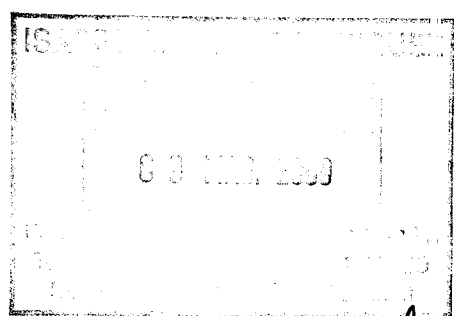


ESPECIAL COMPLEJIDAD

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

CANTAL DESPACHO SECRETARIA

SECCIÓN 3ª



3^{er} Rollo 80/08PH

UZGADO N.º 37 de Madrid

SUMARIO

PROCEDIMIENTO DPA 4401/01

Sentencia 77
25-2-09

PROCURADOR

ACTOR

Alonso
Riquelme
(Isabel)

AMANEAY A METS VILLALBA EGUILUZ y OTROS 14

PROCESADO

SITUACIÓN

Serrano
Giles
(Samuel)

JOSE A. NEIRA CAMALEYO (PN 17704)
Ldo: José Luis Vegas Ben

de la Corte
Puentes
(Ane)

- WILMO Fdez ROUZE (P.N. 56861)
Ldo: Cibregada del Ertido

SEBASTIAN CAYILLAS GARCIA (PN 26599)
JOSE WIGUEL GARCIA RIOS (PN 61186)

Ldo: Juan Carlos Fdez Valdes

OTROS
Puentes
(Daniel)

JOSE ENRIQUE MARTINEZ MUÑOZ (PN 73436)
Ldo: Jesús León Solís

DELITO Violencia

PONENTE Sr. D. Eduardo V. Bermejo Odier

Ints incoación

COADA 26 de 11 de 2007

TERMINADA 17 de 10 de 2008

eso

certad

solvencia

EZAS con folios

ezas convicción

ETICIÓN FISCAL

JUICIO ORAL

EJECUTORIA N.º

Sentencia

C/C. N.º Vence

L/C Fecha

L/D Fecha

D^a M^a JOSE MORENO SANCHEZ
SECRETARIA DE SALA

ROLLO SALA: 80/08

PROCEDIMIENTO ABREVIADO: 4401/01

JUZGADO INSTRUCCION N^o 37 – MADRID

SENTENCIA NUM: 77

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
ILMOS. SRES DE LA SECCION TERCERA

D. JUAN PELAYO GARCIA LLAMAS

D. EDUARDO VICTOR BERMUDEZ OCHOA

D. FRANCISCO CUCALA CAMPILLO

DELEGACION DE PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCION	NOTIFICACION
- 6 FEB 2009	- 9 FEB 2009
Artículo 151.2	L.E.C. 1/2000

----- En Madrid, a 25 de febrero de 2009.

Vista, en juicio oral y público ante la Sección 3^a de esta Audiencia Provincial la causa procedente del Juzgado de Instrucción n^o 37 de Madrid seguida por delitos de detención ilegal y lesiones contra **José Antonio Neira Canalejo**, con DNI n^o 05235219M, mayor de edad, con domicilio a efecto de citaciones en Madrid, Jefatura de Unidades de Intervención Policial, c/ Tacona s/n, de estado civil no consta, sin antecedentes penales, sin que conste solvencia, y en libertad provisional por esta causa; contra **Lucinio Fernández Rodríguez**, con DNI n^o 11716470, mayor de edad, hijo de Restituto y de Elisa, natural de Santovenia (Zamora), con domicilio a efecto de citaciones en Vitoria, Sección Operativa de Extranjería y documentación, de estado civil no consta, sin antecedentes penales, sin que conste solvencia, y en libertad provisional por esta causa; contra **Sebastián Casilla García**, con DNI n^o 06528544V, mayor de edad, hijo de Pedro y de Valentina, natural de Crespos (Avila), con domicilio a efecto de

citaciones en Madrid, Jefatura de Unidades de Intervención Policial, c/ Tacona s/n, de estado civil no consta, sin antecedentes penales, sin que conste solvencia, y en libertad provisional por esta causa; contra **José Miguel García Ríos**, con DNI nº 05891494K, mayor de edad, hijo de José Miguel y de Benilde, natural de Argamasilla de Calatrava (Ciudad Real), con domicilio a efecto de citaciones en la División de Personal de la Policía, de estado civil no consta, sin antecedentes penales, sin que conste solvencia, y en libertad provisional por esta causa y contra **José Enrique Martínez Muñoz**, con DNI nº 33393881C, mayor de edad, hijo de Serafín y de Josefina, natural de Salamanca, con domicilio a efecto de citaciones en Madrid, Jefatura de Unidades de Intervención Policial, c/ Tacona s/n, de estado civil no consta, sin antecedentes penales, sin que conste solvencia, y en libertad provisional por esta causa.

Han sido parte el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Carlos Ruiz de Alegría, la acusación particular de David Oguono Arjona, Laura Hernández Blanco, Jacinto Jesús Sánchez Casas, David Barriopedro Marrón, Juan José Moreno Carrillo, Juan Martínez Magaña, Amancay Amets Villalba Eguiluz, Beatriz Martín Bueno, María Luisa García de Aguinaga, Ana Celia Fernández de Francisco, Carmen García Ruiz Zorrilla, Ana María Jiménez Castillo, Juana Teresa Pérez Martínez y Olga Ibáñez Asensio, representados por la Procuradora D^a Isabel Afonso Rodríguez y al Letrado Endika Zulueta, y dichos acusados representados respectivamente por los Procuradores D. Samuel Serrano González, D^a Ana de la Corte Macías y D. Daniel Otones Puentes, y defendidos respectivamente por los Letrados D. José Luis Vegas González, el Abogado del Estado, D. Juan Carlos Fernández Vales y D. Jesús León Solís, y ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. Eduardo Víctor Bermúdez Ochoa**.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, consideró que los hechos objeto de las actuaciones no eran constitutivos de delito, solicitando la absolución de los acusados.

SEGUNDO.- La acusación particular de David Oguono Arjona, Laura Hernández Blanco, Jacinto Jesús Sánchez Casas, David Barriopedro Marrón, Juan José Moreno Carrillo, Juan Martínez Magaña, Amancay Amets Villalba Eguiluz, Beatriz Martín Bueno, María Luisa García de Aguinaga, Ana Celia Fernández de Francisco, Carmen García Ruiz Zorrilla, Ana María Jiménez Castillo, Juana Teresa Pérez Martínez y Olga Ibáñez Asensio, en su escrito de conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de seis delitos de detención ilegal de los arts. 167 y 163.2 del Código Penal, de seis delitos de lesiones de los arts. 148.1 y 147.1 del Código Penal, de ocho faltas de lesiones del art. 617.1 y de una falta de lesiones del art. 617.2 del Código Penal; considerando autores de los expresados delitos al acusado José Antonio Neira Canalejo de los 6 delitos de detención ilegal, de los 6 delitos de lesiones y de las 8 faltas de lesiones; al acusado Sebastián Casillas García de 8 delitos de lesiones y de 6 faltas de lesiones; al acusado José Enrique Martínez Muñoz de 1 delito de lesiones y de 1 falta de lesiones; al acusado José Miguel García Ríos de 1 falta de lesiones; y al acusado Lucinio Fernández Rodríguez de 2 faltas de lesiones; solicitando las penas de 3 años de prisión y 10 años de inhabilitación absoluta por cada uno de los delitos de detención ilegal; 2 años de prisión por cada uno de los delitos de lesiones y 5 fines de semana de arresto por cada una de las faltas; debiendo indemnizar en 12.000 euros a cada una de las personas detenidas ilegalmente; los Srs. Neira y Sebastián a Beatriz Martín Bueno en 2.680 euros por lesiones y 3.570 por incapacidad, a Ana Cecilia Fernández Francisco en 1.600 euros por lesiones, en 2.450 euros por incapacidad y en 2.000 euros por secuelas, a Amancay Amets Villalba en 2.480 euros por lesiones, en 980 euros por incapacidad y en 2.000 euros por secuelas, a Juan Martínez Magaña en 280 euros por lesiones, en 70 euros por incapacidad y en 2.000 euros por secuelas, a María Luisa García de Aguinaga en 3.800 euros por lesiones, en 4.060 euros por incapacidad y en 2.000 euros por secuelas, a Carmen Ruiz García Zorrilla en 200 euros por lesiones, a Ana María Jiménez Castillo en 560 euros por lesiones, en 980 euros por incapacidad y en 1.540 euros por secuelas, a Jacinto Jesús Sánchez Casas en 80 euros por lesiones, a Laura Hernández Blanco en 280 euros por lesiones y en 490 euros por incapacidad, a David Oguono Arjona en 320 euros por lesiones; los Srs. Neira, Sebastián y Martínez a Carlos Barrajon Rodríguez-Barbero en 320 euros por lesiones, en 140 euros por incapacidad y en 1.000 euros por secuelas;

los Srs. Neira, Sebastián y García a Olga Ibáñez Asensio en 280 euros por lesiones y en 490 euros por incapacidad; los Srs. Neira, Sebastián y Fernández a Teresa Pérez Martínez en 280 euros por lesiones y 70 euros por incapacidad; los Srs. Neira, Sebastián, Fernández y Martínez a David Barriopedro Marron en 480 euros por lesiones y en 70 euros por incapacidad, todo ello con responsabilidad civil subsidiaria del Estado, y con imposición de costas incluyendo las de la acusación particular.

