

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA  
SECCIÓN DÉCIMA**

Procedimiento Abreviado núm. 87/2020  
Diligencias Previas núm. 1374/2016  
Juzgado de Instrucción núm. 15 de Barcelona

**S E N T E N C I A No. 334/2021**

**Ilmas e Ilmo Magistradas/o**

**Sra. MONTSERRAT COMAS D'ARGEMIR CENDRA**  
**Sr. JOSÉ ANTONIO LAGARES MORILLO**  
**Sra. INMACULADA VACAS MÁRQUEZ**

En Barcelona, a Veinte de Mayo de dos mil veintiuno.

**VISTA**, en juicio oral y público, ante la SECCION DECIMA de esta Audiencia Provincial de Barcelona, la presente causa arriba referenciada, seguida por un delito de LESIONES, contra el acusado [REDACTED], con DNI nº [REDACTED], nacido [REDACTED], representado por el Procurador [REDACTED] y defendido por el Letrado [REDACTED]

Y, en calidad de responsable civil subsidiario la **GENERALITAT DE CATALUNYA**, representada por el Procurador [REDACTED] y defendida por la l'Advocada de la Generalitat [REDACTED]

Es parte acusadora el **MINISTERIO FISCAL** y en calidad de acusación particular la ejercida por **JESUS RODRÍGUEZ SELLÉS**, nacido el 26-9-1974- representado por la Procuradora [REDACTED] y defendido por la Letrada Anaïs Franquesa Griso; y en calidad de acusación popular la ejercida por la entidad **IRIDIA CENTRE PER LA DEFENSA DELS DRETS HUMANS** representada por la Procuradora Montserrat Pallas Garcia y defendida por la letrada Laura María Medina Ferreres.

Es ponente la Magistrada Sra. MONTSERRAT COMAS D'ARGEMIR CENDRA, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** La presente causa se incoó en virtud de querrela interpuesta por Jesús Rodríguez Sellés, dando lugar a las Diligencias Previas instruidas por el Juzgado arriba referenciado, en las que el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la acción popular calificaron los hechos en la forma que consta en sus respectivos escritos de calificación provisional, abriéndose juicio oral ante la Audiencia Provincial de Barcelona, al ser el acusado Mosso d'Esquadra, el cual presentó escrito de defensa solicitando su absolución al igual que la entidad responsable civil subsidiaria.

**SEGUNDO.-** La presente causa fue turnada para su enjuiciamiento a esta Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que fue registrada con el número antes reseñado, designándose Magistrada ponente y admitiéndose las pruebas propuestas por las acusaciones y la defensa por Auto de fecha 20-10-2020, y señalándose la fecha para el comienzo de las sesiones del Juicio Oral que tuvo lugar los días 29 y 30 de Abril del 2021 con la asistencia del acusado y demás partes procesales que constan en el acta.

**TERCERO.-** Abierta la sesión del acto del juicio, y conocidas por el acusado las peticiones de la acusación y la defensa, se practicó la prueba propuesta y admitida, consistente en el interrogatorio del acusado, diversa testifical, pericial y documental por reproducida, con el resultado que obra en el correspondiente soporte de grabación audiovisual.

**CUARTO.-** Por el Ministerio Fiscal, en el trámite de calificación elevó a definitivas sus conclusiones provisionales formuladas en su escrito de acusación, considerando que los hechos son constitutivos de un delito de lesiones del art. 147 y 148.1 CP, siendo autor el acusado, concurriendo la circunstancia atenuante ordinaria de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, solicitando una pena de dos años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas procesales. En concepto de responsabilidad civil solicita se indemnice al perjudicado Jesús Rodríguez en la suma de 4.200 euros por las lesiones, incrementándose con los intereses legales devengados a partir de la primera sentencia definitiva, declarando la responsabilidad civil subsidiario de la Generalitat de Catalunya en virtud del art. 121 CP.

La acusación particular calificó los hechos de la misma forma que el Ministerio Fiscal, con la misma circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, concurriendo la circunstancia agravante prevista en el art. 22.7 CP al actuar el acusado prevaliéndose del carácter público, solicitando una pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para trabajo o cargo público durante el tiempo de la condena, de acuerdo con el artículo 56.3 CP y al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular, y en concepto de





responsabilidad civil la suma de 12.000 euros, con responsabilidad civil subsidiaria de la Generalitat de Catalunya

La acusación popular calificó los hechos de la misma forma que la acusación particular añadiendo al delito de lesiones, el delito del art. 542 cometido por funcionario público, con la circunstancia atenuante ordinaria de dilaciones indebidas, concurriendo la circunstancia agravante prevista en el art. 22.7 CP al actuar el acusado prevaliéndose del carácter público, solicitando una pena de cuatro años de prisión por el delito de lesiones y por el segundo delito la pena de cuatro años de inhabilitación especial para el trabajo o cargo público, y la pena de inhabilitación especial definitiva para la ocupación funcional en cualquier cuerpo de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, comunidades Autónomas o Ayuntamientos, de acuerdo con el art. 42 y 56.1.3 del CP y al pago de las costas procesales

**QUINTO.-** La defensa del acusado en sus conclusiones definitivas solicitó la libre absolución del acusado y subsidiariamente solicita la eximente del art. 20.4 CP (legítima defensa), la del art. 20.5 (estado de necesidad) y la del art. 20.7 (cumplimiento de un deber) o en su caso si fuera un uso excesivo o desproporcionado o intensidad de fuerza la atenuante del art. 21.1 CP, la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP y art. 66 como muy cualificada.

La defensa de la Generalitat de Catalunya solicita la absolución, no concurriendo los requisitos del art. 121 del CP. Y, en caso de condena que se aminore la cuantía de la responsabilidad civil solicitada por la acusación particular por ser desproporcionada y excesiva. Tras dar la última palabra al acusado se declaró el juicio visto para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** El acusado [REDACTED], sin antecedentes penales, es Agente de Mossos d'Esquadra con nº profesional 13516, prestando su actividad profesional en la Brigada Móvil (BRIMO) en donde se identifica con el NOP D302A3679. El Cuerpo de policía Mossos d'Esquadra depende de la Consejería de Interior de la Generalitat de Catalunya.

El 25 de mayo de 2016, durante la tercera noche de disturbios provocados por el movimiento 'okupa' en protesta por el desalojo del llamado "Banc Expropiat", una antigua sucursal bancaria cerca de la plaza de la Revolució del barrio de Gràcia de Barcelona, cuando ya había terminado la manifestación hacia las 23 horas, quedaban pocos manifestantes en la plaza y los fotoperiodistas que cubrían la manifestación de protesta se iban de retirada, una mujer de edad





media-avanzada y vestida toda de blanco se encaró al cordón policial de la calle Mare de Déu dels Desamparats y de forma provocativa entabló una conversación con el Jefe del dispositivo policial al parecer recriminándoles su actuación por no dejarla pasar, levantando la visera del casco que portaba aquel, el cual la empujó y cayó al suelo. La escena fue grabada y fotografiada por varios periodistas que había en la zona y que se acercaron al llamarles la atención la conducta de dicha señora.

Acto seguido hubo lanzamientos de varias botellas de cristal desde la zona de los manifestantes hacia los policías. Esto ocasionó que el mando policial ordenara una carga para dispersar a los manifestantes hacia la plaza de la Revolució. La línea policial, formada por agentes con escudo y un agente detrás de cada uno de ellos portando la defensa, avanzó desde la calle antedicha hacia la Plaza Revolució. Varios periodistas se situaron en los laterales de la calle, aprovechando las entradas de portales y comercios tales como el denominado ANANDI, lugar donde se situó Jesús Rodríguez Sellés -nacido el [REDACTED] -, fotoperiodista de "La Directa", que en aquel momento no llevaba puesto el brazalete de prensa ni ningún otro distintivo visible que le distinguiera como periodista. El acusado [REDACTED] que se encontraba detrás del agente que portaba el escudo en primera línea, a la altura más cercana a la pared donde se encontraba los periodistas, se dirigió hacia Jesús Rodríguez y, aunque él levantó las manos y manifestó "prensa", sin que conste si el acusado le oyó, le dio un golpe con la defensa en la pierna derecha, lo que motivó que éste corriera por la calle Mare de Deu dels Desamparats hasta salir a la Plaza de la Revolució.

La línea policial siguió formando línea por la calle Mare de Deu de Montserrat y al llegar a la plaza de la Revolució se detuvo, por orden del mando policial hasta que llegaran refuerzos, pero el agente [REDACTED] la sobrepasó, se adentró en la plaza, por su derecha, donde estaban situados un pequeño grupo de personas y se dirigió directamente a Jesús Rodríguez Sellés y, con el ánimo de atentar contra su integridad física de forma gratuita, sin que ni él ni las pocas personas que le rodeaban en este lugar de la plaza, estuvieran realizando ningún acto hostil, ni violento, ni agresivo, mediante la defensa que portaba en su mano izquierda le golpeó en la mano de forma que le causó una fractura oblicua de la primera falange de la mano izquierda. Ningun otro agente de los que acompañaban al acusado en esa calle desplegó la fuerza en ese momento contra las personas que se encontraban en el mismo lugar que el perjudicado.

Jesús Rodríguez se trasladó a continuación al Hospital Clínico de Barcelona, donde fue atendido a las 00:24:28 del día 26 de mayo, por traumatismo en mano izquierda con hematoma en cuarto dedo y fractura oblicua de la primera falanfe en su tercio distal y eritema en zona posterolateral del muslo derecho. Dichas lesiones precisaron tratamiento medico consistente en inmovilización de la





mano mediante yeso y férula digital y rehabilitación funcional y analgesia, precisando como tiempo de curación y estabilización 90 días de los cuales 40 se consideran impositivos sin hospitalización y como secuelas "limitación funcional (en la flexión) de la articulación interfalángica proximal del cuarto dedo de la mano izquierda" y un perjuicio estético consistente en la imposibilidad de cerrar por completo la mano y deformidad subsecuente del dedo 4º de la mano izquierda, siendo un perjuicio estético ligero.

**SEGUNDO.-** La presente causa ha estado paralizada en fase de instrucción en los siguientes periodos no imputables al acusado: desde la providencia de 30-11-2017 hasta la de 7-5-2018 y desde ésta hasta el 9-10-2018; desde el Auto de continuación del procedimiento abreviado de fecha 27-5-2019 hasta el 7-2-2020 que se presenta el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. Y, desde el 5-3-2020 que comparece la Generalitat de Catalunya como responsable civil subsidiaria hasta el 28-6-2020 que se presentó el escrito de defensa. La suma de periodos paralizados suma veintiún meses.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Cuestiones Previas

La Presidenta del Tribunal dio cuenta a las partes procesales del escrito presentado tres días antes del juicio por parte de la defensa del acusado en el que solicita que tanto su defendido como los agentes de los ME, que han de declarar como testigos, puedan realizar la espera en sala aparte del resto de testigos y que durante la grabación o emisión en directo del juicio oral su rostro sea resguardado o bien pixelado por razones de intimidad y seguridad.

