y a pesar de ello continuó con su acción (dolo eventual), pero es de tener en cuenta su situación psicológica de estrés, que sí que puede ser valorada a la hora de entender que su mente no podría hacer una previsión de acciones y de posibilidades de resultado lesivo como la de una persona que no ha padecido tales acciones.

A su vez, se puede argumentar que los policías viven muchas de estas situaciones de estrés y tienen que ser formados para poder controlar su mente y actuar evitando perjuicios físicos, pero a renglón seguido se puede afirmar que se ha de analizar cada caso y sus actos se han de ponderar en las concretas circunstancias del supuesto enjuiciado y, aunque es una obviedad, que son personas, y, ponderando todas estas circunstancias, estimamos que es posible inferir, sin forzar la argumentación fáctica ni jurídica, que no se pudo representar la alta probabilidad de la comisión de tales lesiones antes aludidas, y que a pesar de ello, aceptara ese resultado y, siéndole indiferente, continuara su comportamiento.

Por el contrario, esas lesiones concernientes a la mano que se objetivaron sí se pueden imputar a una imprudencia del acusado, que ha de ser calificada de grave, porque precisamente es un policía con tal formación y capacidades y estaba usando un bastón que es un objeto contundente, y se le puede exigir una mayor prudencia, y esto a pesar del estado psicológico que padecía en tal momento el acusado.

El deber de cuidado atañe a todos en el uso de cualquier objeto contundente, como tal bastón de la aleación arriba descrita, pero más especialmente a aquéllos como el acusado que por su condición de miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado debe velar porque el uso de esos instrumentos, como los bastones, se haga siempre de manera ajustada a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad y cuando exista un riesgo racionalmente grave para su vida, integridad física o la de terceras personas o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana.

Y tal riesgo, como hemos sentado más arriba, no existía para el acusado en tal momento, y no pudo mínimamente pensarlo que lo había por parte de . (en tal sentido igualmente basta comparar la fortaleza y la talla del acusado y las de aquélla), máxime usando tal bastón.

El uso de tal objeto, en tales circunstancias, era imprudente, y, reiteramos, su omisión del deber de cuidado fue relevante y en términos de la previsibilidad del resultado también era previsible que si usaba en aquéllas el bastón pudiera generar esas lesiones y hubiera sido evitable si no lo hubiera utilizado.

La diferencia entre el dolo eventual y la imprudencia es siempre de matiz, y, muy fácil en el plano teórico, pero no en el caso concreto, y en este caso, estimamos que más bien hubo tal culpa, porque no quiso tal resultado, pero el resultado era previsible y evitable y le resultó indiferente que pudiera producirse (culpa consciente).

Finalmente, no son pocos los casos en que la jurisprudencia del TS, Sala 2ª, ha analizado supuestos en que se ha considerado correcta la aplicación de **un concurso ideal entre unas lesiones dolosas leves (falta de lesiones) y unas lesiones graves reprochables a una conducta imprudente.**

En la mayoría de aquéllos, la doctrina legal ha examinado supuestos en que estas lesiones graves son algunas de las contempladas en los artículos 149 y 150 CP (la más habitual por ejemplo es la pérdida de un ojo), pero también ha considerado ajustada a Derecho tal calificación jurídica cuando se han producido lesiones no tan serias.

En la anterior versión del Código Penal a la dada por la LO 1/15, el TS, Sala 2ª, consideró procedente la aplicación de una falta dolosa de lesiones y de imprudencia grave con resultado de lesiones en los supuestos analizados por las STS, 634/02, de 15 de abril; 1141/03, de 16 de septiembre y 239/07, de 20 de marzo.



Más específicamente, en un supuesto en que el acusado, un agente de la autoridad, zarandeo y empujó a una mujer y le provocó unas lesiones que tardaron en curar 197 días que requirieron tratamiento médico señaló que *“no hay constancia de que al lesionarla tuviera el propósito de lesionarla, sin siquiera se puede inferir que el agente se representara como resultado posible de su conducta la causación de una lesión como la que luego sufrió la persona que zarandeo y empujó, por lo que ha sido correcto estimar el resultado como determinado causalmente tan sólo por imprudencia”* (STS 612/1996, de 19 de septiembre).