TERCERO.- La defensa del acusado José Antonio Neira Canalejo, en sus conclusiones definitivas apreció el concurso de la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal del art. 20.7 del Código Penal de haber obrado en el cumplimiento de un deber, e interesó la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO.- La defensa del acusado Lucinio Fernández Rodríguez, en sus conclusiones definitivas apreció el concurso de la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal del art. 20.7 del Código Penal de haber obrado en el cumplimiento de un deber, y alternativamente un error invencible del art. 14.3 del Código Penal, interesando la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables.

QUINTO.- La defensa del acusado Sebastián Casillas García, en sus conclusiones definitivas, interesó la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables.

SEXTO.- La defensa del acusado José Miguel García Ríos, en sus conclusiones definitivas, interesó la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables.

SEPTIMO.- La defensa del acusado José Enrique Martínez Muñoz, en sus conclusiones definitivas, interesó la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables.

OCTAVO.- El Abogado del Estado en sus conclusiones definitivas interesó la libre absolución del Estado de la responsabilidad civil subsidiaria imputada.

II. HECHOS PROBADOS

De la apreciación de la prueba practicada el Tribunal tiene por probado, y así se declara:

PRIMERO.- El domingo día 26 de noviembre de 2000 la organización RECADE (“Red Ciudadana por la Abolición de la Deuda Externa”) convocó una manifestación en Madrid, que fue autorizada por la Delegación del Gobierno con un recorrido que se iniciaría en la Plaza de Cibeles, transcurriendo por el Paseo de la Castellana y teniendo como punto de llegada y finalización la Glorieta de Carlos V. Ese fin de semana se desarrolló un programa de diversas actividades y talleres relacionados con los objetivos de RECADE en una acampada que se estableció en el Paseo de la Castellana (Plaza de Cuzco); el sábado día 25 y en dicha acampada algunas de las personas relacionadas con la organización del acto, entre las que se encontraba Juan Martínez Magaña, decidieron alterar el recorrido aprobado para intentar sentarse en las escaleras del Congreso de los Diputados, desplegando allí las pancartas y leer el manifiesto que tenían dispuesto al efecto. Al tratarse de un lugar especialmente emblemático, querían lograr captar una atención adicional de los medios de comunicación y obtener una mayor resonancia pública de sus reivindicaciones.

La decisión antedicha se difundió entre los manifestantes antes de iniciarse la manifestación y durante su desarrollo, transmitiéndose verbalmente de unos a otros. De esta manera, cuando los manifestantes llegaron a la altura de la Plaza de Neptuno, un grupo numeroso de los mismos salió corriendo de manera repentina y simultánea por la Carrera de San Jerónimo y en dirección al Congreso de los Diputados, oyéndose algunos gritos que decían “al Congreso”, para lo cual tuvieron que rebasar el cordón de Policías Nacionales que la flanqueaban; en esa situación se produjeron caídas al suelo de manifestantes y de algunos policías.

El acusado José Antonio Neira Canalejo, mayor de edad y sin antecedentes penales, Inspector Jefe de Policía con carnet profesional 17704, ostentaba la condición de responsable del orden público en la ciudad de Madrid, teniendo a su cargo la antedicha manifestación juntamente con otras dos que se desarrollaban simultáneamente en la ciudad, subordinado a las órdenes del Jefe de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana. Al percatarse de la situación producida, ordenó al Jefe de Grupo Puma 20, el también acusado Subinspector Sebastián Casillas García, mayor de edad y sin antecedentes penales, con carnet profesional 26599, que subiera con su grupo e intentara impedir el acceso a la sede del Congreso y controlar a los manifestantes, lo que éste realizó, incorporándose, entre otros, el acusado José Enrique Martínez Muñoz, miembro de dicho grupo, mayor de edad y sin antecedentes penales, con carnet profesional 73436; además subió también el acusado Lucinio Fernández Rodríguez, a su vez Jefe de Grupo, mayor de edad y sin antecedentes penales, con carnet profesional 56861. Por su parte, el acusado José Miguel García Ríos, mayor de edad y sin antecedentes penales, con carnet profesional 61186, que pertenecía al grupo de mando de José Antonio Neira, permaneció inicialmente junto a los manifestantes y se dirigió a las escalinatas del Congreso cuando ya se estabilizó el grueso de la manifestación y dejaron de abandonarla asistentes a la misma. José Antonio Neira Canalejo permaneció junto a la manifestación, y pasados unos 20 minutos subió a su vez al Congreso.

Los Policías Nacionales que salieron en seguimiento de los manifestantes intentando impedirles el acceso al edificio del Congreso utilizaron sus defensas reglamentarias golpeándoles con ellas, y cuando éstos accedían a las escaleras de dicho edificio y procedían a sentarse en las mismas, algunos de los agentes continuaron igualmente golpeándoles con intención de evitarlo. Finalmente un grupo numeroso de manifestantes logró su propósito, y se sentaron entrelazándose entre sí, coreando consignas e intentando desplegar pancartas. Esta sentada se extendió durante un período dilatado de tiempo, próximo a los 30 minutos, durante el cual los agentes les instaron a abandonar el edificio y reintegrarse a la manifestación, sin que los manifestantes obedecieran tales indicaciones. Finalmente, se ordenó a los agentes que procedieran al desalojo del lugar por

medios coactivos, a lo que se dedicaron empleando algunos de ellos la defensa personal y dando numerosos y reiterados golpes con ella a los manifestantes, incluso cuando ya habían sido arrastrados hasta la calle, y propinando también algunos de los agentes incluso patadas.

Los acusados José Enrique Martínez Muñoz y Lucinio Fernández Rodríguez golpearon a numerosos manifestantes con especial violencia y con gran reiteración de golpes; concretamente, ambos golpearon a David Barriopedro Marrón, que sufrió numerosas contusiones y hematomas que curaron a los doce días sin impedimento. Además, Lucinio Fernández Rodríguez, entre otros agentes, golpeó a Teresa Pérez Martínez, que resultó con policontusiones que curaron a los siete días, con uno de impedimento para sus ocupaciones habituales.

SEGUNDO.- A medida que iba siendo despejada la escalinata del Congreso, los manifestantes se iban sentando en la calzada. En esta situación, y ante la insistencia en las órdenes policiales de desalojo, Juan Martínez Magaña en nombre de todos ellos negoció con el Jefe de Puma 20 Sebastián Casillas García, y obtuvo permiso para mantener un debate con los manifestantes y proponerles si accedían a leer un comunicado y acto seguido abandonar el lugar, o si decidían permanecer allí indefinidamente, en cuyo caso explicó que eran de prever cargas policiales y detenciones. Los manifestantes apoyaron mayoritariamente la primera de las opciones, y Juan Martínez Magaña procedió a la lectura del manifiesto. Una vez terminada la lectura, los manifestantes tuvieron conocimiento de que había sido detenido David Ouguono Arjona, acusado de agresión al Policía Nacional 70143, que sufrió un arrancamiento de la falange distal del cuarto dedo de la mano derecha, y exigieron su puesta en libertad como condición para abandonar el lugar, permaneciendo sentados en la Carrera de San Jerónimo al negárseles tal pretensión.

Ante la negativa persistente a reintegrarse al grueso de la manifestación, que permanecía detenida en el Paseo de la Castellana, José Antonio Neira ordenó a los componentes de un grupo policial que acababa de llegar al lugar con sus vehículos, una vez concluido su servicio de protección a una de las manifestaciones que había tenido lugar en la Puerta del Sol, que realizara salvas

de advertencia con las escopetas de bolas, y ante la insistencia de los manifestantes en su postura, ordenó la realización de disparos de bolas y la carga de los agentes.