El Ministerio Fiscal se opuso a adoptar la segunda de las medidas al no existir peligro ni riesgo alguno para los declarantes. Las demás partes procesales se adhirieron a lo argumentado por la acusación pública.

Tras la pertinente deliberación, aclaramos que dos de los testigos agentes de los ME habían pedido declarar a través de video-conferencia por razones derivadas de la pandemia. Denegamos la medida solicitada al no existir razón legal que justifique la petición de que por razones de intimidad o seguridad la imagen de los acusados y de los testigos en la grabación del juicio deba ser pixelada. No es posible técnicamente y aunque lo fuera no hay ninguna razón de riesgo para la seguridad ni para su intimidad. La grabación se hace además en condiciones que no permite identificar a las personas que declaran dada la distancia entre la cámara y el lugar donde se producen las declaraciones en el juicio. Respecto al lugar donde debe permanecer el único testigo-policía que ha de acudir al juicio





no hay inconveniente alguno en que espere en sala aparte. No se formuló protesta.

El Ministerio Fiscal en esta fase de cuestiones previas solicitó el visionado del DVD Toshiba aportado por el testigo [redacted] en las diligencias y como los hechos ocurren muy rápidamente se interesa que se reproduzcan los fotogramas de dicho video (con adhesión de la acusación particular y popular). Así mismo corrigió dos leves errores materiales del escrito de acusación referidos al número de Tip del agente acusado y del número de referencia del NOP al que hay que añadir una A, siendo el número D302A3679. No existiendo ninguna oposición se acordó lo solicitado.

La defensa solicitó que se exhiba el video aportado por el Sr. [redacted] al acusado y a los testigos antes de su declaración. El Ministerio Fiscal y demás partes procesales no se opusieron a la exhibición del video antes de que el acusado declare, oponiéndose a que se les muestre a los testigos previamente sino en el curso de su declaración.

Acordamos que el video referido se le exhiba al acusado antes de iniciar su declaración en garantía del derecho de defensa y, respecto a los testigos, en el curso de su declaración al tratarse de una prueba documental, sin que corresponda la exhibición previa.

No se formuló protesta por ninguna parte procesal.

## **SEGUNDO.- Calificación jurídica de los hechos.**

**II. 1 Los hechos son constitutivos de un delito de lesiones con uso de instrumento peligroso del art. 147 y 148.1 CP.** Hemos declarado probado que las lesiones ocasionadas al perjudicado Jesús Rodríguez Sellés derivaron directamente del golpe propinado por el agente acusado, con dolo subjetivo de querer atentar a su integridad física, tratándose de una acción gratuita, dado que en el momento que se produjo dicha acción, ni el perjudicado ni las personas que se encontraban en la esquina de la derecha de la Plaza de la Revolució con Mare de Déu dels Desamparats estaban desarrollando ninguna acción hostil, ni de enfrentamiento, ni de lanzamiento de objetos contra la policía.

La Sala II del Tribunal Supremo ha establecido de forma continuada y pacífica que el fundamento de la agravación penológica en supuestos de lesiones causadas mediante la utilización de armas u otros instrumentos peligrosos reside en el aumento de la capacidad agresiva del autor y en el mayor riesgo de causación de lesiones de gravedad, lo que se traduce en un mayor desvalor de la acción (SSTS 1114/07, de 26 de diciembre o 981/13, de 23 de diciembre). Se configura el subtipo agravado como un delito de peligro concreto, en el que la peligrosidad del elemento utilizado para perpetrar la agresión viene determinada





por una doble sustrato: una manifestación objetiva que deriva de la naturaleza, forma y composición del instrumento del que se vale el agresor, y un componente subjetivo que se construye a partir del aprovechamiento de las características lesivas a partir de la utilización que se hace del instrumento, considerando para ello la intensidad, la intencionalidad o la dirección dada a los golpes propinados a la víctima (STS 228/12, de 27 de marzo).

Y, existe este riesgo cuando se da cuando se utilizan garrotes de madera o palos que, por su contundencia y ausencia de flexibilidad, sean susceptibles de causar lesiones de particular relevancia o entidad, y si bien no faltan sentencias en las que hemos rechazado considerar tal agravación con ocasión de la utilización de porras o defensas policiales reglamentarias, lo ha sido en atención al componente subjetivo en su uso, esto es, por no concurrir circunstancias que demostraran que la vida o integridad corporal hubiera corrido peligro en atención a las circunstancias del caso y responder a una actuación policial legítima (STS 782/03, de 31 de mayo); lo que debe ponerse en relación con el dolo genérico del autor en este subtipo agravado, en el sentido de que la acción se despliegue con plena consciencia del peligro que entraña la utilización de los instrumentos dañosos (STS 104/04, de 30 de enero).

**II.2.** La defensa del acusado en sus conclusiones definitivas solicitó de forma subsidiaria a la petición de absolución por no ser el autor, la eximente del art. 20.4 CP (legítima defensa), la del art. 20.5 (en defensa de la persona o de derechos propios o ajenos) y la del art. 20.7 (cumplimiento de un deber). En el escrito de defensa basa las tres eximentes completas con la misma propuesta fáctica para las tres *"Tal y como indica el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación ...Con motivo de las algaradas que se estaban produciendo en la zona de Gràcia, con motivo de las protestas por el desalojo del conocido como Banco Expropiado..."*.

Procede su análisis en este fundamento de derecho, al tratarse de causas de justificación, que si prosperasen comportarían la exención de la responsabilidad penal del delito analizado.

El art 11.1 tercero d) de la Ley 10/94, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra» establece: *"Han de utilizar las armas solo en las situaciones en que haya un riesgo racionalmente grave para la vida o la integridad física de ellos mismos o de terceras personas y en las circunstancias que puedan comportar un riesgo grave para la seguridad ciudadana, y han de regirse, al hacerlo, por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad"*, en la misma línea establecida en el art. 5. 2, apartados c) y d) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.





En la Instrucción 4/2008, de 11 de marzo, de la Generalitat de Catalunya, sobre la utilización de armas e instrumentos de uso policial, establece en su artículo tercero b) que **las defensas policiales se pueden utilizar como elementos de contención y como arma de defensa en situaciones de percepción de riesgo a nivel medio, en el que los agentes tendrán que hacer uso de la fuerza contra las personas delante de una actitud hostil que puede convertirse en una agresión a los agentes o a terceras personas.**

El art. 20.7 CP establece que están exentos de responsabilidad penal "el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo". Como recuerda la *STS n.º 1.401/2005* mencionando a su vez la *STS n.º 17/2003*, con cita de otras muchas anteriores, conocidos son los requisitos que la Sala II del TS viene exigiendo cuando se trata de la actuación de un agente de la autoridad, que tiene no sólo la facultad, sino también el deber de actuar en el ejercicio de su cargo utilizando -si resultan necesarios- medios violentos, e incluso las armas reglamentariamente asignadas, en su misión de garantizar el orden jurídico y de servir a la paz colectiva "con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello depende evitar un daño grave, inmediato e irreparable", pero al mismo tiempo "rigiéndose por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad", como dice el *apartado c) del Artículo Quinto, apartado 2, de la L.O. 2/86, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado* (dictada en cumplimiento del *artículo 104.2 de la Constitución*, al regular las "Relaciones con la comunidad", y cuyo apartado d) concreta que "solamente deberán utilizar las armas en situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior".

Todo ello responde al mandato del artículo 104 CE y se halla inspirado en las líneas marcadas por la "Declaración de la Policía", hecha por el Consejo de Europa de 8-5-79, y por el "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17-12-79. Conforme a tales normas y directrices, en estos casos, para la aplicación de la exigente de cumplimiento del deber es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) Que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público autorizado por las disposiciones correspondientes a hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo; 2º) Que el posible delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente; 3º) Que para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito se 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. Si falta cualquiera de esos tres







primeros requisitos, que constituyen la esencia de esta eximente, no cabe su aplicación, ni siquiera como eximente incompleta; 4.º) Que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso y, por otro, que ese medio se use del modo menos lesivo posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiere el agente de la autoridad (necesidad en concreto); y 5º) Proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública.

En el presente caso no se cumplen dichos requisitos y, en consecuencia **se desestima la petición de concurrencia de la eximente completa e incompleta de obrar en cumplimiento de un deber**: el acusado es Agente de la Autoridad –perteneciente al Cuerpo de policía de los Mossos d'Esquadra- y su actuación se realizó en el ejercicio de su cargo, que desempeñaba debidamente uniformado. Y, aunque efectivamente estaba cumpliendo su deber, junto con los demás agentes de la Brimo de los ME, durante toda la tarde-noche para mantener el orden público y la seguridad de las personas durante las manifestaciones que se estaban desarrollando el tercer día de las jornadas de protesta, con ocasión de la desocupación del Banco Expropiado, en las que se produjeron incidentes violentos, que precisaron que se realizaran varias cargas policiales, lo cierto es que de la visualización de los videos, junto con las declaraciones testificales, se desprende que la actuación policial era legítima en el momento que se inicia la carga al visualizarse en los videos, aportados como prueba documental, el lanzamiento de botellas de cristal y piedras. Sin embargo, **en el lugar y concreto momento en que el acusado utilizó su defensa golpeando la mano del perjudicado, su acción fue gratuita y por ende innecesaria, dado que cuando se produjo ni el perjudicado ni las pocas personas que se encontraban en la esquina de la derecha de la Plaza de la Revolució con Mare de Déu dels Desamparats estaban desarrollando ninguna acción hostil, ni de enfrentamiento, ni de lanzamiento de objetos contra la línea policial detenida al final de la calle Mare de Deu de Montserrat. La hostilidad procedía de personas que se encontraban en el lado izquierdo de la plaza Revolució al observarse en los videos el lanzamiento de botellas y de piedras, en el lado contrario donde estaba situado el agente y el perjudicado.**

En aquel momento, tal y como se especificará en la valoración de la prueba y en especial por el visionado de los distintas grabaciones de los hechos, no existía una necesidad racional de intervenir con la defensa en el momento que la utilizó. La línea policial se había detenido, por orden del mando, en la calle Mare de Deu dels Desamparats al llegar a la plaza Revolució hasta recibir refuerzos, pero el acusado, la sobrepasó, se adentró en la plaza, por su derecha, donde estaban





situados un grupo de personas y se dirigió directamente y en concreto a Jesús Rodríguez Sellés, sin que ni él ni quienes le rodeaban estuvieran realizando ningún acto hostil, ni violento, ni agresivo hacia los agentes. Ningún otro agente de los que acompañaban al acusado en esa calle desplegó la fuerza en ese momento contra las personas que se encontraban en el mismo lugar que el perjudicado. **Solo se separó de la línea el agente acusado y solamente él utilizó la defensa contra una persona en concreto: el que resultó lesionado.**

No concurría, por tanto, ningún motivo que justificara la acción del acusado. No concurre el elemento de la necesidad de dicha actuación a la que se alude en la jurisprudencia. **No se trata de que la actuación del agente no fuera proporcional, porque debiera haber utilizado la defensa de otro modo o debiera haber golpeado en otro lugar menos vulnerable del cuerpo. Se trata de que no estaba justificado que utilizara su defensa. No hubo ningún exceso en una actuación justificada del agente, sino una actuación injustificada.**

Por las mismas razones antedichas **no concurre la eximente completa ni incompleta de legítima defensa del art. 20.4.** Como tiene declarado reiteradamente la Sala II del TS -STSS 794/2003, de 3 de junio; 962/2005, de 22 de Julio, entre otras- dicha eximente exige para su posible estimación la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) agresión ilegítima (consistente en la puesta en peligro de bienes jurídicamente protegidos -vida, patrimonio, etc.-, consecuencia de una acción o conducta actual, inminente, real e injusta, en el sentido de fuera de razón o inesperada), que constituye el presupuesto esencial de toda legítima defensa -completa o incompleta.
- b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.
- c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende y,
- d) ánimo de defensa en el sujeto, como elemento subjetivo que debe apreciarse en la conducta enjuiciada.