En el supuesto que hemos enjuiciado, en el que el agente de la autoridad golpeó dos veces en los muslos a [redacted] y llegó a provocarle unas lesiones que tardaron en curar 52 días, según la prueba practicada, conforme a la motivación expuesta, es factible tal calificación jurídica de la conducta del encausado.

### **TERCERO.- PARTICIPACION- AUTORIA**

Del delito leve de lesiones previsto en el art. 147.2 CP y del delito de lesiones imprudentes penado en el art. 152.1.1º CP es autor el acusado, como autor material y directo de las conductas sancionadas (artículo 28.1 del Código Penal), de acuerdo con lo que hemos motivado en los dos anteriores fundamentos de derecho, porque llevó a cabo dolosamente las acciones que integran aquellos dos tipos penales.

### **CUARTO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL**

No concurre ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

Ya hemos hecho referencia en el apartado D) del fundamento de derecho primero a que no concurre una mínima base fáctica para sustentar la aplicación de la eximente completa del art. 20.7º CP.

El acusado, cuando golpeó a [redacted] no estaba actuando en el cumplimiento de un deber.

Teniendo en cuenta la conocida jurisprudencia del TS, Sala 2ª, sobre esta eximente, como completa o incompleta, en este caso no existía ninguna necesidad (en abstracto ni en concreto) de usar la violencia física contra [redacted].

Más precisamente, la sentencia número 263/2008 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 20 de Mayo de 2008 señaló que *“Los casos más importantes de cumplimiento de un deber son aquellos relacionados con las obligaciones impuestas a cargos públicos, cuyo efectivo cumplimiento supone la vulneración de un bien jurídico perteneciente a un tercero. Así ocurre con el derecho a la libertad en el caso de la detención o,*

*especialmente, con el derecho a la integridad física cuando las fuerzas y cuerpos de seguridad recurren a la violencia para el cumplimiento de sus funciones. En estos casos ha de atenderse a que los agentes se encuentren en el ejercicio de sus funciones, con exigencias más rigurosas si el agente se encuentra fuera de su demarcación o franco de servicio; que el empleo de la violencia sea necesario, requisito ineludible para la eximente completa o incompleta, y que la empleada sea proporcional a la necesidad de recurrir a ella, lo cual ha de ponerse en relación directa con la importancia o trascendencia de la infracción concreta que se trata de evitar mediante la actuación en cumplimiento del deber, sin perder de vista que no se trata de una mera comparación entre los bienes jurídicos afectados y los males que se les pueden ocasionar, sino de una operación de mayor amplitud en la que del lado del cumplimiento del deber se encuentra la vigencia del derecho frente a su vulneración.*

*Es obligado conforme a lo antes explicado, concretar aún más los conceptos, siquiera sea porque, si se trata de limitar o cercenar de algún modo bienes jurídicos ajenos, es preciso la mayor meticulosidad en aras precisamente de la seguridad jurídica que los actos enjuiciados en este área pretenden defender.*

*Que el sujeto activo ha de ser Autoridad o Agente no cabe duda alguna, pero sin embargo ha de precisarse que dicha condición ha de ser también funcional, razón por la cual ha de encontrarse aquél en el ejercicio efectivo del cargo, de manera presente, activa y manifiesta, por lo que la situación puede ser distinta si el Agente, por ejemplo, se encontrare fuera de servicio o del lugar o demarcación en la que tiene conferida su competencia (ver las sentencias de 24 de enero de 1994 y 20 de febrero de 1992 ), supuesto en el cual las exigencias para legitimar la actuación del sujeto activo han de ser aún más rigurosas, pues habrá que sopesar no sólo el grado de peligrosidad o de trascendencia insertos implícitamente en la presunta actuación delictiva que se quiere abortar, sino también las obligaciones que intrínsecamente acompañan al Agente de la Autoridad, según la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de 13 de marzo de 1986, como función imprescindible de la representación que ostenta cualquiera que sea el lugar y tiempo (art. 5.4 de la misma).*