TERCERO.- Juntamente con la orden de realizar la carga policial, José Antonio Neira ordenó la detención de los organizadores de estos hechos y de las personas que se hubieran significado instigando a sus compañeros a la desobediencia a las órdenes policiales. En ejecución de tales órdenes se procedió a la detención de Laura Hernández Blanco, persona que había solicitado en nombre de RECADE la autorización para la manifestación a la Delegación de Gobierno; de Jacinto Jesús Sánchez Casas, de David Barriopedro Marrón, de Juan José Moreno Carrillo, de Juan Martínez Magaña, y de Amancay Amets Villalba Eguiluz. Contra dichos detenidos se siguieron en el Juzgado de Instrucción nº 37 de Madrid las Diligencias Previas 5943/00 por delitos de desórdenes públicos y atentado, que culminaron con Auto de sobreseimiento provisional y archivo de 14 de enero de 2002. Respecto del detenido David Ouguono el 4 de julio de 2001 se dictó Auto de transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado.

CUARTO.- Como consecuencia de las actuaciones policiales descritas tanto en la escalinata del Congreso como en la Carrera de San Jerónimo, los siguientes manifestantes resultaron igualmente con lesiones, de las que se desconoce su autor material:

Beatriz Martín Bueno, con contusiones múltiples y esguince en tobillo izquierdo, que precisó colocación de férula posterior. Tardó 67 días en curar con 51 de impedimento.

Ana Cecilia Fernández Francisco sufrió fractura de C-7, que precisó collarín cervical, relajantes musculares y analgésicos, Curó a los 40 días, con 35 de incapacidad y secuela de cervicalgia ocasional.

Amancay Amets Villalba sufrió un TCE leve, herida inciso contusa en región parietal derecha, equimosis, hematomas y contusiones. Requirió cuatro

puntos de sutura y férula en 2º dedo de mano izquierda. Curó a los 62 días, con 14 de incapacidad y secuelas de dolor a la flexión máxima de articulación proximal falángica del segundo dedo de mano izquierda.

Juan Martínez Magaña sufrió herida inciso contusa en región frontal derecha, que precisó cinco puntos de sutura, y dejó una cicatriz de un cm. Curó a los 7 días, con 1 de impedimento.

María Luisa García de Aguinaga sufrió policontusiones y fractura de base de 2º dedo metacarpiano de mano izquierda, que requirió férula palmar y dorsal y rehabilitación. Curó a los 95 días, con 58 de incapacidad, y secuela de callo hipertrófico.

Carmen García Ruiz Zorrilla sufrió contusiones en hombro derecho, codo derecho, rodilla izquierda y glúteo, que precisaron 5 días de curación.

Ana María Jiménez Castillo sufrió contusiones en brazo izquierdo y primer dedo de mano derecha, con 14 días de curación que fueron de impedimento.

Olga Ibáñez Asensio sufrió policontusiones que precisaron 7 días de curación con 3 de incapacidad.

Jacinto Jesús Sánchez Casas sufrió traumatismo en zona cervical y brazos que precisaron 2 días de curación.

Laura Hernández Blanco sufrió policontusiones que precisaron 7 días de curación con 7 de impedimento.

David Oguono Arjona sufrió contusiones que precisaron 8 días de curación.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo al análisis de la acusación, es preciso poner de relieve diferentes cuestiones, que la Sala considera de esencial clarificación:

1. El objeto del proceso penal, que tiene funciones de delimitación del ámbito de conocimiento del órgano judicial, viene definido inderogablemente en atención a los hechos relatados por las partes y a la persona de los imputados. Así, del concreto acaecer fenomenológico o histórico, las partes aportan al debate aquéllos elementos que consideran esenciales, porque se trata de los elementos constitutivos de su pretensión e identifican así la acción ejercitada (Sentencias del Tribunal Supremo 18 de enero y 5 de febrero de 1994, 30 de octubre de 1996, 14 de febrero y 15 de marzo de 1997, 7 de octubre y 18 de noviembre de 1998, 13 de octubre de 2000, 2 de abril y 23 de junio de 1998, 28 de enero de 2000, 22 y 23 de diciembre de 2004 y 14 de octubre de 2005; sentencias del Tribunal Constitucional 161/94 de 23 de mayo, 118/01 de 21 de mayo, 174/01 de 26 de julio, 170/02 de 30 de septiembre, 80/03 de 28 de abril, 123/05 de 12 de mayo, 283/06 de 9 de octubre y 347/06 de 11 de diciembre, determinantes de la vinculación del juez a los hechos del debate procesal y, por tanto, de la imposibilidad de condenar por hechos no invocados por las acusaciones).

Esta cuestión restringe y condiciona el pronunciamiento del órgano enjuiciador, que no puede aportar ni considerar hechos esenciales que no hayan sido propuestos por la acusación, porque tal hipótesis supondría adoptar la posición de parte acusadora y quebraría el esencial principio acusatorio que forma parte de las garantías del proceso. La separación neta entre el órgano o persona que acusa y el órgano que juzga y eventualmente condena, es el núcleo del principio acusatorio, del que deriva la delimitación del debate en función de las conclusiones provisionales y la vinculación de los pronunciamientos de la sentencia a las conclusiones definitivas. Si no fuera así, el Tribunal sentenciador se convertiría en acusador al asumir alguna de las funciones de la acusación, cual es la imputación y descripción de los hechos imputados.

En esta situación, el escrito de conclusiones definitivas presentado por la acusación particular restringe y condiciona el pronunciamiento de la Sala a la consideración fáctica de los siguientes extremos:

a) si Lucinio Fernández Rodríguez es el autor material de las lesiones sufridas por Juana Teresa Pérez Martínez y por David Barriopedro Marrón.

b) si José Enrique Martínez Muñoz es a su vez coautor material de las lesiones sufridas por David Barriopedro Marrón.

c) si José Miguel García Ríos es el autor material de las lesiones sufridas por Olga Ibáñez Asensio.

d) si José Antonio Neira Canalejo y Sebastián Casillas García son autores responsables por inducción de los seis delitos y de las ocho faltas de lesiones imputadas.

e) si José Antonio Neira Canalejo es además autor responsable de seis delitos de detención ilegal.

2. Aunque la acusación particular ha venido actuando en nombre y representación de Carlos Barraión Rodríguez Barbero, entre otros perjudicados, se ha constatado al intentar su citación que dicha persona ha fallecido. Pero precisamente, tal desgraciada circunstancia supone la extinción de la personalidad jurídica y, con toda obviedad, el cese de la representación procesal. En estas condiciones, y para poder continuar con el ejercicio de la acción penal, la acusación debió traer a la causa la personación de los herederos del fallecido, únicos que podrían ejercitar las acciones por los hechos atinentes al mismo. Al no haberlo hecho así, está ausente el imprescindible requisito de legitimación, de manera que la Sala no puede pronunciarse sobre la imputación que se realiza al acusado José Enrique Martínez Muñoz en relación al citado Carlos Barraión Rodríguez Barbero, en tanto la única parte acusadora no ostenta legitimación al efecto, y no puede sostener en el proceso derechos de los que no es titular (Sentencias del Tribunal Constitucional 21/93 de 18 de enero, 92/97 de 6 de

mayo, 228/97 de 16 de diciembre y 233/05 de 26 de septiembre; sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio, 19 de octubre y 7 de diciembre de 1993, 28 de noviembre de 1997, 21 de octubre de 1998, 15 de junio de 2000, 17 de enero de 2001, 2 de enero, 13 de marzo, 22 de abril y 4 de julio de 2002, 8 de mayo de 2003, 27 de febrero, 2 de abril, 24 de junio y 29 de diciembre de 2004, 15 de abril de 2005 y 31 de enero de 2006).

SEGUNDO.- 1. La acusación particular considera que al acusado José Antonio Neira Canalejo es autor responsable de seis delitos de detención ilegal, en cuanto ordenó la detención de las personas organizadoras e instigadoras de la desobediencia a las órdenes policiales.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1990, 3 de noviembre de 1992, 19 de febrero, 28 de mayo y 25 de septiembre de 1993, 29 de enero de 1994, 5 y 30 de junio de 1995, 25 de abril de 1996, 24 de febrero, 7 de mayo y 16 de julio de 1997, 1 de diciembre de 1998, 17 de junio y 12 de diciembre de 2000, 12 y 16 de marzo y 12 de julio de 2001, 27 de mayo de 2002, 4 de febrero y 29 de septiembre de 2003, 14 de abril de 2005, 6 de marzo y 3 de noviembre de 2006), la figura imputada requiere los siguientes elementos:

a) el elemento objetivo del tipo consiste en la privación de la libertad deambulatoria de la persona, careciendo de amparo en la ley. Para determinar la ilegalidad o no de la detención hay que acudir a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 489 y ss. Al ser el acusado funcionario público, su actuación sólo será delictiva si se hubiese producido un exceso en el cumplimiento de las obligaciones encomendadas. La ilegalidad de la detención desde la perspectiva de inexistencia de supuestos que la justifican, no significa trasladar al momento preliminar y antejudicial el rigor y la técnica enjuiciadora de los hechos que el Juez o Tribunal podrá considerar cuando ya está sustanciado el procedimiento. El art. 492.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone la obligación de detener a una persona cuando la Autoridad o agente "tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo

participación en él". Por tanto, la racionalidad de la sospecha debe analizarse "ex ante" y atendiendo a las particulares circunstancias del caso concreto, y sin que la posterior desestimación judicial comporte automáticamente la consecuencia de que la detención necesariamente fuera ilegal.