La finalidad de la legítima defensa, reside en definitiva, en evitar el ataque actual e inminente, ilegítimo, que sufre quien se defiende justificadamente y protege con él su vida o integridad física. Pues bien, no concurren dichos requisitos en la actuación del acusado, por las mismas razones que hemos dicho con anterioridad. **Ninguna agresión ilegítima, ni de riesgo creó el perjudicado para ser golpeado.** Ninguna defensa de su persona o del resto de sus compañeros de policía era necesaria en el momento que le golpeó con la defensa. Tal y como explicaremos ninguno de los tres testigos-agentes policiales explicaron en el juicio que Jesús Rodríguez hubiera realizado alguna acción





violenta concreta, de ataque, o de hostilidad contra ninguno de los policías que justificara la utilización de la defensa del acusado dirigida exclusivamente a él.

Por último, **tampoco concurre la eximente de estado de necesidad del art. 20. 5 CP** " *El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.- Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.*

Reiteramos lo ya dicho: en el lugar y concreto momento en que el acusado utilizó su defensa golpeando la mano del perjudicado, su acción fue gratuita y por ende innecesaria, dado que en el momento que se produjo ni el perjudicado ni las pocas personas que se encontraban en la esquina de la derecha de la Plaza de la Revolució con Mare de Déu dels Desamparats estaban desarrollando ninguna acción hostil, ni de enfrentamiento, ni de lanzamiento de objetos contra la línea policial detenida al final de la calle Mare de Deu de Montserrat. Ninguna agresión ilegítima, ni de riesgo creó el perjudicado para ser golpeado.

**II. 3.** La acción popular califica además los hechos por un delito del art. 542 CP cometido por funcionario público. Fundamenta su petición en el hecho de que el agente sabía que era un periodista y su acción estaba destinada a impedir su tarea profesional para seguir cubriendo los acontecimientos derivados de un hecho noticiable como eran las protestas por la desocupación del Banco expropiado.

El art. 542 CP establece que "*incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años la autoridad o el funcionario público que, a sabiendas, impida a una persona el ejercicio de otros derechos cívicos reconocidos por la Constitución y las Leyes*"

El tipo penal protege frente a cualquier impedimento no violento del ejercicio de "otros derechos cívicos". La expresión "**derechos cívicos**" debe integrarse por aquellos derechos de participación en la vida pública e institucional recogidos en la CE (no sólo los fundamentales) y los previstos o articulados en el resto del ordenamiento (EEAA, Leyes Orgánicas y ordinaria). En este sentido las SSTS 443/08, de 1 de julio, afirma que "(...) con la expresión "derechos cívicos" el legislador quiere referirse a los derechos políticos, entendiéndolos como tales, no sólo los estrictos derechos de participación en las instituciones propias de la organización del Estado, sino todos aquellos que se reputan como fundamentales de la persona, con amparo en nuestra Constitución a través de los cuales tal persona, en cuanto ciudadano, participa en los asuntos de la comunidad"; 165/02, 11-3, "(...) no son otros que los derechos fundamentales que la





*Constitución recoge a lo largo de su texto, ya que la terminología derechos civiles o derechos cívicos se utiliza internacionalmente como sinónimo de derechos fundamentales”.*

La conducta **típica se refiere a impedir** cualquier conducta que haga imposible el ejercicio de tal derecho. Es un delito de resultado cuya consumación requiere el efectivo y no momentáneo impedimento. No basta la mera resolución o acuerdo de impedir, si el afectado no es objeto de tal limitación efectiva en el ejercicio de su derecho. La jurisprudencia exige un **dolo directo** de primer grado en tanto la cláusula **“a sabiendas”** impone una clara voluntad de impedir el legítimo ejercicio del derecho por parte de su titular.

Pues bien, a tenor de los hechos declarados probados, según la valoración de la prueba que se contiene en el fundamento de derecho siguiente, no se ha acreditado el dolo directo del acusado de querer impedir con su acción el ejercicio profesional de fotoperiodista del perjudicado. Aunque es cierto que todos los testigos se refirieron a que los periodistas, cuando se producen disturbios en las manifestaciones, suelen ponerse a los lados de las calles para resguardarse del conflicto y para no impedir la acción de la policía en defensa de la seguridad ciudadana, lo cierto es que en el momento que los hechos sucedieron el perjudicado no iba con el brazalete o cualquier otro signo de identificación, que aunque no sea preceptivo, ayuda a ser identificado en momentos de confusión y conflicto. Por otra parte no portaba una cámara fotográfica sino un móvil, que es un mecanismo utilizado por muchas personas, que no es necesariamente identificativo de la labor de fotoperiodista. Por último aunque dijera “prensa” y levantara las manos no tenemos la convicción de que el acusado lo oyera dado los ruidos que se oyen en los videos. Sin lugar a dudas, la acción descrita evidencia, y así lo afirmamos la existencia de un dolo de querer vulnerar la integridad física del perjudicado, al ser la agresión gratuita por no necesaria. Sin embargo, tenemos la duda racional de que el acusado supiera y pretendiera impedir el ejercicio profesional como periodista del perjudicado “a sabiendas” de que lo era, como exige el tipo penal, máxime teniendo en cuenta que son muchos los periodistas que se encontraban en aquel momento en el mismo lugar que el perjudicado y solo a él se dirigió, por razones que no han quedado acreditadas, más allá del dolo subjetivo de atentarse contra su integridad física, tal y como hemos razonado.

### **TERCERO.- Valoración de la prueba**

Del delito anteriormente referido es penalmente responsable en concepto de autor el acusado por su participación material y voluntaria en su ejecución, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 primer párrafo del Código Penal. Su participación culpable en el delito que se le imputa no nos ofrece la más





mínima duda razonable, a la vista de las pruebas testificales, documentales y periciales practicadas en el juicio que fue celebrado con estricto respeto de los principios de oralidad, contradicción entre acusaciones y defensa, e intermediación del tribunal sentenciador y valoradas de conformidad con el art. 741 de la Lecrim.

### III.1. Declaración del acusado

Hemos valorado en primer lugar la declaración del acusado, que en el ejercicio del derecho de defensa, se acogió al derecho constitucional de declarar únicamente a preguntas de su defensa. Tras la exhibición del vídeo, tal y como solicitó su defensa, denominado -COMPOSICIÓN FLETXES- donde se visualizan dos vídeos superpuestos y que consta en la carpeta denominada [REDACTED]

[REDACTED] manifestó en síntesis: ser el agente en el video de la derecha pero no en el de la izquierda que responde a otro momento cronológico. Que se hicieron tres avanzadas de línea y no ocupó la misma posición porque se fueron cambiando a lo largo de la tarde-noche. *En general cuando se monta una línea nunca hay una posición asignada.* En relación a la actuación concreta que se enjuicia manifestó que no formó parte de aquella actuación. Respecto a que el agente que portaba la porra utilizara la mano izquierda manifestó *que hay otros agentes que son zurdos además de él. En el video de la izquierda no se puede ver cuál es el agente que agrede. Fueron tres días de graves altercados. Técnicamente es correcta la actuación del agente que se ve en el video de la izquierda. Se adelanta porque se ha de avanzar a las esquinas para mantener el radio de actuación. Cuando hace uso de la defensa lo hace con impactos de cintura hacia abajo, un golpe horizontal hacia tierra. En uno de los avances de la línea iba un compañero que le lesionaron el pie. Se nos dijo que estuviésemos al caso para identificar la persona con descripción de ir con mochila y cámara de fotos. No siempre los periodistas que dicen serlo lo son porque adquieren falsas formas de identificación.*

### III.2 Testigos de cargo

La versión del acusado quedó desvirtuada por las dos pruebas testificales -la del perjudicado y la de un fotoperiodista [REDACTED] que vio los hechos-, así como por las pruebas documentales consistentes en todos los videos y fotografías aportadas por los periodistas que se encontraban en el lugar y realizaron grabaciones segundos antes y después de los hechos y aunque la mayoría no vieron el momento de la agresión, testificaron acerca de las circunstancias del momento en que dichos hechos sucedieron. Los periodistas que aportaron los videos han declarado en el plenario, al igual que lo hicieron ante el Juzgado de Instrucción, ser las personas que filmaron las imágenes. Los videos fueron visualizados en el plenario y posteriormente por el Tribunal, previa deliberación, en cámara lenta para poder contrastar las manifestaciones del acusado y la de





los testigos. Resaltamos por su interés que hemos tenido en cuenta la conclusión del informe pericial de la Unitat Central de Fotografia i Audiovisual de los Mossos d'Esquadra, cuyo informe obra en los folios 110 a 193, y en el que se concluye que ninguno de ellos había sido manipulado. El informe se hizo tras el análisis de los equipos electrónicos con los que se habían filmado las imágenes y que depositaron en el Juzgado de Instrucción los periodistas tal y como consta en las Actas obrantes en los folios 156 a 158. Dicho informe no ha sido impugnado por la defensa.