*Tampoco cabe duda de que la actuación policial, en este caso concreto, debe responder a los principios de necesidad y proporcionalidad. Es así pues que si el uso de la fuerza no era necesario para la defensa del orden jurídico, de la seguridad ciudadana, o incluso para prevenir el delito, entonces la actuación queda fuera de la protección legal, queda "extramuros" de la eximente del cumplimiento o ejercicio del deber. El ejercicio correcto de los Agentes implica la mayor garantización del derecho dentro del ámbito de lo que son "intereses ajenos a defender", garantización ya fuera de lugar si falta aquella necesidad.*

*Tal necesidad puede ser, para aquilatar más el concepto, abstracta o cualitativa y concreta o cuantitativa. La abstracta, "ex ante", se corresponde con la teoría jurídica antes de producirse el supuesto concreto, es decir hasta que se toma la*



*decisión de actuar por necesidad. Cuando el Agente cree que ha de actuar conforme a su deber. Es el juicio sereno y reflexivo, cuidadoso y legal, al que se refería la sentencia de 16 de mayo de 1983 con objeto de que la defensa del orden jurídico se alcance con el menor daño posible a personas o cosas. Es también, la congruencia y la oportunidad, también obviamente la proporcionalidad, con que se ha de proceder al utilizar el Agente los medios a su alcance, según igualmente dispone el art. 5.2 de la Ley Orgánica antes citada.*

*Otra cosa es la necesidad concreta "ex post" en la que, durante la ejecución del deber, se produce una manifiesta inadecuación de los medios utilizados por resultar cuantitativamente excesiva la violencia utilizada en la defensa del orden jurídico, lo que incidiría en la eximente incompleta, precisamente el supuesto de ahora" (véase STS de 14 de mayo de 1.998 ).*

*El elemento de la necesidad o imprescindibilidad de la acción violenta se destaca como factor insustituible para la apreciación de la eximente, pues para el cumplimiento del deber debe hacerse necesario hacer uso de la violencia, porque, sin tal violencia, no les es posible al Agente de la Autoridad cumplir con la obligación que en ese momento le incumbe (véase STS de 5 de noviembre de 2.002).*

*El mismo criterio lo mantiene la STS de 19 de enero de 2005 cuando excluye la aplicación de la eximente, ni siquiera incompleta, "... pues se echa en falta el requisito básico o imprescindible de la "necesidad" de la actuación violenta, ya que, como dice, entre otras, la STS de 21 de septiembre de 1999, para la aplicación de esta circunstancia ha de concurrir en la conducta del sujeto, además de otros aspectos como el de la proporcionalidad en la violencia ejercida (necesidad en concreto) cuya ausencia sí que puede conducir a la apreciación de la eximente incompleta, el que «... para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito está desarrollando su actividad, le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto), porque, sin tal violencia, no le fuera posible cumplir con la obligación que en ese momento le incumbe».*

*"«Necesidad en abstracto» siempre inexcusable para la consideración de la merma o exclusión de la responsabilidad y que aquí no aparece. Antes al contrario, el relato histórico refiere expresamente cómo cuando se producen los hechos el grupo de manifestantes entre los que se encontraba el lesionado «... no intentaba agredir ni estaba en una actitud amenazante hacia los agentes»".*

*Y, en fin, la STS de 22 de enero del mismo año, señala "Esta Sala -dice la sentencia 871/1998, de 19 de junio, en un caso idéntico- estima que a la vista de la descripción fáctica fijada en la sentencia impugnada, y examinada la actuación policial en concurrencia con los elementos periféricos de la acción, y todas las circunstancias antecedentes, coetáneas y subsiguientes a la misma, procede la estimación de la eximente alegada (...) con el carácter de incompleta, ya que en la discordancia entre la necesidad abstracta o mera necesidad y la concreta que se traduce en el empleo de la fuerza*

*exigible para controlar la situación, la que rebasa la racional legitimidad del medio empleado, origina que opere solamente como incompleta. Entendemos, pues, que hubo extralimitación en el uso del medio empleado, y por tanto, falta proporcionalidad en la actuación del agente de la autoridad en relación con las precauciones que el caso requería". Esto último es precisamente lo que tiene en consideración también el Tribunal "a quo", en el caso que resolvemos, que dice que el conflicto planteado podía haber sido solucionado con una actitud más "comprensiva" (sic), ante la "respuesta inicial descortés y obstructiva respecto del policía actuante", pero que, sin embargo, no aplica circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad del acusado, considerando los hechos desprovistos de cualquier relación con la actuación policial legítima inicial, pero con clara extralimitación en el curso de la detención y posteriormente".*

Aplicando estos parámetros jurisprudenciales al caso debatido, es palmario que la aplicación de la eximente debe ser rechazada, al resultar la violencia empleada manifiestamente innecesaria, superflua y arbitraria.