Por otro lado, en este supuesto se advierte que el Juzgado de Instrucción nº 37 de Madrid dictó Auto de sobreseimiento y archivo de 14 de enero de 2002, pero dicho sobreseimiento fue provisional, por tanto por insuficiente justificación del delito imputado o por indeterminación de su autor, pero no libre, como hubiera procedido de considerar atípicos los hechos imputados.

b) El elemento subjetivo del tipo, es decir el dolo penal, consiste en que la detención se realice de forma arbitraria e injustificada, siendo un delito eminentemente intencional en el que no cabe la comisión por imprudencia.

La jurisprudencia lo considera así un delito intrínsecamente doloso, necesitado de un "dolo específico", de manera que la privación de libertad resulte inmotivada, arbitraria o abusiva. Se requiere así una actitud subjetiva de abuso añadida al dolo, y que configura un dolo específico de esta figura constituido por la conciencia plena, absoluta y segura que tiene el funcionario público de que la detención que ordena o realiza es ilegal, es decir, que el acto es antijurídico en su inicio, realización y ejecución (Sentencias de 7 de mayo de 1990 y 19 de febrero de 1993).

2. Para la valoración de las circunstancias que aconsejaron la detención de los organizadores o instigadores de los sucesos habidos han de realizarse las siguientes precisiones fácticas:

a) La declaración testifical de Juan Martínez Magaña en el acto de la vista oral resulta inequívocamente reveladora de que personas pertenecientes a la organización convocante de la manifestación habían decidido desde el día anterior ignorar el itinerario propuesto por la propia organización y autorizado por la Delegación de Gobierno, e impulsar un acto ante el Congreso de los Diputados sentándose en las escaleras, desplegando allí pancartas y leyendo el manifiesto

que tenían dispuesto al efecto, todo ello por tratarse de un lugar especialmente emblemático, y con la finalidad de captar la atención de los medios de comunicación y obtener mayor resonancia pública de sus reivindicaciones. Tal objetivo se difundió entre los manifestantes antes de iniciarse la manifestación y durante su desarrollo, transmitiéndose verbalmente de unos a otros. El resultado fue una acción concertada, que supuso una desobediencia deliberada y planificada de los términos de la autorización gubernativa recibida, por tanto con plena conciencia de su ilicitud, en la que decidieron participar una parte significativa de los manifestantes, pero no todos ellos, pues la mayor parte de los asistentes a la manifestación se mantuvieron en su lugar y no abandonaron su seno.

Coherentemente con esta decisión, los que se dirigieron hacia el Congreso lo hicieron saliendo simultáneamente y de manera repentina, y emprendiendo una rápida carrera hacia allí, con gritos “al Congreso”. Tal acontecimiento supuso el desbordamiento del cordón policial que ocupaba el lado derecho del cuerpo de manifestantes, con caída de algunos policías y también de otras personas.

En esta situación, la decisión del acusado José Antonio Neira de obstaculizar la acción emprendida por los manifestantes e impedir su llegada al Congreso, y también lógicamente cualquier acción que pretendieran realizar allí, es ajustada a las condiciones de la autorización gubernativa y a las circunstancias inesperadamente sobrevenidas, máxime teniendo en cuenta que en ese momento se desconocía cual era la intención de los que corrían, que podrían intentar realizar incluso pintadas en la fachada del edificio u otros actos similares.

b) Una vez que los manifestantes consiguen su propósito de aposentarse en las escalinatas del Congreso, y se enlazan unos con otros, reciben sucesivos avisos de abandonar el lugar, avisos que no obedecen. La realidad de tales avisos fue sistemáticamente negada en el juicio oral por los testigos de la acusación, expresando que no habían oído ninguna orden de desalojo. Sin embargo la Sala llega a otra conclusión basándose en las declaraciones de los acusados, que resultan corroboradas en razón de la dilatada duración de la expresada sentada (aproximadamente media hora, según la declaración de Sebastián Casillas y de José Luis Neira, que tardó unos 20 minutos en subir al lugar), y además a la vista

de las declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción en tal sentido por Laura Hernández Blanco y Amancay Amets Villalba (folios 52 y 56), que sin embargo rectificaron en la vista oral. También en este aspecto se constata en estos testigos la intención de relativizar la ilicitud de la propia conducta.

c) Cuando los manifestantes están sentados en la calle Carrera de San Jerónimo reciben también la intimación de abandonarla, con advertencia de que se procedería a emplear la fuerza en caso contrario. Así se escucha verbalmente en la grabación proporcionada por RECADE (minuto 6.50) y por TVE (minutos 10.46 y 14.00), pudiendo observarse además los disparos de aviso al aire en la grabación de RECADE (minuto 7.12) y también de TVE (minuto 16.47), y se comprueba también por la declaración prestada por David Barriopedro ante el Juez Instructor (folio 48), al expresar que realizaron disparos intimidatorios. Por otro lado, en la grabación de TVE, minuto 11:50, figura la propuesta a debate que Juan Martínez Magaña dirige a los manifestantes y la previsión que realiza en el sentido de que si deciden permanecer allí eran de esperar cargas policiales y detenciones; así dice que la posible decisión de resistencia pasiva hasta el límite supone que “va a haber una intervención violenta, porque esta es la postura que en estos momentos están manifestando y seguramente habrá detenciones”. Consiguientemente, la decisión de persistir en la desobediencia a los mandatos recibidos la adoptaron todos los presentes con pleno conocimiento del riesgo de eventuales cargas y detenciones policiales.

De acuerdo con el relato del propio escrito de acusación, tras la lectura del comunicado que fue autorizada por el Jefe de Puma 20, la policía procedió a la detención de David Ouguono Arjona, acusándole de agresión a un agente, que efectivamente había sufrido un arrancamiento de la falange distal del cuarto dedo de la mano derecha (Policía Nacional 70143, con dictamen forense al folio 143), y los manifestantes exigieron entonces su puesta en libertad como condición para abandonar el lugar.

La antedicha conducta de los manifestantes, dirigida a conseguir imponer la libertad de una persona legítima y correctamente detenida (como la propia acusación particular lo considera en su escrito de calificación), no es en absoluto

lícita. Resulta claro que los manifestantes habían provocado una situación de desobediencia persistente en el tiempo, desatendiendo reiteradamente los mandatos de desalojo, tanto en las escalinatas del Congreso como después en la Carrera de San Jerónimo, y ello pese a haber obtenido permiso para proceder a la lectura del manifiesto, y que intentaron continuar con medidas de fuerza y obstativas a las órdenes recibidas, con la finalidad de imponer la libertad del citado David Ouguono.

Por otro lado, se disponía de datos relativos a lesiones padecidas por otros de los agentes intervinientes en los hechos (folios 110, 111, 112 y 118, en los que obran los correspondientes informes forenses), de todo lo que se infiere que en ese momento de los hechos, y desde la necesaria perspectiva "ex ante" a que se ha hecho referencia, no resulta descartable a priori la imputación de una figura de desórdenes públicos del art. 507.1 del Código Penal, al tratarse de una actividad realizada por un grupo de personas, todos ellos con una misma conciencia teleológica, que revela la aparente finalidad de alterar la paz pública, y que se concreta en actos por los que se lesiona a las personas o se obstaculizan las vías públicas.

La acusación argumenta en relación a que la intención de los manifestantes era pacífica, y que sólo pretendían obtener relevancia pública para sus legítimas reivindicaciones. Tras el examen completo de la causa, la Sala coincide en esta apreciación, pero no puede obviar que la puesta en práctica de tales intenciones se concretó en actos que supusieron en su inicio una opción ilícita por las vías de hecho, y en su desarrollo posterior, una conducta de constante desobediencia y resistencia que no fue simplemente pasiva, en cuanto los manifestantes sujetaban a los compañeros que iban siendo retirados de la escalinata, impidiendo así activamente la actuación policial. Además, en el episodio final, condicionan su obediencia a las intimaciones recibidas de los agentes a la realización de un acto ilegal, como lo sería la puesta en libertad de una persona cuya detención era plena e indiscutiblemente correcta.