Pasamos a valorar las siguientes declaraciones testificales:

1) Testifical de Jesús Rodríguez Selles, persona lesionada, periodista profesión, que afirmó que estuvo toda la tarde cubriendo la información del desalojo del banco ocupado, llevando un brazalete naranja rojizo y que se lo quitó al despedirse de los demás periodistas cuando cesó la protesta. Que, cuando ya se iban, por haber finalizado la manifestación, se produjo un suceso nuevo, cual fue la aparición de una señora vestida de banco que se encaró delante del mando operativo de la policía insultándolos. *Me situé en el lateral con el resto de periodistas para tomar fotografías pegados a la pared de la calle Mare de dels Desempartars tal y como les aconseja el Servicio de prensa de la Conselleria de Interior. La señora le da un golpe en la visera de un policía y se produce un empujón por el policía de forma que cae al suelo y tomamos imagen de esta secuencia. Fue en este instante cuando un policía que tenía a mi izquierda avanza en forma de binomio con el que llevaba el escudo delante y estando yo dentro de la tienda le digo "Soy prensa". El adopta una actitud beligerante hacia mí y me da un golpe en la pierna con la defensa. Avanzo por la calle siempre al lado de la pared y logro entrar en la plaza y veo que estando todos los policías en línea parados al final de la calle, el mismo policía sale por delante del que tiene el escudo se separa de los demás, levanta la defensa y con un fuerte golpe me impacta contra la mano lesionándome el dedo. Tras solicitar auxilio me trasladé al Hospital clínico. Cuando se giró ví el inicio del número del NOP y veo como se coloca en el mismo sitio de donde había salido. Cuando posteriormente ví las fotografías por detrás de la espalda veo la numeración concreta. Tengo la total seguridad que la persona que me agrede es el agente que va detrás del escudero y que va al lado de la misma parte de la calle por donde yo había avanzado en Mare de Déu dels Desamparats al ser el mismo que instantes antes ya me había golpeado. El mismo que al llegar a la plaza adelanta a su escudero y me golpea con la mano izquierda donde lleva la defensa.*

Se reconoce en el fotograma del folio 50, de las actuaciones segundos antes del impacto. *Estoy delante de una persiana de color verde. También se reconoce en los folios 51 y siguientes. El momento del impacto se produce en los fotogramas folios 54 y 55. Todos los que estaban a su alrededor son periodistas y entre ellos* [redacted] *que vio la agresión al encontrarse en el lugar, siendo una de*





*las personas que en el fotograma del folio 10 se reconoce al lado de la tienda ANANDI, tomando con su móvil fotografías de la escena de la señora vestida de blanco que se ve en el folio 9, rodeado de otros periodistas. Nos quedamos porque no es habitual una escena de este tipo. En la plaza la manifestación se había terminado pero se acercan otros periodistas y varios manifestantes para ver la escena de la señora a la que la policía le estaba diciendo que se marchara. No participé en las manifestaciones. Me trasladé al Hospital Clínico.*

A la acción popular manifestó que a los periodistas se les recomienda ponerse a los lados para que el cordón policial pueda trabajar. *Sabía que era periodista porque lo dije de forma reiterada. El tema del brazalete es un acuerdo entre el Colegio de Periodistas y la Conselleria de Interior. Nos la podemos sacar y la llevamos en el bolsillo. La defensa del policía se ve en los folios 52 y 53 antes de impactar. Era de noche hacia las 23 horas.*

2) Testifical de [REDACTED], periodista desde mayo del 2016, que vio la agresión al encontrarse en el lugar, explicando que había ido todos los días a la calle Mare de Déu dels Desemperats y en concreto aquella noche. Se reconoce en el folio 9 como la persona que lleva una camiseta de rallas y un caso azul. Afirmó que llevaba la acreditación de color naranja y que siempre se ponen en los laterales para protegerse y no intervenir en la manifestación. Afirmó haber visto las dos agresiones al Sr. Rodríguez después de una carga en la calle viendo que uno de los agentes fue directo a golpearlo. *El mismo que estando ya el Sr. Rodríguez y yo en la plaza, tras adelantarnos al cordón policial por la pared de la derecha, el agente salió de su línea y le golpeó. El segundo impacto lo realizó el policial con la porra en la mano. Lo vi a medio metro aunque no me fijé en el número de NOP de espalda porque estaba en una situación de estrés. Fue a por él. Nadie de nosotros estaba alterando el orden y todos dijimos que éramos prensa.* En relación a la señora vestida de blanco que se ve en el folio 9 era curioso porque era la única manifestante que iba de blanco.

Constatamos como Tribunal que todos los testigos que declararon a continuación son periodistas gráficos, que conocen a Jesús Rodríguez, por ser compañeros de trabajo y suelen encontrarse en los lugares que se producen acontecimientos que tienen interés social para ser grabados. Todos ellos declararon de forma creíble y convincente, sin poner ni quitar nada distinto a lo que vieron y oyeron. Ninguno de ellos vio el momento de la agresión, porque no estaban en la esquina donde sucedió, pero el interés de su declaración radica en el hecho de que aportaron los vídeos y fotografías que realizaron minutos antes y después de los hechos tomadas desde distintas ópticas según su ubicación delante o detrás del cordón policial. Afirmaron que las grabaciones aportados al Juzgado de Instrucción fueron tomadas en el momento que una mujer vestida de blanco irrumpe sola ante el cordón policial y que se fijaron en ella por la idiosincrasia de la vestimenta -nadie más iba vestida de blanco- y por su forma





de comportarse histriónica, insultando a los agentes y como plantándoles cara, razón por la cual todos ellos fueron a realizar imágenes.

3) Testifical [redacted] -operador de cámara- es la persona que aportó las imágenes videográficas que constan en la CARPETA [redacted] -Archivo MTS con nombre 00063 y Archivo MOV con número 00063 que puede ser visualizado en reproductor de imagen incluido DVD y carpeta con nombre "O Fotogramas 063" en el que hay una serie de fotogramas extraídos del vídeo anterior. Los fotogramas del vídeo por él aportados son las que constan en los folios 49 a 59. Dichas imágenes las grabó desde la plaza la Revolució hacia la calle Mare de Déu del Desamparats. Afirmó también que *fue todas las noches para cubrir el desalojo y se acuerda especialmente del día por el incidente con la señora vestida de blanco porque hizo un poco de espectáculo con la policía. Nos llamó la atención y nos quedamos para hacer fotos grabando la escena.* En la carpeta 1-A se visualiza las escenas grabadas.

4) Testifical de [redacted] -periodista de la Directa-. Que aportó las imágenes que constan en el archivo "GOPR0903" en formato MP4, **y que fueron grabadas desde la calle Mare de Déu dels Desamparats hacia la plaza de la Revolució**, desde detrás del cordón policial del que formaba parte el acusado y en las que se identifica el NOP del acusado. Constan en la CARPETA [redacted]. Se visualizó el vídeo en el juicio. Explicó todo el desarrollo de los hechos desde que aparece la mujer vestida de blanco y confirmó como el resto de testigos que se pusieron en el lateral en un portal que es la posición más neutral para protegerse como periodista y no situarse en medio del conflicto. La policía se puso en línea

5) Testifical de [redacted] -fotógrafo de prensa- que aportó 56 fotografías -CARPETA [redacted], según ratificó en el juicio, donde se visualiza la mujer de blanco delante del cordón policial y posteriormente se visualiza desde el lado izquierda de la calle Mare de Déu dels Desamparats hasta la plaza. Manifestó que de las tres noches *recuerda la tercera porque hubo el incidente con la mujer vestida de blanco por ser un personaje no habitual. Tomé muchas fotografías. En la del folio 47 está Jesús Rodríguez. La fotografía del folio 59 la realizó él. El tema del brazalete viene de las agresiones a periodistas.*

6) Testifical de [redacted], que aportó, según ratificó en el juicio, 10 fotografías desde el lado derecho de la calle, justo tocando el cordón policial hasta la plaza y que constan en la CARPETA [redacted]

7) Testifical de [redacted], que aportó las imágenes 4462284-21988278. Confirmando ser periodista y que estuvo todos los días en el conflicto también en la noche que el Sr. Rodríguez fue golpeado aunque no vio la agresión. Se refirió como los demás a la aparición de la mujer vestida de blanco







en la calle Mare de Deu dels Desemperats enfrentándose sola a la policía porque quería pasar y los agentes no la dejaban. Vio el incidente de sacarle al policía la visera, se rompe el cordón policial y los agentes van a la plaza y yo grabo. Aporte el vídeo al Juzgado f. 80. Se visualiza el vídeo. La testigo señala a [REDACTED] *En aquel momento un policía tropieza con una valla. Nadie lo tiró contra la valla. Me situé en los laterales que es lo que hacemos todos los periodistas para nuestra seguridad.*

8) Testifical de [REDACTED] con nombre profesional de ATSET, al igual que la anterior testigo recuerda aquella noche en concreto por la aparición de la mujer vestida de blanco. *Recuerdo que después se produce una carga. Jesús Rodríguez estaba en el mismo lateral donde estaba yo. No vio la agresión pero se lo contaron y lo vio después con la mano izquierda herido. Se reconoce en el folio 9 en la pared. Y en el folio 11 en el que se ve que los agentes están en línea. Llevé esta foto al Juzgado*

9) Testifical de [REDACTED] con numero ME [REDACTED], en relación al Informe AME nº 072/2017 del Jefe de Área de Mediación, Negociación y Responsabilitat Social respecto a las gestiones realizadas con el perjudicado (f. 74 y 75). Manifestó que el Sr. Rodríguez le explicó que había sufrido una lesión en el marco de los disturbios del Banco expropiado. El le informó que el Parlament tiene un procedimiento para indemnizar en estos caos en función del Protocolo aplicable. A la defesa de la acusación particular manifestó que es cierto que existe el Protocolo aprobado en el 2014 para la reparación del daño para las víctimas de actuaciones de la policía de los Moss d'Esquadra.

**Todos los vídeos aportados** -por [REDACTED] - **son prueba documental.** En las carpetas constan aportados a la causa como prueba documental los fotogramas que constan en los folios 9, 10 y 11 así como de 49 a 60. También es prueba documental la CARPETA DE [REDACTED], con la secuencia de 5 fotografías captadas por dicho periodista correspondientes al cordón policial desde detrás del mismo. La que consta en el folio 60 es una de las realizadas por dicho fotoperiodista.

### III. 3 Testigos de descargo

1) El testigo Agente ME con TIP 9251 manifestó que formaba parte de la línea de posición que formaron la noche referida y dado que se produjeron agresiones y lanzamientos hicieron avances hacia la plaza y que en estos avances de línea la posición puede ir variando para que la línea no se rompa por ejemplo cuando alguno se cae. Respecto al uso mano izquierda. Hay varios ME que son zurdos. *Yo mismo utiliza las dos pero preferentemente la mano izquierda.*





A preguntas del Ministerio fiscal respecto al incidente acaecido a partir de la intervención de la señora vestida de blanco manifestó *que formaba parte de la línea policial, muy cerca de ella. Primero estaban situados los que llevan escudos y detrás su binomio. Como había periodistas detrás de la señora tuvimos que cruzar en medio de los periodistas. Las botellas venían de detrás. Yo no llevaba escudo. Se tiro un kilo de harina cuando la señora cayó al suelo o en brazos de periodistas. Hubo una lluvia de objetos contundentes y el mando ordenó la carga para cesar los disturbios. La primera instrucción es la de dispersar. Se llega a la plaza. Recibimos la orden de pararnos. Puede ser que el agente que está al lado de la derecha esté más avanzado que el de la izquierda.*

Fue preguntado acerca de que significa "piña" y manifestó que es ir detrás y que cuando reciben la orden de forma línea la forman. Que se quedaron en la calle sin entrar en la plaza porque no había seguridad hasta que llegasen más refuerzos. Las esquinas no nos dejan ver. No recuerdo hasta donde llegamos. Mi número empieza por D pero no recuerdo más. Manifestó no recordar que ninguna persona hubiese resultado lesionada, manifestación que al Tribunal nos sorprende teniendo en cuenta que del visionado de los videos aportados, y tal como refleja las fotografías obrantes en los folios 50 a 60 los agentes actuantes se quedan al final de la calle Mare de Deu sin llegar a entrar en la plaza, tratándose de una calle muy estrecha con plena visión de lo que sucede a su derecha en el momento que el agente sale de su línea para adentrarse en la plaza y golpear a una sola persona de las varias que se encontraban a la derecha. Dado que manifestó no haber visto las imágenes no se le hizo pregunta alguna acerca de las mismas.