En efecto, como en el caso que examina la sentencia del TS, Sala 2ª, antes reseñada, "mutatis mutandis", cuando se producen los hechos, la lesionada no intentaba agredir hacia los agentes, ni aún más, había participado en los acometimientos e insultos previos.

En este caso, insistimos, la persona desnuda ya había sido sacada de la manifestación; María Isabel estaba en la cabecera; ni ella ni ninguna persona a su alrededor realizó alguna conducta ilícita de las que ya hemos reseñado varias veces ni aparece que asumiera aquélla; el agente no tenía ningún peligro para su vida o su integridad física, por lo que no era preciso golpear a

La jurisprudencia admite la eximente putativa (por ej. STS 1715/94, de 30 de septiembre), pero, como hemos explicado previamente, ninguna acción de María Isabel o de su entorno pudo hacerle pensar que tenía que ejercer la violencia contra ella de manera legítima.

## **QUINTO.- JUICIO DE INDIVIDUALIZACIÓN**

En cuanto a la disimetría de la pena, la prevista para el delito de lesiones en el art. 147.2 CP es una de multa de uno a tres meses.

En principio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 66.2 CP, que establece que "en los delitos leves y en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior", se le podría imponer la pena de uno a tres meses, pero, en la idea de no violar el principio acusatorio, esta Sala, usando además tal arbitrio, le impone en concreto la pena de multa de un mes.



En efecto, en esta sede de individualización, podría existir un problema derivado del principio acusatorio, en su manifestación relativa a la imposibilidad de que este Tribunal imponga una pena superior a la concretamente solicitada por las acusaciones, pero también ha establecido el TS, Sala 2ª, que en supuestos en que no se haya formulado petición, se cumple aquél si se impone la mínima, que, además, en este supuesto, es proporcional a la entidad de la acción y del resultado.

Conforme a los criterios del art. 50.5 CP, según los datos relativos a ingresos, rendimientos, patrimonio y cargas, obligaciones, etc., que hemos obtenido analizando la pieza de responsabilidades pecuniarias obrante en autos, y en todo caso, siguiendo los criterios del TS para los casos en que no se conocen con total precisión tales parámetros de aquella norma, que admite cuotas de hasta 12 euros, establecemos una cuota diaria de 6 euros, por lo que la multa a satisfacer por este delito es de 180 euros (30 días por 6 euros).

La pena prevista en el art. 152.1.1º para el delito de imprudencia con resultado de lesiones del art. 147.1 CP es de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses.

Según la motivación ya expuesta, considera esta Sala más proporcionada a la gravedad del hecho y las circunstancias del acusado, la opción por la multa en detrimento de la pena de prisión, teniendo en cuenta especialmente la misma acción ejecutada (dos golpes, o si se quiere uno contra la mano) y propia entidad de las lesiones causadas, que tardaron en curar 52 días con una secuela de una cicatriza pequeña (0,5 cms), sin perjuicio estético.

Igualmente, con fundamento en la argumentación reflejada en lo que concierne a la otra multa, le imponemos una multa de 6 meses, y, por ende, una pena pecuniaria por este delito de 1080 euros (180 días, que son 6 meses, por 6 euros igual a 1080 euros).

Por otro lado, conforme al art. 77.2 CP en especial “último inciso”, le resulta más favorable al acusado la sanción de las infracciones por separado que la aplicación de la pena más grave en su mitad superior que sería una pena mínima de 12 meses, y en este caso, han sido 7 meses.

En caso de impago de estas multas, ex. art. 53 CP, se impone la responsabilidad personal subsidiaria prevista en esta norma.