La acusación confunde el móvil de la conducta de los manifestantes, esto es, la explicación de la actuación realizada, con el dolo propio de las eventuales

figura de desórdenes públicos o de desobediencia. No cabe entender que, dado que el móvil último que guió a los manifestantes fuera de naturaleza encomiable, necesariamente se excluye un eventual dolo penal; éste pertenece al ámbito de la comisión de la acción delictiva, mientras que la finalidad perseguida se incardina en la fase del agotamiento del delito. En definitiva, la reivindicación política sería el objetivo perseguido, pero a través de unos medios ilícitos.

Es aplicable además la doctrina y la jurisprudencia diferenciadora de las nociones de dolo y la de móvil o finalidad buscada con la conducta (Sentencias de 1 de junio de 1992, 25 marzo y 16 diciembre 1997, 30 de noviembre de 1998, 31 de marzo de 2000, 29 de junio de 2001, 12 de marzo de 2003, 17 de septiembre de 2004, 17 de marzo de 2005 y 21 de julio de 2006). Así, mientras el dolo tiene un carácter único e inmediato, la motivación o móvil de la conducta constituye el fin mediato, que puede ser multiforme y responder a sentimientos diferentes como el odio, la venganza, la envidia e incluso otros socialmente valiosos como la solidaridad, la amistad y el amor. Pero así como el dolo y el ánimo de lucro son elementos imprescindibles del delito, la consideración de los motivos es irrelevante a efectos penales, salvo cuando se recojan como elemento del tipo penal o se tengan en cuenta en circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Por ello, en el caso que aquí se examina, aun cuando la conducta de los manifestantes perseguía la finalidad de obtener unos objetivos políticos encomiables y personalmente desinteresados, no deja por ello de ser cierto que se representaron el carácter antijurídico de su actuación, y pese a ello decidieron realizarla.

SEGUNDO.- 1. Los hechos declarados probados en el ordinal primero de los hechos probados y realizados por Lucinio Fernández Rodríguez respecto de Juana Teresa Pérez Martínez y de David Barriopedro Marrón son constitutivos de dos faltas de lesiones, en cuanto los menoscabos de la integridad corporal padecidos no precisaron tratamiento médico o quirúrgico, y requirieron para su sanidad una única asistencia facultativa.

A su vez, los hechos declarados probados en dicho ordinal y realizados por José Enrique Martínez Muñoz respecto del mencionado David Barriopedro Marrón son a su vez constitutivos de una falta de lesiones, de la que debe responder en calidad de coautor.

La alegación de las defensas en el sentido de que las víctimas de las lesiones lo fueron a consecuencia de golpes recibidos de diversos agentes, no impide declarar la autoría de los que fueron identificados, como tampoco excluye la imputación de responsabilidad por la totalidad de las consecuencias lesivas habidas.

La jurisprudencia ha declarado aplicable la doctrina del dominio funcional del hecho aunque falte un concierto previo y expreso, si todos los sujetos realizan actos de igual significado ofensivo y tuvieron influencia causal en el resultado; se trataría entonces de un caso de concierto tácito que da lugar a la llamada participación adhesiva a un proyecto criminal ya iniciado susceptible de aplicarse cuando una persona suma su comportamiento al ya realizado por otro, a fin de lograr la consumación de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por éste, haciéndose responsable de las acciones precedentes (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1991, 21 de enero, 21 de marzo y 23 de septiembre de 1993, 15 de abril, 15 de junio, 2 de noviembre y 7 de diciembre de 1994, 24 de febrero de 1995, 11 de marzo de 1997, 22 de diciembre de 1998 y 21 de septiembre de 2007).

Es claro que la intervención en los hechos descritos significa un aporte esencial que intensifica y asegura el resultado, y ello con independencia de quien fuera la concreta persona que inició la agresión sobre la víctima.

2. La defensa de Lucinio Fernández Rodríguez ha alegado el concurso de una situación de error invencible. El error de prohibición, como creencia errónea de obrar lícitamente, que incide sobre la culpabilidad del sujeto activo, atañe a la valoración de la conducta frente al ordenamiento jurídico, fallando el conocimiento sobre la significación antijurídica general del hecho y provocando la eliminación de la conciencia de antijuridicidad del obrar (Sentencias del Tribunal Supremo de 12, 17, 23 y 26 de marzo, 16 de abril y 24 de septiembre de 1992, 19 de mayo de 2005,

18 de abril de 2006 y 14 de diciembre de 2007), y puede venir originado tanto por error sobre la norma prohibitiva (error de prohibición directo), como por error sobre una causa de justificación (indirecto).

La posibilidad del error invencible se excluye cuando se tiene conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, por cuya razón, su invocación no es permisible en aquellas infracciones cuya ilicitud sea notoriamente evidente (Sentencias de 12 de marzo de 1992, 18 de octubre de 1995, 15 de abril y 11 de octubre de 1996, 6 de octubre de 1999, 16 de febrero de 2006, 21 de marzo y 13 de septiembre de 2007), como ocurre en este caso a la vista de que dicho acusado es agente de la Policía Nacional, además con la cualificación de Jefe de Grupo, que como tal profesional ha recibido una formación específica sobre el desenvolvimiento de su función, por cuya razón está necesariamente obligado a conocer que el uso de la fuerza se encuentra sujeto a criterios de proporcionalidad, y no puede amparar excesos innecesarios.

TERCERO.- La acusación particular considera que los acusados José Antonio Neira Canalejo y Sebastián Casillas García son autores responsables por inducción de la totalidad de las figuras de lesiones imputadas, tanto aquellas cuyos autores han sido identificados, como las restantes de las que se desconoce el autor material.

El art. 28.II del Código Penal considera como autores a los que inducen directamente a otro u otros a ejecutar el hecho delictivo. De acuerdo con las sentencias de 12 de marzo de 1991, 10 de julio de 2003, 22 de julio de 2004, 4 de julio y 29 de septiembre de 2005, 9 de diciembre de 2006, 27 de abril, 4 de mayo, 28 de junio, 26 de octubre y 12 de diciembre de 2007, los requisitos de la inducción señalados por la Sala 2ª del Tribunal Supremo son los siguientes:

a) la influencia del inductor ha de incidir sobre alguien que previamente no está decidido a cometer la infracción, creando así el dolo de delinquir en un tercero.

b) la incitación ha de ser intensa y adecuada, de forma que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado.

c) que se determine a un ejecutor determinado a un delito concreto.

d) que el inducido realice, efectivamente, el tipo delictivo a que ha sido incitado y que el inductor haya actuado con la doble intención de provocar la decisión criminal y de que el crimen efectivamente se ejecute.

Concurriendo estos requisitos, debe concluirse que quien induce a otro u otros a realizar un hecho delictivo, responde del mismo tal como ha sido causado en la medida en que su inducción abarque las características concretas de la acción del autor material, bien porque la inducción alcance de modo expreso a la forma de ejecución, o bien porque tal forma de actuar se desprenda necesariamente del contenido de la inducción efectivamente llevada.

La Sala considera que la decisión del acusado José Antonio Neira de obstaculizar la acción emprendida por los manifestantes e impedir inicialmente tanto su llegada al Congreso, como cualquier otra acción que pretendieran realizar allí, es ajustada a las condiciones de la autorización gubernativa sobre el desenvolvimiento de la manifestación, y a las circunstancias inesperadamente sobrevenidas en su desarrollo, a que ya se hizo referencia. El empleo de las defensas personales de los agentes con objeto de impedir la salida de los manifestantes, de reintegrarlos al itinerario autorizado y de evitar que se sentaran en las escalinatas del Congreso es, en principio, adecuado.

La conducta de los manifestantes de optar conscientemente por las vías de hecho supone una voluntaria auto puesta en peligro en aras de los objetivos políticos buscados, que no puede pretender imponer una mera observación pasiva de parte de las fuerzas de orden público, como tales obligadas a impedir el desarrollo de tales conductas ilícitas; por la misma razón de tratarse de una conducta súbita y concertada, tampoco cabe exigir una orden verbal y personal a cada uno de ellos para que depusieran su actitud como una especie de requisito previo a la actuación policial; mientras se están desarrollando la carrera y la

conducta ilícita de instalarse en la escalinata, la acción dirigida a impedirlo es correcta porque ya se ha producido la desobediencia consciente de los manifestantes que legitima dicha acción. Que tal desobediencia era consciente y conocedora de los riesgos que implicaba lo expresó también con toda claridad Juan Martínez Magaña al acusado Sebastián Casillas García al manifestarle “tenemos la obligación moral de provocar, cumpliendo las indicaciones en este mundo no se hace nada” (Video TVE, minuto 11.22). Por otra parte, la salida repentina de los manifestantes supuso el desbordamiento del cordón policial, y por su precipitación produjo la caída al suelo de algunos manifestantes (Video Tele Madrid, minuto 8.23) e incluso agentes, y así lo declararon tanto José Antonio Neira como Lucinio Fernández; por otra parte, la declaración de Beatriz Martín Bueno lo corrobora, tanto en el Juzgado de Instrucción (folio 740) como en el juicio oral.