Las dos siguientes testificales se hicieron presenciales, la segunda a petición de la defensa dado que estaba programada por video-conferencia el día anterior por petición del propio agente. Compareció al día siguiente y se hizo presencialmente.

2) El testigo Agente TIP 2208 -agente de los ME hasta el año 2018- y compañero del acusado el día de los hechos en la actuación de los días que se produjo la desocupación del Banco. *Es variable la posición de los agentes de forma dinámica. No hay posiciones fijas.* En relación a las imágenes de los videos que ha visto y la utilización de la defensa con la mano izquierda, había más agentes zurdos además del acusado. Respecto a las imágenes de los videos que ha visto valoró la actuación del agente que se avanza a los demás en las fotografías (f. 50 a 60) como correcta. *El agente se avanza de la línea porque el protocolo dice que los ángulos muertos se han de vigilar. El protocolo dice que hay que ganar las esquinas para proteger la línea y evitar lanzamientos. Además el agente le golpeó en horizontal partes blandas y más abajo de la cintura siguiendo el protocolo Yo personalmente no he tenido el caso de*





*periodistas falsos. Máximo cuidado con la gente que está al lado. Había tensión. Vi una persona con una mochila y una cámara réflex. Me tiró una valla. El agresor tenía que ver con un fotoperiodista. Di la descripción del periodista que me lanzó la valla y no pude seguir con los demás. Por la emisora oía los avisos de dispersión. Ya estaba en la calle además de ver las imágenes. Hay lanzamientos. El sargento pide refuerzos. Mi número de identificación empezaba por tres.*

Afirmó estar en el momento cuando la señora vestida de blanco le alza la visera al sargento. *Se producen lanzamientos. Nos tiran objetos. En esta carga ya me llevan a un hospital por el lanzamiento de una valla en el pie. A los pocos minutos ya me tuve que apartar. Mis agentes entran en la línea y llevan escudos y detrás sus binomios. Cada uno tiene el suyo. No se intercambian a no ser que sea necesario. Las posiciones dentro de la línea pueden cambiar. Al ser preguntado por el criterio para el uso de la defensa manifestó que cuando hay violencia o para dispersar una masa o una actitud hostil activa o pasiva. En el extremo derecho había periodistas. Respecto a la agresión que sufrió manifestó que fue juzgada la persona que identificaron como autor de la agresión y que fue absuelto. Respecto a la posición de los periodistas que es habitual que se sitúen en los laterales para estar protegidos.*

3) El testigo Agente ME TIP 7828, manifestó ser el Sargento de la Unidad y Jefe del Grupo 3 en el que estaba incluido el acusado. Relató que aquel día hubo varios enfrentamientos con manifestantes y tuvieron que hacer varios avances para liberar presión. La línea puede ir variando según por donde venga la presión. Se suele asignar la función de escudero, pero en una tarda larga, también puede cambiar. Respecto de las imágenes que ha visto manifiesta que *es imposible identificar al agente y que se adelanta y hace uso de la defensa. No sabe si las imágenes de los dos videos -refiriéndose a la composición realizada por el Sr. Artigas- se corresponden con el mismo momento. Tiene varios agentes zurdos en el grupo. Aquel día hubo varios avances de línea. Considera que la actuación es correcta atendiendo al protocolo en cuanto a la utilización de la defensa. Había un grado de violencia muy elevado. Los brazaletes de prensa pueden ser comprados por quienes sean en internet. Cuando se ordena la dispersión no puede quedarse detrás de la línea nadie que no lleve acreditación. La defensa se utiliza para que se vayan. Todos los agentes de su grupo llevaban el NOP empezando por el D3. Se le exhibe el folio 11 y manifiesta que no es la formación de una línea policial porque hay policías más avanzados que otros. En esta calle había entre 18 y 21 antes en esta carga. La línea la forman 10 o 12 personas con el mando. Fui yo quien ordené la dispersión de la calle y soy la persona que entablo conversación con la señora vestida de blanco. Yo estaba detrás de la línea pero no sabe dónde estaba el acusado. Los binomios se pueden separar pero no avanzan por separado pero no tienen por qué estar siempre con*





su escudo. La orden era dispersión y cuando se dice "control" se da la orden de paro. No sabe si hubo cambios en los binomios durante el retroceso de la línea. En esta calle había 4 o 5 binomios. Es difícil que el agente de la izquierda se vaya al otro extremo pero no imposible. Desconoce los acuerdos del Departament de interior con el Colegio de Periodistas.

### III. 4 Pruebas periciales

1) Los Agentes Mosso d'Esquadra TIP 3601 y con Tip 19928, ratificaron el informe pericial por ellos realizados como componentes de la Unitat Central de Fotografia y Audiovisals obrante en los folios 109 a 190, a quienes se les encargó por el Juzgado de Instrucción el examen de los vídeos aportados por los periodistas a los que nos hemos referido anteriormente para saber si habían sido o no manipulados. Esta es una prueba muy importante para el Tribunal por la objetividad y calidad técnica de la motivación, al haberse realizado tras solicitar que se les remitiera los dispositivos de grabación que fueron utilizados por los periodistas [redacted], extremo que se realizó según consta documentado (f. 105 a 108). En dicho informe se hizo el estudio completo de los metadatos que se encuentran incluidos dentro de unos y de otros, que es información de interés que complementa el contenido principal de un documento digital. Los números hash son algoritmos, a partir de los datos de entrada crean una cadena alfanumérica que únicamente se pueden volver a crear con estos mismos datos. Uno de los usos que tiene esta función es la de garantizar la integridad de los datos. **Tras comparar los archivos y una vez analizadas los metadatos de cada archivo, estudiadas las cabeceras de dichos archivos, el análisis visual, se concluye que no hay ningún indicio que los archivos de vídeo estudiados hayan sido manipulados.**

2) No ha sido preciso que el Tribunal acudiera, para formar convicción acerca de los hechos, al vídeo aportado por [redacted] -denominada COMPOSICIÓ-FLETXES- y que consta en la carpeta [redacted], el cual declaró como perito, al tratarse de un video no grabado de forma personal en el lugar de los hechos, sino un vídeo editado a partir del vídeo aportado por [redacted] y el aportado por [redacted]. Es un vídeo editado, a petición de la acusación particular, para llegar a determinar que se trata del registro de los mismos hechos desde perspectivas diferentes: a) un desde la Plaza de la Revolució hacia la calle Mare de Déu dels Desamparats y b) el otro vídeo desde la calle a la Plaza. Llega a la conclusión que es la misma escena grabada desde sitios distintos por las coincidencias en ambos vídeos tales como el lanzamiento de harina, la coreografía de personajes y varios elementos comunes más. Son coincidencias importantes. A preguntas de la defensa manifestó que está manipulado, entendiéndolo por manipulación el haber superpuesto las flexas para





visibilizar los movimientos del policía y del perjudicado y haber reducido la velocidad en ambos videos, reduciéndolos de forma sincronizada en ambos. Finalmente los puso uno junto al otro.

Hacemos mención a dicho video porque la defensa del acusado optó por iniciar la declaración del acusado a través de la visualización de este vídeo en el plenario. Es el propio acusado el que afirmo reconocerse en la imagen del vídeo a la derecha donde se visualiza su número NOP y se trata del vídeo aportado en el Juzgado por [REDACTED]

No tenemos en cuenta este vídeo de composición, para formar nuestra convicción, no porque creamos que los contenidos del vídeo hayan sido alterado en sus contenidos por el perito Sr. Xavier Artigas, sino porque tiene mayor garantía para el Tribunal obtener la convicción a partir de los vídeos grabados por los propios fotoperiodistas que han venido a declarar ante el Tribunal, sin realizar composiciones ni añadidos y que según el informe pericial de la Unitat Central de Fotografia y Audivisuals, no están manipulados y por tanto son garantía de que las imágenes se corresponden al cien por cien con lo que sucedió en la realidad.

3) El informe pericial de la médico forense [REDACTED] (folio 37-38) se ha valorado como pericial documentada al no ser necesaria su declaración según manifestaron todas las partes procesales. En dicho informe se concluye y damos por acreditado, tras las exploraciones realizadas a Jesús Rodríguez al mismo, el día 26 de mayo del 2018 resultó lesionado -traumatismo en mano izquierda con hematoma en cuarto dedo y fractura oblicua de la primera falange en su tercio distal y eritema en zona post-lateral del muslo derecho-. Dichas lesiones precisaron tratamiento médico consistente en inmovilización de la mano mediante yeso y férula digital (f. 15 y 16) y rehabilitación funcional y analgesia, precisando como tiempo de curación y estabilización 90 días de los cuales 40 se consideran impeditivos sin hospitalización y como secuelas "limitación funcional (en la flexión) de la articulación interfalángica proximal del cuarto dedo de la mano izquierda".

Las conclusiones de su informe no se cuestionan por ninguna parte procesal. Están basadas en la prueba documental de los informes médicos del Hospital Clínico y de l'Esperit Sant (f. 12 al 14). La única excepción es la referida por el perito propuesto por la acusación particular [REDACTED] que se ratificó en el informe pericial obrante en los folios 290 a 324, manifestando que está de acuerdo con el informe forense, añadiendo como secuela el perjuicio estético dinámico entendiendo por tal la imposibilidad de cerrar por complete la mano y deformidad subsecuente del dedo 4º de la mano izquierda, siendo un perjuicio estético ligero.





Tenemos también por acreditada dicha secuela, teniendo en cuenta, además de esta última pericial, la declaración testifical del perjudicado aludió al hecho de que esta secuela le dificulta para escribir en el teclado del ordenador o para coger una taza, las monedas en la mano, etc. Es de destacar que en el Baremo de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que vamos a aplicar aunque sea orientativo, con un incremento del 20% al tratarse de una lesión cometida por dolo y no por imprudencia -incremento aceptado por la jurisprudencia-, se diferencia la puntuación de una secuela psicofísica de su repercusión estética, de forma que deben valorarse por separado. Así lo dice expresamente el art. 101 y 103. Este último establece *"si un perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial permanente comporta, a su vez, la existencia de un perjuicio estético, se fija separadamente la puntuación que corresponde a uno y a otro, sin que la asignada a la secuela psicofísica, orgánica y sensorial incorpore la ponderación de su perjuicio antiestético"*.