Estas penas pecuniarias no llevan consigo alguna pena accesoria de las contempladas en los artículos 54 y siguientes del Código Penal, en particular del art. 56 CP.

Finalmente, si se nos permite, como mero “obiter dicta” en este fundamento haremos una pequeña digresión, desde la perspectiva del “non bis in idem”, en el caso de que la comisión de este delito leve (que jurídicamente, entendemos, es equiparable a la

antigua falta penal, pues las menciones legales referentes a las faltas se han de entender referidas en la actualidad a los delitos leves-disposición adicional segunda de la LO 1/15, respecto de las leyes procesales, extensible a otros cuerpos legales) y de ese delito imprudente, pueda acarrear la aplicación de una sanción disciplinaria para /

Si administrativamente es posible evitar dicha sanción, atendidas las circunstancias del caso, este Tribunal entiende que la condena por estas dos infracciones penales y la imposición de las dos penas pecuniarias, ponderando la misma carga aflictiva del proceso penal, colman plenamente el desvalor de la conducta del agente y no es preciso establecerla. Si no es posible legalmente impedirla, se deberá tener en cuenta esta condena, y, por tanto, imponer aquélla en la mínima extensión, para no incurrir en una desproporción que podría vulnerar aquel principio.

#### **SEXTO.- RESPONSABILIDAD CIVIL**

Toda persona responsable penalmente de un delito lo es también civilmente, según dispone el art. 116 del Código Penal, precepto que es completado por el artículo 109 del mismo Cuerpo legal que establece que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar.

El Ministerio Fiscal ha solicitado una cantidad de 3037 euros, y no llegamos a descubrir totalmente cómo ha llegado a pedir esa cantidad, si partimos de que las lesiones ocasionadas a tardaron en curar 52 días, durante los cuales estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales, y le quedó una secuela de 0,5 cm sin perjuicio estético, que más bien se puede considerar es irrelevante desde el punto de vista del resarcimiento civil.

Haciendo una división de aquella cifra pedida entre tales días, resulta una cantidad de 58,403 euros diarios, que aparentemente es un poco extraña (al no ser entera), pero, en todo caso, conforme al uso o costumbre judicial que se suele utilizar para estas indemnizaciones, es una suma diaria que se puede conceder por cada día en que la víctima estuvo incapacitada para tales labores.

Por ello, establece como suma a resarcir a favor de la previamente referida e interesada por el Ministerio Público.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 121 CP, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz es responsable civil subsidiario de la citada indemnización que debe satisfacer el acusado.

Una vez que se ha determinado fácticamente, sin discusión, que el agente estaba realizando las tareas propias de su función de policía y que los perjuicios irrogados a consecuencia directa del funcionamiento del servicio público que le está confiado a un Ayuntamiento (guiar y controlar el desarrollo de una marcha de ciudadanos



por las calles del municipio), no es precisa una motivación complementaria para determinar tal responsabilidad civil subsidiaria de aquella entidad local, conforme a aquella norma y la jurisprudencia que lo interpreta.

### **SÉPTIMO.- COSTAS**

Conforme al art. 123 del Código Penal y 239 y 240. 2º de la LECr, se han de imponer al encausado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLAMOS**

1.- Condenamos a , como autor responsable de un delito doloso leve de lesiones que curaron sin tratamiento médico y de otro delito por imprudencia grave de lesiones menos graves, ya definidos, en concurso ideal, respectivamente a la pena de una multa de un mes a razón de una cuota diaria de 6 euros (180 euros), y una pena de multa de 6 meses a razón de una cuota diaria de 6 euros (1080 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el art. 53 CP.

2.- Condenamos a a que pague como responsabilidad civil a la cantidad de 3037 euros; cifra que devengará el interés del art. 576 de la LEC (un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos) desde la fecha de esta sentencia.

El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz abonará dicha cantidad como responsable civil subsidiario.

3.- El acusado pagará las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Frente a esta resolución cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala segunda del Tribunal Supremo, preparándose ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de CINCO DÍAS, computados desde el día siguiente al de la notificación de la Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala y se anotará en los registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.