Como ya se dijo, esta realidad no significa que los agentes vean amparada cualquier conducta violenta, ni permite tampoco las agresiones desproporcionadas que se han descrito. Pero lo que en absoluto está acreditado es que ninguno de los acusados ordenara concretamente a los agentes el empleo excesivo de la fuerza; precisamente se advierte que muchos de los policías actuaron con corrección, sin propinar golpes reiterados ni de excesiva intensidad, lo que lleva precisamente a la inferencia contraria a la tesis acusatoria de existencia de órdenes específicas al efecto. El contenido de las órdenes recibidas fue correcto, y sólo algunos de los Policías de servicio se excedieron en sus funciones a iniciativa propia. Así se deduce además de la declaración prestada en el juicio oral por el acusado José Enrique Martínez, al expresar que imagina que recibió órdenes de sacar la defensa (lo que de suyo no significa la inducción a un delito concreto), o que quizá tomó esta decisión personalmente.

Desde otro punto de vista, llama la atención que la acusación no impute a José Antonio Neira, que era el Jefe del Operativo, el tipo penal que resultaría específico (el art. 540, que sanciona a la Autoridad o funcionario público que disuelva una reunión fuera de los casos permitidos por la leyes), y sin embargo acuda a la atribución de una autoría por inducción, que requiere como elementos constitutivos la creación del dolo de delinquir en un tercero, determinándole a

ejecutar un delito concreto. El éxito de tal pretensión exigiría no sólo que los acusados hubieran dado la orden de utilizar la defensa personal, lo que ya se dijo no era ilícito, sino acreditar en la vista oral que además dieron la orden específica de golpear a los manifestantes con reiteración y exceso, por tanto más allá de las instrucciones profesionales sobre el empleo de dicho medio.

CUARTO.- 1. Como ya se dijo, de las faltas de lesiones se consideran responsables en concepto de autores a los acusados Lucinio Fernández Rodríguez y José Enrique Martínez Muñoz por su participación directa, material y voluntaria en los hechos a tenor de lo dispuesto en el art. 28 del Código Penal.

La realidad de los hechos declarados probados en el relato histórico de esta resolución deriva de la prueba documental incorporada a las actuaciones, particularmente: **a)** las grabaciones relativas al desarrollo de la manifestación; **b)** los partes de asistencia médica y forense prestadas tanto a los denunciados como a los agentes de la Policía Nacional que resultaron lesionados; los dictámenes forenses fueron expresamente aceptados por todas las partes, que por esta razón renunciaron a su ratificación en la vista oral; **c)** el oficio remitido por el Inspector Jefe Accidental de la 1ª Unidad de Intervención Policial proporcionando la identidad de los agentes con carnet profesional 56861 y 73436 como los que aparecen en el juego de fotografías adjunto (folio 1821). **d)** la copia del Auto de sobreseimiento provisional de 14 de enero de 2002, dictado por el Juzgado de Instrucción nº 37 de Madrid, en las Diligencias Previas 5943/00, y que está unido al Rollo de Sala. Igualmente, la Sala ha valorado las declaraciones prestadas en la vista oral por todos los acusados, y también las prestadas por los testigos que acudieron a la vista oral.

La Sala ha procedido al visionado de las distintas grabaciones periodísticas realizadas sobre los acontecimientos ocurridos el día 26 de noviembre de 2000, y también de la composición o montaje proporcionada por la entidad RECADE. Se constata que se trata de grabaciones fragmentarias, que no ofrecen una secuencia ininterrumpida y completa de todos los hechos, ni siquiera ordenada, de manera que aunque ciertamente supongan un medio de prueba privilegiado en relación a los acontecimientos efectivamente grabados, no excluye la necesidad de acudir a

las declaraciones de todos los participantes en los hechos, que de esta manera los complementan de manera relevante.

El visionado de las mencionadas grabaciones permite concluir de forma clara y rotunda que la conducta de algunos de los agentes de la Unidad Policial de Intervención que actuaron en esa fecha debe calificarse como manifiestamente desproporcionada, al observarse que se propinan golpes muy reiterados con la defensa a los manifestantes, incluso cuando ya han sido retirados de las escalinatas del Congreso, y se advierte además la realidad de patadas (video grabación de RECADE, minuto 22.25), que en modo alguno pueden justificarse en el ejercicio de la defensa del orden público. Se comprueba que es una conducta no generalizada, pues mientras algunos de los agentes actúan de la manera incorrecta descrita, otros de los actuantes no recurren a tales medios.

Desde otro punto de vista, las grabaciones videográficas y las declaraciones policiales demuestran con claridad las condiciones de la carrera emprendida por una parte de los manifestantes, y que la salida estaba concertada y fue simultánea; se observa en las grabaciones además la circunstancia de la caída de personas al suelo (Tele Madrid, minuto 8.23); y se constata también en las grabaciones como en el lado derecho de la manifestación discurre una fila de Policías Nacionales, que llevaban el casco colgando del cinturón. Así se comprueba en la grabación de Tele Madrid (minuto 5.35 y ss.), pudiendo observarse la presencia de furgonetas de la Policía y de agentes en fila separados entre sí por unos 5 metros de distancia.

Sobre el anterior extremo, es decir, la existencia de un cordón policial flanqueando la manifestación que fue desbordado, fueron bastantes los testigos que negaron su existencia en esos momentos, afirmando que los agentes que inicialmente lo formaban se habían marchado. Se advierte también en este punto una clara intención relativizadora de su propia actuación. Sin embargo, Jacinto Jesús Sánchez Casas y Amanay Amets Villalba, habían reconocido la realidad de dicho cordón policial al prestar declaración ante el Juez Instructor (folios 50 y 56), precisando esta última que rompieron dicho cordón, y ratificándolo también en la

vista oral. Además, los testigos Juana Teresa Pérez Martínez y David Barriopedro Marrón, lo reconocieron igualmente en su declaración del juicio oral.

Los partes médicos y los respectivos informes forenses revelan como Teresa Pérez Martínez resultó con policonusiones que curaron a los 7 días, con uno de impedimento para sus ocupaciones habituales. Dicha testigo declaró (folio 1406) que recibió los golpes cuando se encontraba en la parte superior de las escalinatas del Congreso por parte de varios agentes, de entre los cuáles identificó al acusado Lucinio Fernández Rodríguez como uno de ellos.

Por su parte, David Barriopedro Marrón sufrió contusiones y hematomas que curaron a los 12 días sin impedimento. Cuando ratificó su denuncia (folio 712) indica que le pegaron varios policías en la escalinata, y que podría reconocer a dos; después, en posición fetal, cuando ya estaba en la Carrera de San Jerónimo, le pegó en la espalda, glúteos y brazos un policía distinto. Identifica a Lucinio Fernández y a José Enrique Martínez.

Las identificaciones de los antedichos testigos se realizan en base a las fotografías aportadas, y se constata su corrección no sólo por razón de la información proporcionada por el Jefe de la Unidad de Intervención Policial, a la que se ha hecho ya referencia, sino también a la vista de las facciones de los acusados que la Sala ha podido contemplar directamente, aunque Lucinio no presente en esta fecha la barba que entonces llevaba. Sorprende que dicho acusado contestó en la vista oral que no recordaba si entonces llevaba barba.

2. No está acreditada la autoría que se atribuye a José Miguel García Ríos respecto de las lesiones sufridas por Olga Ibáñez Asensio porque la persona efectivamente identificada por dicha testigo no es el acusado.

Al folio 1410 obra la declaración judicial de Olga Ibáñez, en la que expresa reconocer en las fotos adjuntas a uno de los dos policías que le pegaron, pero puede comprobarse que el policía que aparece en esas fotos es el agente con carnet 73436, José Enrique Martínez Muñoz, o al menos esta es la conclusión de la Sala, y no el agente 61186, José Miguel García Ríos, que aparece mencionado

en el escrito de acusación como autor de las lesiones. Se advierte un patente error, fácil de comprobar objetivamente a la vista de la identificación realizada por el Jefe de la 1ª Unidad de Intervención Policial, y además a la vista de las facciones de los agentes mencionados 71436 y 61186, que la Sala ha podido constatar en el acto de la vista oral.