### **III. 5 Juicio de inferencia tras valorar la prueba documental -visualización de videos y fotografías- junto a las demás pruebas practicadas.**

Del conjunto de todas las pruebas, concluimos que el acusado formaba parte el día de los hechos de la Unidad de la Brimo del Cuerpo policial de los Mossos d'Esquadra portando el Número Operativo Policial (NOP) D302A3679 durante un servicio policial en la calle Mare de Déu dels Desamparats de Barcelona el día 25 de mayo de 2016. Dicho número de identificación corresponde al Agente con TIP 13516, adscrito al Área de la Brigada Móvil. Así lo documenta el Departament d'Interior de la Direcció General de la Policia a solicitud del órgano instructor (F. 30). Dicho agente fue identificado con el nombre y apellidos de quien figura como el acusado (f. 41)

El acusado reconoce su intervención dicho día, aunque niega que fuera el agente que ocasionara la lesión del perjudicado. La defensa del acusado centró su versión en el hecho de que aunque se identifica en uno de los vídeos el de [redacted], no en el otro video aportado por [redacted], asegurando que los dos vídeos no son del mismo momento cronológico y que durante la tarde-noche se hicieron varias cargas. En todo caso, considera, observando las imágenes que lo realizado por el agente -fuera quien fuera- es correcto técnicamente, porque no quería "impactar", sino "marcar una distancia de seguridad" y poder ver qué había en la esquina. También los dos testigos agentes de policía nº 2208 y nº 7828 se refirieron a la corrección de la actuación.

Dichas afirmaciones han sido desvirtuadas con el resto de las pruebas. El desarrollo de los hechos enjuiciados, respecto a la agresión que sufrió el perjudicado, cuya lesión damos por probada a partir de su relato y la del testigo presencial Sr. Borrás y por la corroboración de los informes médicos y periciales forenses ya analizados, se produce cuando la manifestación de protesta ya había





finalizado, aunque quedaban grupos de varias personas en la Plaza de la Revolució. La agresión se produce inmediatamente después de la intervención de una señora, no identificada, de edad media-avanzada, vestida de blanco, que irrumpe en la calle Mare de Deu dels Desamparats y tras plantarse en solitario ante la línea formada por los agentes de la Brimo, donde se encontraba el acusado, los increpa y entabla una conversación en actitud provocadora con el jefe del mando policial el agente ME 7828 tal y como el mismo explicó en el juicio. Los 8 testigos periodistas coinciden en estos extremos.

El visionado de todos los vídeos son inequívocos de que la actuación de esta señora, muy llamativa por su indumentaria blanca, su forma de actuar con aspavientos levantando la mano derecha concentra la atención de los foto-periodistas que se encontraban en el lugar. Todos los testigos-periodistas hicieron referencia que las imágenes que aportan son las referidas con el incidente que se inicia con la intervención de esta señora y lo que sucede después de su caída y lanzamientos de objetos a la policía. Se desmiente por tanto la versión del acusado de que los videos aportados no pertenecen al mismo momento cronológico existiendo varias cargas durante toda la noche. No dudamos que durante la intervención de los ME en toda la tarde-noche tuvieron que realizar varias cargas, pero los hechos enjuiciados derivan de lo sucedido después de la aparición de esta señora y, en relación a la única carga que se produce en la calle Mare de Deu dels Desamparats por razón de que al caer la señora, se producen lanzamientos de botellas y también de un paquete con un kilo de harina, al que se refiere el Agente nº 92.051 y se visualiza en el video aportado por [REDACTED] y en los fotogramas aportados por [REDACTED] cayendo la harina en el agente que lleva el escudo y detrás el acusado.

El acusado, formaba parte de la línea policial en este momento. Él se reconoce en el video aportado por [REDACTED] y reconoce que está a la derecha detrás de su binomio policial. En dicho video se visualiza su NOP. Las imágenes de este video están realizadas desde la calle Mare de Déu dels Desamparts hasta la Plaza Revolució (detrás del cordón policial). También se identifica en este video en tres ocasiones el NOP del agente, que es el de la del acusado. También en la fotografía aportada por la testigo [REDACTED] obrante en el folio 11 se identifica su NOP.

En los fotoprinters aportados por el periodista [REDACTED] -imagen 1055- se ve como es el mismo agente que rebasa la línea unos metros y se acerca al perjudicado y vuelve con su binomio (debajo de la tienda Marisol). Se queda allí y estos fotoprinters acreditan que este binomio se mantiene. No hay un cambio entre policías. Se sitúa en el mismo sitio. Y, es el acusado porque cuando vuelve al mismo sitio se capta de espaldas su número de NOP. En las imágenes de los archivos de [REDACTED] Y [REDACTED] se ve de forma reiterada que la línea en formación siempre es la misma y que no se intercambian entre si los policías. En las de [REDACTED] se ve también el NOP del acusado. Los esfuerzos argumentales de





los tres testigos agentes que declararon en el juicio de que la línea no siempre está formada por los mismos agentes no desvirtúa lo que observamos en los videos y, es que en este caso concreto la línea no cambió y por eso no tenemos duda que el agente identificado es el autor de los hechos. Los tres agentes hicieron referencia al criterio en genérico de que las líneas policiales suelen cambiarse, pero ninguno de ellos dijo que en el caso concreto enjuiciado la línea formada en esta calle y en esta intervención policial se modificase. Por eso no tenemos ninguna duda racional al respecto.

Ambos testigos - [redacted] - afirman que estas imágenes se tomaron a partir del incidente provocado por la señora de blanco -no en otros momentos cronológicos anteriores a este incidente-. En todos los videos se trata de la misma carga y de la misma línea de avance policial por la calle Mare de Deu hasta la plaza. No hay otra distinta antes de la agresión al perjudicado. Todos los videos y fotogramas están captando los mismos hechos vistos desde ópticas distintas, dado que algunos periodistas estaban detrás del cordón policial y otros delante.

Entre los periodistas gráficos se encuentra el perjudicado Jesús Rodríguez tal y como declaró. El acusado se encuentra en este momento entre los agentes que se reflejan en la fotografía del folio 9 de las actuaciones (documento nº 1 aportado con el escrito de querrela). En la fotografía f. 10, se visualiza lo que declara el perjudicado de que se sitúa al lado de la calle, debajo de la tienda "Anandi", para dejar pasar el cordón policial y a continuación avanza al cordón policial pegado a la pared y al llegar al final de la calle se sitúan en línea (debajo de la tienda "Plastics Marisol Perfumeria" f. 50 y sgs). Las imágenes coinciden con lo relatado por los tres testigos agentes de policía. El agente 7828 es quien da la orden de parar en la esquina. Así nos lo relató el propio agente en el juicio añadiendo *"cuando se dice control se da la orden de paro"*. *No quería penetrar en la plaza porque eran 10 a 12 agentes los que había formando la línea hasta esperar refuerzos*. De los videos y fotogramas se constata que la línea estaba formada por 7 escuderos y detrás de ellos su binomio.

La actuación del acusado examinada no responde a la finalidad de *"avanzar a las esquinas para mantener el radio de actuación"* tal y como dijo el acusado o *"para para examinar los ángulos muertos"* como dijo el testigo-agente nº 2208. Ninguna de estas dos actuaciones -de las cuales no dudamos que sean necesarias policialmente- visualizamos en los videos. Su actuación es otra distinta porque, a diferencia del agente situado a la izquierda de la línea, abandona la línea formada con el resto de agentes y tras adelantarse a su binomio que va con el escudo, se adentra en la plaza unos metros y se dirige exclusivamente a donde está el perjudicado con un pequeño grupo de personas más y le agrede con la defensa, sin que exista ninguna situación de hostilidad ni de peligro para los agentes, en este lugar concreto de la plaza. En esta esquina







nadie está lanzando ningún objeto. El lanzamiento de objetos viene precisamente del otro lado de la plaza tal y como se visualiza en los videos. Ningún otro agente realiza su acción. Esta forma de abandonar la línea para abordar exclusivamente al perjudicado, y no a ningún otro, se percibe claramente en los fotogramas f. 50, 51, 52, 53 55, 56, 57 58, siendo en el folio 52 cuando se ve alzando la porra en la mano izquierda. En los fotogramas folio 59 y 60 se ve cuando vuelve a la línea. Y, aunque el momento concreto de alcance de la defensa a la mano del perjudicado no se percibe en los videos ni fotogramas al estar realizadas desde lejos, las imágenes deben ser completadas con la declaración testifical del perjudicado y de [REDACTED], al que otorgamos plena credibilidad, al corroborarse sus declaraciones con el informe médico del Hospital Clínico realizado inmediatamente de los hechos.

Siempre estamos examinando la misma carga, no cargas distintas como dice la defensa. Y, tanto por las declaraciones del perjudicado, y demás testigos, visualización de las fotografías y de los videos concluimos que el acusado es el autor de la agresión porque es la misma personasituada a la derecha de la línea en la calle Mare de Déu dels Desamparts, pegado a la pared que sale detrás de su binomio, lo rebasa, se adentra a la plaza, se dirige al perjudicado, lo agrede y vuelve a situarse en la misma posición, pudiéndose ver su NOP en los videos que ya hemos referido. La agresión es injustificada: no había riesgos para los agentes ni para el acusado en concreto en el momento que con su defensa se dirige al perjudicado y lo agrede con la misma. La Instrucción 4/2008 regula cuando se puede emplear el arma y en concreto la defensa: por razones de oportunidad y proporcionalidad. Hubo una extralimitación de este agente. No había ninguna actitud hostil de Jesús Rodríguez. **Ninguno de los agentes que declararon como testigos aludieron a que el perjudicado, en concreto, ni antes ni después del lugar donde fue golpeado, hubiera hostigado a la policía, hubiera causado ningún acto violento o agresivo contra ninguno de ellos. Ninguno de los otros 10 o 12 agentes en esta operación utiliza la defensa contra ninguna de las personas que se encontraban en la esquina donde estaba situado el perjudicado.**

#### **CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.**

**IV. 1.** Concorre la circunstancia agravante de prevalimiento del carácter público del art. 22.7 CP solicitada por las acusaciones particular y popular.

La circunstancia de prevalimiento del carácter público que tenga el culpable (Ap. 7º) del art. 22 CP exige tres elementos: a) la cualidad de funcionario público o de encargado de un servicio público; b) el abuso de poderes o deberes inherentes a tal condición; y c) la finalidad de utilizar las ventajas del cargo para ejecutar el delito más fácilmente o con menor riesgo (STS 1890/01, 19-10, F 8). La





agravante de prevalerse del carácter público que tenga el culpable supone que el culpable ponga ese carácter público al servicio de sus propósitos delictivos, de modo que como tiene dicho gráficamente la jurisprudencia, en lugar de servir al cargo, el funcionario se sirve de él para delinquir.