El antedicho error excluye un pronunciamiento condenatorio contra el acusado José Miguel García Ríos, pero también contra el agente José Enrique Martínez Muñoz por este concreto hecho, por impedirlo el principio acusatorio que rige en el proceso penal.

QUINTO.- Concorre en Lucinio Fernández Rodríguez y en José Enrique Martínez Muñoz la eximente incompleta de haber actuado en el cumplimiento de un deber, del art. 21.1º en relación con el art. 20.7º del Código Penal.

La doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 20 y 22 de enero, 1, 20 y 29 de febrero, 5, 24 y 25 de marzo, 10 de abril, 21 de mayo, 15 de junio y 20 de octubre de 1992, 25 de febrero, 5 de marzo, 2 de abril, 12 de julio, 4 de octubre, 3 y 21 de diciembre de 1993, 17 y 24 de enero de 1994, 17 de marzo, 5 de julio de 1995, 13 de mayo de 1996, 14 de febrero de 1997, 7 de marzo y 14 de mayo de 1998, 1 de diciembre de 1999, 12 de marzo, 30 de septiembre y 5 de noviembre de 2002), enseña que la eximente de cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo constituye una cláusula de cierre del total sistema jurídico que impide que la aplicación de preceptos normativos que establecen deberes, derechos o funciones sociales pueda verse confrontada con la incidencia en figuras típicas penales. Es totalmente lógico, que, cuando se actúe en cumplimiento de esos deberes, derechos o funciones, los que los ejerciten no se encuentren implicados en una situación definida como antijurídica y punible. Naturalmente, como en tantas posibles antinomias entre derechos, deberes y obligaciones jurídicos sucede, para salvar la oposición deben tenerse en cuenta exigencias que garanticen que el ejercicio de derechos, deberes y funciones socialmente útiles no devenga en una forma de justificar cualquier conducta que, en principio, aparezca jurídicamente amparada y tutelada.

La jurisprudencia específicamente recaída en relación con la aplicación de esta causa de justificación en los supuestos de recurso al uso de la fuerza por los miembros de las fuerzas de seguridad en el ejercicio de sus funciones (Sentencias del Tribunal Supremo 24 de marzo, 15 de junio, 20 de octubre de 1992, 2 y 14 de julio de 1993, 7 y 27 de abril, 30 de septiembre, 6 de octubre, 4 de noviembre de 1994, 13 y 24 de mayo de 1996, 11 y 31 de enero de 1997 y 14 de mayo de 1998; sentencia del Tribunal Constitucional 351/93 de 29 de septiembre), viene estimando necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) que los agentes actúen en el desempeño de las funciones propias de su cargo,

b) que el recurso a la fuerza haya sido racionalmente necesario para la tutela de los intereses públicos o privados cuya protección les viene legalmente encomendada, circunstancia que la Sala reconoce que concurre en abstracto, como ya se ha razonado.

c) que la medida de fuerza utilizada sea proporcionada, es decir la idónea en relación con los medios disponibles y la gravedad de la infracción que pretende evitar el agente mediante su utilización, actuando sin extralimitación alguna, lo que como se expone no se advierte en este supuesto.

d) que concurra un determinado grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo que justifique el acto de fuerza; por tanto, que se haya puesto de manifiesto una postura de oposición activa, resistencia o determinante de peligro. Ya se ha señalado que las intenciones pacíficas de los manifestantes no les impidieron una desobediencia constante a las indicaciones policiales, como tampoco una resistencia activa a la actuación policial.

La circunstancia analizada de obrar en el cumplimiento de un deber no puede tener más extensión que la exigida por la naturaleza de las funciones que se ejerzan y por la realización estricta de los fines a que se circunscriben unas y otros, sin favorecer ni amparar extralimitaciones o abusos. Es claro que no puede aplicarse al empleo arbitrario y desmedido de la fuerza, ni cuando ésta no sea

necesaria para el cumplimiento del deber. Así, la jurisprudencia viene distinguiendo entre su necesidad en abstracto o cualitativa, y en concreto o cuantitativa (Sentencias de 13 y 24 de mayo de 1996, 14 de febrero de 1997, 14 de mayo y 19 de junio de 1998, 21 de septiembre de 1999, 15 de diciembre de 2000, 18 de septiembre de 2001, 19, 22 y 31 de enero de 2005 y 20 de mayo de 2008).

La necesidad abstracta, de necesaria valoración "ex ante", se corresponde con la teoría jurídica antes de producirse el supuesto concreto, es decir, hasta que se toma la decisión de actuar por necesidad y pone de relieve que el agente cree que ha de actuar conforme a su deber. Es el juicio sereno y reflexivo, cuidadoso y legal, para que la defensa del orden jurídico se alcance con el menor daño posible a personas o cosas. Comprende también la oportunidad y la proporcionalidad con que se ha de proceder a la utilización de los medios al alcance del funcionario policial.

Otra cosa es la necesidad concreta, "ex post", en la que se produce una manifiesta inadecuación de los medios utilizados por resultar cuantitativamente excesiva la violencia utilizada en la defensa del orden jurídico, lo que daría lugar a la aplicación de la eximente incompleta. De esta manera, si falta la necesidad abstracta del empleo de fuerza, no podrá apreciarse la eximente completa ni incompleta, pero si falta la necesidad en concreto, es decir, cuando concurra un supuesto de inidoneidad o extralimitación en el medio específicamente utilizado, entonces podrá aplicarse al amparo del art. 21.1º del texto punitivo.

Entendemos que este es el supuesto que se puede apreciar en este caso, pues se ha razonado la procedencia del empleo del uso de la fuerza dadas las circunstancias, pero también la apreciación de una clara extralimitación en la intensidad del uso del medio empleado, y por tanto, la ausencia de la necesaria proporcionalidad en la actuación de los agentes de la Autoridad en relación con las circunstancias del caso.

Al tratarse de un supuesto de faltas de lesiones, para la determinación de la pena rige la previsión del art. 638 del Código Penal; la Sala decide optar por la sanción económica, e imponer la pena mínima de un mes de multa por cada falta

de lesiones, a razón de una cuota diaria de diez euros, que se estima adecuada a los ingresos profesionales de los acusados.

SEXTO.- Todo responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente a los efectos de reparar el daño causado.

1. Para la cuantificación de la indemnización civil procedente, la Sala considera adecuado establecer una cantidad compensatoria de 30 euros por cada uno de los días de curación, y 60 euros por cada uno de los días de incapacidad, de acuerdo con criterios frecuentemente seguidos por este y otros órganos judiciales, que refuerzan la seguridad jurídica. Estas cantidades comprenden ya la totalidad del perjuicio patrimonial sufrido, a falta de alegación y prueba de un montante superior, e incluso los daños de índole moral.

2. Procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, solicitada por la acusación particular. La responsabilidad civil subsidiaria que contempla el art. 120.4º del Código Penal, al disponer “Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 4º) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”, debe entenderse aplicable al Estado.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1995, 4 de marzo de 1997, 8 y 29 de julio y 11 de noviembre de 1998, 28 de junio, 2 de octubre y 6 de noviembre de 2000, 13 de diciembre de 2001, 1 de abril, 24 de junio, 4 y 10 de octubre y 1 de diciembre de 2002, 20 de febrero y 23 de mayo de 2003, 9 de febrero, 27 de septiembre, 22 de octubre y 2 de diciembre de 2004, 11 de mayo, 23 de junio, 8 de septiembre y 29 de diciembre de 2005, 26 de enero y 15 de diciembre de 2006, 22 de marzo y 20 de abril de 2007) ha venido sosteniendo una interpretación crecientemente objetiva, con la intención de que en el área de las consecuencias económicas que puedan derivarse de una acción criminal, se eviten a los perjudicados situaciones de desamparo producidas por la circunstancia de la insolvencia total o parcial de



los directamente responsables. Se han abandonado los criterios clásicos de la culpa "in eligendo" e "in vigilando", con fortalecimiento correlativo del principio de creación del riesgo.

La aplicación del precepto citado exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) que exista una relación entre el autor de la infracción penal y la persona contra la que se dirige la efectividad de la responsabilidad civil caracterizada por la nota de dependencia, indudablemente concurrente en este supuesto dada la condición de agentes del Policía Nacional en los penalmente responsables; en definitiva, el sujeto activo de la infracción penal ha de estar potencialmente sometido a la posible intervención del responsable civil subsidiario como dueño de la situación, que podrá dictar órdenes o instrucciones.