Según la STS 188/2017, de 23 de marzo *"La agravante de prevalerse del carácter público que tenga el culpable supone que el culpable ponga ese carácter público al servicio de sus propósitos criminales, de modo que como tiene dicho gráficamente la jurisprudencia, en lugar de servir al cargo, el funcionario se sirve de él para delinquir. Se ha dicho que el plus de reproche que supone esta agravante y que justifica el plus de punibilidad se encuentra en las ventajas que el ejercicio de la función pública otorga para poder realizar el hecho delictivo, de suerte que de alguna manera, se instrumentaliza el cargo para mejor ejecutar el delito. Pero, con independencia de esa perspectiva subjetiva como fundamento de la política criminal que lleva a establecer esa agravante, no puede olvidarse que del referido aprovechamiento deriva un indudable daño también para la función pública al instrumentalizarla para fines ajenos a los que la legitiman"*.

Y, en la STS 305/2014, de 7 de abril, que establece los mismos criterios que en la anterior y analiza el caso concreto *"En el caso que ahora se juzga el recurrente, habiendo conocido como policía que el acusado disponía de sustancia estupefaciente y podía estar implicado en un delito contra la salud pública, se prevaleció de sus conocimientos en el ejercicio de la función policial y del desempeño de esta para, actuando únicamente con fines particulares delictivos y sin pretensión de cumplimentar función policial alguna, conminar a la víctima y conseguir que accediera a entregarle de forma inmediata un dinero sin que le hiciera oposición ante el temor de que el acusado le denunciara y detuviera por un delito de tráfico de drogas. Se aprovechó, pues, de su condición de funcionario policial para ejecutar una conducta delictiva de carácter particular, haciéndose así acreedor al plus de reproche penal que conlleva la referida agravante"*.

El acusado se prevaleció de su condición de funcionario público, como Mosso d'Esquadra en el ejercicio de su función policial, para agredir a un ciudadano, causándole lesiones, a pesar de que éste no había realizado ningún acto violento ni ninguna acción hostil contra ninguno de los policías ni contra él mismo.

#### **IV.2. Atenuante de dilaciones indebidas**

Concurre en el acusado la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante ordinaria de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP, solicitada por las acusaciones. No concurre como muy cualificada como solicita su defensa.





En la actualidad, tras la reforma operada por la LO 5/2010, "La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa", es expresamente admitida por nuestro legislador como una de las circunstancias atenuantes del artículo 21, en concreto con el ordinal 6º de dicho precepto.

En línea con la jurisprudencia del TEDH y TC, la Sala II ha indicado que el de dilación indebida es "*un concepto abierto o indeterminado que requiere, en cada caso, de una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo es injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración, mayor de lo previsible o tolerable*" (STS 911/2009, de 16 de septiembre, entre muchas otras).

Según indica la STS 1074/2004, de 18 de octubre, "*Deben considerarse retrasos injustificados los atribuidos a negligencia o descuido del órgano jurisdiccional o del Ministerio Fiscal; o los debidos tanto a déficits estructurales y orgánicos de la Justicia, como a cualquier otra disfuncionalidad de la misma*". En cuanto a las circunstancias a valorar, se reproducen en diversas resoluciones, los parámetros asentados por el TEDH y TC: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de procesos de la misma naturaleza en igual período temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos judiciales en relación con los medios disponibles.

En la STS 167/2020, de 24 de febrero establece "*como se precisa en la norma, el tiempo de tramitación debe ponerse en relación con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional entre las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución se puede obtener una suerte de cociente. Lo extraordinario de la dilación que reclama el tipo como fundamento de apreciación obliga a una evaluación integrada de todos los factores señalados. El tiempo total de duración del proceso es un dato significativo, pero no suficiente pues, insistimos, debe "medirse" en términos funcionales. Ha de evaluarse su correlación para el adecuado desarrollo de las actuaciones seguidas, a partir del número y necesidad de las diligencias practicadas a la luz del objeto del proceso, la conducta procesal de la parte y, sin duda, la propia regularidad en el impulso y la dirección procesal.*

*De tal modo, la duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales, provocando un exceso manifiesto, ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de*





*justificación teleológica o por incidencias procesales provocadas por errores de tramitación. Y siempre y cuando, además, ninguno de estos factores pueda ser imputado a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo”.*

En el presente caso se constata que la causa ha tenido una instrucción larga pero necesaria, al haberse acordado muchas pruebas testificales y periciales. Las únicas paralizaciones no atribuibles al acusado han sido: desde la providencia de 30-11-2017 hasta la de 7-5-2018 y desde esta fecha hasta el 9-10-2018 y desde el Auto de continuación del procedimiento abreviado en fecha 27-5-2019 hasta el 7-2-2020 que se presenta el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. Y, desde el 5-3-2020 que comparece la Generalitat de Catalunya como responsable civil subsidiaria hasta el 28-6-2020 que se presenta el escrito de defensa. Es decir, un total de 21 meses.

No se han producido dilaciones extraordinarias en la fase de enjuiciamiento: la causa entró en esta Sección penal el 29 de septiembre de 2020 y por Auto de 20 de octubre del 2020 se admitieron las pruebas, señalándose el juicio para el día 29 y 30 de abril del 2021, seis meses después, siendo éste un tiempo razonable teniendo en cuenta la alta carga de señalamientos que soportan las secciones penales de la Audiencia Provincial de Barcelona y que por razón de la pandemia derivada de la Covid-19, estuvo paralizada la actividad judicial durante tres meses en aplicación del Real Decreto que obligó a suspender los juicios y trasladarlos a otras fechas.

Todo ello determina una suma de paralizaciones superiores a dieciocho meses y que no alcanzan los treinta y seis meses, lo que constituye la aplicación, de la atenuante ordinaria en aplicación del propio criterio acordado en el Pleno no Jurisdiccional de la Audiencia Provincial de Barcelona. Es acuerdo unánime del Pleno celebrado el 12-7-2012, el siguiente *"Sin perjuicio de la concreta ponderación que pueda hacerse en cada caso concreto para periodos de paralización inferiores, se considera que en todo caso tiene la consideración de dilación extraordinaria e indebida en los términos expresados en el art. 21.6 CP, la paralización de una causa por tiempo superior a dieciocho meses, cuando no sea atribuible al propio inculpado"*. Por dichas razones, se rechaza que la atenuante sea muy cualificada como solicita la defensa del acusado.

**IV. 4** La defensa solicita la aplicación de la atenuante del art. 21.1 CP, si fuera un uso excesivo o desproporcionado o intensidad de fuerza la desplegada. No concurre.





En efecto dicho precepto dispone que son circunstancias atenuantes 1.<sup>a</sup> Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

Aunque la defensa no fundamenta en base a qué situación fáctica solicita dicha atenuante, deducimos que es la misma por las que solicito las eximentes completas "por actuar con motivo de las algaradas que se estaban produciendo en la zona de Gràcia, con motivo de las protestas por el desalojo del conocido como Banco Expropiado".

En el fundamento de derecho segundo de esta sentencia ya hemos explicado porque no concurren las eximentes -ni completas ni incompletas- de los arts. 20.4 (legítima defensa), art. 20.5 (estado de necesidad) y 20.7 CP (cumplimiento de un deber.) Hemos dicho, a tenor de los hechos probados que la línea policial se había detenido, por orden del mando policial, en la calle Mare de Deu dels Desamparats al llegar a la plaza Revolució, pero el acusado, la sobrepasó, se adentró en la plaza, por su derecha, donde estaban situados un grupo pequeño de personas y se dirigió directamente y en concreto a Jesús Rodríguez Sellés, sin que ni él ni quienes le rodeaban estuvieran realizando ningún acto hostil, ni violento, ni agresivo hacia los agentes. Ningún otro agente de los que acompañaban al acusado en esa calle desplegó la fuerza en ese momento contra las personas que se encontraban en el mismo lugar que el perjudicado. Solo se separó de la línea el agente acusado y solamente él utilizó la defensa contra una persona en concreto. Es más, tal y como diremos en la valoración de la prueba, ninguno de los agentes que declararon como testigos aludieron a que el perjudicado, en concreto, ni antes ni después del lugar donde fue golpeado, hubiera hostigado a la policía, ni hubiera causado ningún acto violento o agresivo contra ninguno de ellos.

No concurría, por tanto, ningún motivo que justificara la actuación violenta del agente acusado. **No se trata de que la actuación del agente no fuera proporcional, porque debiera haber utilizado la defensa de otro modo, debiera haber golpeado en otro lugar menos vulnerable del cuerpo. Se trata de que no estaba justificado que utilizara su defensa. No hubo ningún exceso en una actuación justificada del agente, sino una actuación injustificada, contraria a derecho.**

#### **QUINTO.- Penas.**

En lo que hace referencia a la penalidad, la subsunción de los hechos en el artículo 148.1 en relación al art 147.1 del Código Penal, no supone que su punición haya de sujetarse necesariamente a la pena prevista en el subtipo agravado del artículo 148.1 del Código Penal, aunque en la agresión se hubieren





utilizado instrumentos peligrosos para la vida o la salud física del lesionado. El art. 148.1 CP utiliza el término "podrán" atendiendo al resultado causado o riesgo producido. El precepto recoge pues una facultad del tribunal de ampliar discrecionalmente el marco de punición de los hechos cuando se den las concretas circunstancias previstas en la norma, siempre atendiendo al resultado causado o al riesgo producido.

En el caso enjuiciado, del relato de hechos probados, consideramos que existe un plus de antijuricidad que justifica que la respuesta penal sobrepase el ámbito de punición del artículo 147.1 porque tal y como hemos razonado *"no se trata solamente de que la actuación del agente no fuera proporcional porque debiera haber utilizado la porra de otro modo, debiera haber golpeado en otro lugar menos vulnerable del cuerpo, sino que no estaba justificado que utilizara su defensa de ningún modo. No hubo ningún exceso en una actuación justificada del agente, sino una actuación injustificada, contraria a derecho"*. Por otra parte el resultado causado ha tenido entidad a la vista del resultado lesivo en relación a los días de sanación y secuelas declaradas probadas. El acusado forma parte de la BRIMO del Cuerpo de los Mossos d'Esquadra, especializada en intervenciones en situaciones de tensión y de cierto enfrentamiento personal, por lo que sus agentes pueden y deben actuar para proteger a las personas, los bienes y la paz pública frente a quienes pretenden atacarlos, al tiempo que deben hacer uso de la fuerza solo cuando sea necesario y siempre con la proporcionalidad debida; necesidad que no concurre en la actuación del agente acusado. Por todo ello optamos por la pena prevista en el art. 148.1 CP al considerarla justificada por las razones antedichas.

Respecto a la pena a imponer el Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. En este sentido, el art. 66, regla séptima dispone que: *"cuando concurran atenuante y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena"*.

La penalidad del art. 148.1 CP es la de dos a cinco años de prisión. Concurriendo en el acusado una circunstancia atenuante y una agravante, ya definidas, tras valorarlas, optamos por compensarlas. Y, le imponemos la pena mínima de dos años de prisión, atendiendo a que la gravedad del hecho ya ha sido contemplada por el Tribunal al optar por la penalidad agravada del art. 148.1 CP. Tenemos también en cuenta que carece de antecedentes penales.

La acusación particular y popular solicitan la imposición de la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público del art. 56. 3 CP. El art. 56 CP establece *"En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o*





*tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes: 1.º Suspensión de empleo o cargo público. 2.º Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. 3.º Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, la privación de la patria potestad, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código.*

Es opcional para el Tribunal imponer una o varias de las penas accesorias previstas. En el presente caso además de la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, procede imponer la de suspensión de empleo o cargo público por el periodo de la condena por ser más proporcional a los hechos que la pena de inhabilitación especial que comporta la pérdida del cargo de Mosso d'Esquadra. No podemos ignorar que el acusado, junto con el resto de agentes policiales, a la vista de sus declaraciones, se enfrentaron a distintos momentos de actos violentos, con lanzamientos de piedras y botellas de cristal que dificultaron su actuación durante toda la tarde-noche.

#### **SEXTO.- Responsabilidad civil**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 116, 109 y 110 del Código Penal procede declarar al acusado responsable civil.

En los hechos probados constan las repercusiones de la lesión en el terreno del número de días que precisó el perjudicado para su sanación y las secuelas definitivas. Y, en el fundamento de derecho tercero IV hemos valorado las pruebas documentales y periciales.

Los días de curación y estabilización fueron 90 días de los cuales 40 se consideran impeditivos sin hospitalización y como secuelas "limitación funcional (en la flexión) de la articulación interfalángica proximal del cuarto dedo de la mano izquierda y perjuicio estético dinámico con imposibilidad de cerrar por completo la mano y deformidad subsecuente del dedo 4º de la mano izquierda, siendo un perjuicio estético ligero.

El Baremo aplicable para la cuantificación de la responsabilidad civil en accidentes de circulación, puede aplicarse para situaciones que quedan extramuros de la circulación de vehículos, con un cierto incremento por el plus de daño moral que se produce en los delitos de carácter doloso. En este sentido la STS de 20 de febrero de 2006 ya expresó que "*tratándose de delitos dolosos, por tanto, no es exigible la aplicación del baremo, aunque, partiendo de su posible utilización*





como elemento orientativo, las cantidades que resulten de sus tablas pueden considerarse un cuadro de mínimos, pues habiendo sido fijadas imperativamente para casos de imprudencia, con mayor razón habrán de ser al menos atendidas en la producción de lesiones claramente dolosas" y la STS de 12 de abril de 2012 vuelve sobre ello al proclamar que "inicialmente relativo a las consecuencias de la siniestralidad automovilística, si bien en la actualidad se encuentra ya ampliamente recomendada a otros muchos y muy distintos ámbitos como el civil (vid. por ej. STS, Sala 1ª, de 9 de Febrero de 2011 ), administrativo (STS, Sala 3ª, de 20 de Septiembre de 2011 ), laboral (STS, Sala 4ª, de 17 de Julio de 2007 ) y, por supuesto, el penal (STS, Sala 2ª, de 10 de Abril de 2000 , entre muchas otras), con base en señaladas razones como las de de igualdad de trato, seguridad jurídica, predictibilidad de los pronunciamientos judiciales, entre otras, **no deja de serlo con efectos meramente orientativos, matizándose, concretamente en materia de delitos dolosos, la conveniencia de cierto incremento respecto de los importes inicialmente establecidos, con base en el mayor dolor (daño moral)** que el padecimiento de esta clase de conductas, intencionadas, pueden originar en el ánimo de quien las sufre, frente a las meramente imprudentes".

Aplicamos los puntos y las indemnizaciones del Baremo vigente a partir del 1-1-2016 aprobado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre de reforma para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación:

- a) La cantidad por los días de perjuicio personal básico (equivalente a los antiguos días no improductivos) -50 días- es de 30 euros diarios, es decir un total de 1.500 euros (Tabla 3 del Baremo)
- b) La cantidad por los días de perjuicio personal particular moderados (antiguos días improductivos) -40 días- es de 52 euros, es decir un total de 2.080 euros (Tabla 3 del Baremo)
- c) Respecto a los dos secuelas, el Baremo medico contenido en la Tabla 2.A.1 de la ley citada otorga un punto a la primera de las secuelas "limitación funcional en la flexión de la articulación interfalángica proximal del cuarto dedo de la mano izquierda" y por el perjuicio estético consistente en la imposibilidad de cerrar por completo la mano y deformidad subsecuente del dedo 4º de la mano izquierda, de 1 a 6 puntos, siendo un perjuicio estético ligero. Le otorgamos 2 puntos.

Los 3 puntos asignados a las secuelas, para una persona de 41 años el día de los hechos, comportan la cuantía de 2.474 euros según el Baremo de la ley mencionada (Tabla 3)

Las tres sumas parciales ascienden a 6.054 euros, cantidad a la que añadimos un 20%, es decir, 1.211 euros al tratarse de lesiones dolosas. El total de la







indemnización asciende a la suma de 7.265 euros, más el interés legal derivado del art. 576 LEC.

### **SÉPTIMO.- Responsabilidad civil subsidiaria.**

Tanto el Ministerio Fiscal, como la acusación particular, solicitan se condene a la Generalitat de Catalunya como responsable civil subsidiaria de acuerdo con lo dispuesto en el art. 121.1 CP.

En el escrito de conclusiones provisionales, elevadas a definitivas, la defensa de la Generalitat de Catalunya, considera que no se dan los requisitos del art. 121 CP, al no haberse infringido por la Administración ninguna norma legal ni reglamentaria de la que poder derivar esta responsabilidad. Y, caso de que concurra dicha responsabilidad se considera que la suma de 12.000 euros solicitada por la acusación particular es desproporcionada y excesiva atendidas las lesiones sufridas por Jesús Rodríguez.

El art. 121 CP condiciona la responsabilidad subsidiaria a los siguientes requisitos:

a) Requisitos relativos al sujeto responsable criminal: debe preceder la declaración de responsabilidad penal de quien sea Autoridad, agente o contratado o funcionario público. En esa condición, en cuanto determinante del vínculo con la Administración, la que se erige en presupuesto de la responsabilidad de ésta última.

b) Requisitos de la acción delictiva: La ejecución de ésta, por el sujeto en el que concurren las citadas condiciones, ha de caracterizarse por su realización en el ejercicio de sus cargos o funciones. La preposición "en" no implica solamente que el tiempo y el lugar han de coincidir con el que corresponde a esas funciones, sino que evoca también una exigencia en cuanto al modo y éste, a su vez, hace referencia al procedimiento o conjunto de procedimientos de dicha realización, lo que significa una vinculación con el contenido propio de la función desempeñada por el sujeto de la acción civil. La relación entre la acción origen de la responsabilidad criminal, y derivada civil, ha de ser tal que no implique justificación de aquella.

c) Requisitos del resultado: La lesión cuya reparación se exige como responsabilidad civil ha de encontrarse, respecto de la acción penal reprochada, en relación de causa a efecto, pues sin ella no cabe imponer al criminalmente responsable la derivada responsabilidad civil, y sin ésta no cabe hablar de la subsidiaria de la Administración a la que corresponden las funciones del agente.

Además de lo anterior, se exige que exista una relación de causalidad específica reforzada entre la lesión a reparar y el funcionamiento de los servicios en los que





se encuadra la función del sujeto. La lesión tiene que ser causa directa, inmediata e inequívoca del normal funcionamiento del servicio que le estuviera confiado. Lo importante es la vinculación entre acto y función y entre lesión y servicio público.

En todos aquellos delitos en los que el funcionario haya desbordado o extralimitado su función, causando un perjuicio a tercero, tal y como concurre en el presente caso, ello da lugar a la aparición de responsabilidad subsidiaria de la Administración Pública, en este caso la Generalitat de Catalunya, al tratarse de un agente de los Mossos d'Esquadra dependiente del Departament d'Interior de aquella, cuyo delito se ha cometido en el ejercicio de sus funciones como agente de policía.

La responsabilidad civil subsidiaria del Estado o de los Gobiernos de las CCAA que tienen policía propia, se funda en el principio de creación del riesgo, para los ciudadanos que puedan resultar perjudicados, derivado directamente de la forma de organización de seguridad pública, a través de la fórmula de disponibilidad permanente. El Estado o la entidad pública encargada de la organización del servicio de seguridad, selección y formación de los agentes y a los cuales les dota del armamento correspondiente, será el responsable subsidiario de los daños causado por los agentes por el mal uso o del uso abusivo del arma reglamentaria.

Por todo ello procede la condena de la Generalitat de Catalunya como responsable civil subsidiaria de la cuantía de que en concepto de responsabilidad civil hemos fijado en el anterior fundamento de derecho.

**OCTAVO.-** Por mandato del artículo 123 del Código Penal, procede condenar al acusado al pago de las costas procesales.

Según reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala II del TS (STSS 493/2009, de 8 de mayo; 203/2009, de 11 de febrero, 729/2008, de 13 de noviembre y 383/2008, de 25 de junio, entre otras) la doctrina jurisprudencial en materia de la imposición de las costas de la acusación particular -no los de la acción popular- en los delitos perseguibles de oficio las incluye como regla general. Únicamente procederá su exclusión cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulada peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia. En el presente caso, la actuación procesal de la acusación particular se considera útil y necesaria, al haber sido quien promovió la denuncia, propuso diligencias de investigación y pruebas en el juicio oral que han servido, junto a la actuación del Ministerio Fiscal, para el enjuiciamiento de los hechos.

Vistos los preceptos legales citados así como los de pertinente y general aplicación.



**FALLAMOS:**

**CONDENAMOS** al acusado [REDACTED] como penalmente responsable en concepto de autor de un delito de lesiones con uso de instrumento peligroso, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante prevalerse del carácter público de su cargo y la circunstancia atenuante ordinaria de dilaciones indebidas, a la pena de **DOS AÑOS DE PRISION**, con las penas accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y suspensión para el ejercicio de la actividad policial como Mossos d'Esquadra, ambas durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.

**ABSOLVEMOS** a [REDACTED] del delito cometido por funcionario público contra derechos individuales.

Por vía de responsabilidad civil **CONDENAMOS** a [REDACTED] a que abone a Jesús Rodríguez Sellés, **la suma de SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO EUROS (7.265 €)** más el interés legal derivado del art. 576 LEC. **Declaramos la Responsabilidad civil subsidiaria de la Generalitat de Catalunya.**

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de Apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el plazo de DIEZ DIAS.

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

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, celebrando audiencia pública. Yo, la Letrada de la Administración de Justicia. DOY FE.