Concurrirá el supuesto de hecho de la norma siempre que el responsable criminal actúa con la anuencia del presunto responsable civil subsidiario, entendida tal anuencia en sentido general como "al servicio de" o "bajo la dependencia de"; por tanto, siempre que exista sometimiento a una cierta intervención del principal.

b) que el agente de la actividad delictiva actúe dentro de la relación de servicio que comprende la función; y ello aunque se trate de un desarrollo anormal de las actividades encomendadas, bastando que pertenezca a su ámbito propio de actuación.

Quedan únicamente excluidas aquéllas actividades ejecutadas contra la prohibición clara y terminante del presunto responsable civil subsidiario, pero no las simples extralimitaciones temporales o variaciones del servicio encomendado. Es precisamente la extralimitación lo que provoca el concepto de "subsidiariedad", pues de no haber habido exceso o abuso en el ejercicio de la función, nos hallaríamos ante una responsabilidad penal de sus superiores, y consiguientemente en un supuesto de responsabilidad civil directa y no subsidiaria.

Desde un punto de vista práctico, la objetivación de la responsabilidad en esta materia lleva a la conclusión de que en los supuestos de una relación de dependencia en los amplios términos descritos, concurre una presunción legal de culpa, que no admite prueba en contrario. No cabe pues exoneración mediante la acreditación de que se ha desplegado la diligencia necesaria.

SEPTIMO.- 1. A tenor de lo establecido en el art. 123 del Código Penal procede condenar a los acusados al pago de las costas procesales.

Es doctrina establecida por la jurisprudencia la de que no cabe la condena en costas al acusado por un delito que no fuera asumido por el juzgador, y ello atendiendo a la comparación de la acusación formulada, que es la que determina y concreta el objeto del proceso, con la sentencia recaída, de modo que si ésta es condenatoria por todos los delitos por los que se acusó las costas deberán imponerse en su totalidad, y sólo en parte y en la correspondiente proporción cuando haya absolución respecto de alguno o algunos de los delitos, haciéndose el debido reparto entre los condenados si existieran varios, a cuyos efectos se determinarán estableciendo primero una distribución conforme al número de delitos, dividiendo luego la parte correspondiente a cada delito entre los distintos condenados, sin comunicación de responsabilidades de unos con otros en caso de insolvencia de alguno, y declarando de oficio la porción relativa a los delitos o acusados que resultaran absueltos (Sentencias de 19 de marzo, 16 de mayo, 18 de julio y 15 y 25 de noviembre de 1994, 28 de enero, 14 de febrero, 9 de octubre de 1997, 23 de abril y 25 de mayo de 1999, 14 y 31 de marzo, 24 de mayo, 13 de junio y 22 de diciembre de 2000, 16 de febrero, 28 de marzo, 6 de julio, 19 de septiembre, 15 de octubre y 10 de diciembre de 2001, 8 y 13 de marzo y 26 de septiembre de 2002, 20 de febrero, 17 de abril y 27 de mayo de 2003, 2 de diciembre de 2005, 23 de enero, 10 y 17 de mayo de 2006, 24 de mayo de 2007 y 12 de junio de 2008).

En este supuesto, la acusación ha imputado 39 figuras penales, y la condena lo ha sido por 3 de ellas, lo que obliga a declarar de oficio 36 partes de las costas procesales.

2. Finalmente, se ha de señalar que el art. 240.3° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé la condena en costas al querellante particular o al actor civil cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe, y así lo han solicitado las defensas.

Los conceptos de temeridad y mala fe son empleados como sinónimos o equivalentes, aunque cabe distinguirlos en cuanto la mala fe supone un concepto más restringido que el de temeridad, al comprender el supuesto de quién inicia y mantiene el proceso a sabiendas de la injusticia de su pretensión, mientras que la temeridad puede entenderse referida a quién podría haber conocido que no le asistía la razón ni tenía fundamento para acusar si hubiera obrado con la necesaria diligencia. En definitiva, el mandato legal se refiere a la culpa lata, cuya concurrencia debe apreciarse cuando se incoa y prosigue un proceso conociendo de forma clara y rotunda, o pudiendo manifiestamente conocer, que no se lleva razón (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo, 9 y 27 de octubre y 24 de noviembre de 2000, 12 de marzo, 18, 19 y 28 de septiembre, 18 de octubre, 3 y 17 de diciembre de 2001, 1 y 22 de febrero, 15 de marzo, 18 de abril, 9 de mayo, 13 de noviembre y 23 de diciembre de 2002, 21 de enero, 28 de febrero, 5 y 27 de junio, 15 de septiembre y 29 de octubre de 2003, 21 de enero, 23 de abril, 20 de septiembre y 21 de diciembre de 2004, 14 y 22 de junio y 16 de diciembre de 2005, 30 de enero, 7, 8 y 13 de marzo, 22 y 30 de mayo de 2006, 17 de enero, 30 de mayo, 22 y 31 de octubre de 2007), de modo que la culpa levísima, consistente en la omisión de una meditación profunda sobre la justicia de la pretensión, no alcanza entidad suficiente para motivar una condena en costas.

Para determinar cuál sea la naturaleza de la culpa atribuible al querellante particular en el supuesto de absolución del acusado, será preciso atender a la verosimilitud y probabilidad de los hechos, las pruebas aportadas, la actividad procesal desarrollada y la causa del rechazo de su acusación. Cuando existan dudas razonables sobre la existencia de los elementos configuradores de la infracción penal, ha de concluirse que las peticiones del querellante deben considerarse dentro de los límites razonables del derecho de acusación (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1991).

En este caso se ha decidido una sentencia absolutoria respecto a los acusados José Antonio Neira Canalejo, Sebastián Casillas García y José Miguel García Ríos. En todos estos supuestos, la Sala considera que el ejercicio de la acusación no debe calificarse como temerario. Se trató de una situación de cierta confusión, que resultó propicia también a través de la actuación protagonizada por los propios acusados. Así, se advierte que las personas detenidas fueron presentadas no por los concretos agentes que procedieron a su detención, sino por el Jefe del Operativo José Antonio Neira y por el Jefe del indicativo Puma 20, Sebastián Casillas, reseñando en su comparecencia un mero relato genérico de la intervención de los detenidos en los hechos como organizadores e instigadores de los demás manifestantes. Dichos acusados explicaron en el juicio oral esta circunstancia por razón de la confusión habida, que impidió la constancia de los agentes que concretamente realizaron cada una de las detenciones. La Sala ha rechazado la figura de detención ilegal a la vista de la ponderación ex ante que realizó el Jefe del Operativo, entendiendo que no puede tacharse de absolutamente injustificada, de manera que la absolución no se decide por una ausencia total de elementos de cargo, como pretendieron las defensas, sino por razones estrictamente valorativas, lo que lleva a excluir la noción de temeridad en la acusación.

En el mismo sentido, son también razones valorativas y de orden jurídico las que excluyen la hipótesis propuesta por la acusación en relación a la autoría por inducción del conjunto de lesiones acreditadas respecto de las personas que no identificaron a los autores materiales de las mismas.

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

FALLAMOS

1. Que debemos **condenar** y **condenamos** a Lucinio Fernández Rodríguez como autor responsable de dos faltas de lesiones, concurriendo la eximente incompleta de haber actuado en el cumplimiento de un deber, a la pena de multa de un mes, a razón de una cuota diaria de 10 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, para cada una de las faltas.
2. Que debemos **condenar** y **condenamos** a José Enrique Martínez Muñoz como autor responsable de una falta de lesiones, concurriendo la eximente incompleta de haber actuado en el cumplimiento de un deber, a la pena de multa de un mes, a razón de una cuota diaria de 10 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas.
3. Que debemos **absolver** y **absolvemos** a José Antonio Neira Canalejo, a Sebastián Casillas García y a José Miguel García Ríos de toda responsabilidad penal derivada de los hechos enjuiciados.
4. Lucinio Fernández Rodríguez abonará dos partes de las costas procesales causadas, con inclusión de los honorarios de la acusación particular correspondientes a un Juicio de Faltas. José Enrique Martínez Muñoz abonará una parte de las costas procesales causadas, con inclusión de los honorarios de la acusación particular correspondientes a un Juicio de Faltas. Se declaran de oficio las treinta y seis partes restantes.
5. Lucinio Fernández Rodríguez y José Enrique Martínez Muñoz indemnizarán conjunta y solidariamente a David Barriopedro Marrón en 360 euros. Lucinio Fernández Rodríguez indemnizará a Teresa Pérez Martínez en 190 euros, todo ello con declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Conclúyanse conforme a derecho las correspondientes piezas de responsabilidad civil.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndolas saber que no es firme y que contra la misma podrá interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser preparado ante este Tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en los arts. 212 y 847 b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.