



AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2
TOLEDO

SENTENCIA: 000 ./201

Rollo Núm. /201

Juzg. Instruc. Núm. 2 de (

Procedimiento Abreviado /201

MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ
ANDRES DÍAZ
ABOGADOS
Tfno: 687710852

ABOGADOANGELESGONZALEZ@GMAIL

SENTENCIA NÚM.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO

SECCION -

Ilmo. Sr. Presidente:

D. RAFAEL CANCER LOMA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ALFONSO CARRIÓN MATAMOROS

Dª. INMACULADA ORTEGA GOÑI

En la Ciudad de Toledo, a ... de ... de dos mil ~~2011~~

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente

SENTENCIA

Vista en juicio oral y público la causa que, con el número . de 2013, tramitó el Juzgado de Instrucción Núm. . de ~~Quintanar de la Orden~~, por Lesiones, figurando como parte acusadora el Ministerio Fiscal y el representado por el Procurador de los Tribunales D^a María José Guerrero García y defendido por el Letrado Andrés Díaz Fiscal, con D.N.I. núm. ; representado por el Procurador de los Tribunales Sra. María José Guerrero García y defendido por el Letrado Sr. D. Andrés Díaz

Es Ponente de la causa la Ilma. Sra. Magistrado D^a. Inmaculada Ortega Goñi, que expresa el parecer de la Sección, y son,

ANTECEDENTES:

PRIMERO: El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, solicitó con carácter principal la libre absolución del acusado y con carácter alternativo calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito de lesiones, previsto y penado en el art. 148.1 en relación con el 147 del Código Penal, estimando criminalmente responsable en concepto de autor al referido acusado estimando la concurrencia en el acusado de la circunstancia eximente completa prevista en el art. 20.7 C.P., cumplimiento de un deber.

SEGUNDO: Por su parte, la acusación particular en la representación de ~~_____~~, en sus conclusiones modificadas calificó los hechos procesales, con carácter principal como constitutivos de un delito de imprudencia grave, previsto y penado en el art. 152.1.1^a; 152.2 y 152.3 del Código Penal, estimando criminalmente responsable en concepto de autor al referido acusado solicitando le fuera impuesta la pena de cuatro meses de prisión, privación del derecho a tener y portar armas por el plazo de 1 año y la inhabilitación especial durante del plazo de un año, así como que indemnice a en la cantidad de 7.394 euros por las lesiones causadas y 22.752 por las secuelas

que le han quedado, y con carácter subsidiario como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 147.1 y 148.1 del Código Penal estimando criminalmente responsable en concepto de autor al referido acusado solicitando le fuera impuesta la pena de prisión de dos años, así como que indemnice a

en la cantidad de 7.394 euros por las lesiones causadas y 22.752 por las secuelas que le han quedado.

TERCERO: La defensa del acusado, en el mismo trámite de calificación, solicitó la libre absolución del mismo, con todos los pronunciamientos favorables.

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que "sobre las diez horas del de de 200, el acusado, al, con D.N.I. núm. , en ejercicio de sus funciones como Agente de la Guardia Civil, junto con otro Agente perteneciente al mismo Cuerpo, fueron comisionados a la calle : de la localidad de : , en atención al altercado protagonizado por , quien sirviéndose de un cuchillo de treinta centímetros, intimidó tanto a familiares como vecinos, con gritos y agresividad, espetándoles que les iba a matar y profiriéndoles expresiones insultantes a los presentes. Personado en el lugar el acusado, acompañado de su compañero, en reiteradas ocasiones instaron a : para que depusiera su actitud, fracasando en sus intentos, antes lo que el citado , reaccionó dirigiéndose contra los agentes esgrimiendo el cuchillo y lanzándose sobre ellos con intención de alcanzarles, al tiempo que les gritaba que les iba a matar, que iba a acabar con ellos.

Momentos después y alertada por sus familiares, la madre de : acudió al lugar momento en el que su hijo tras gritarla "hija de puta has llamado tú a la Guardia Civil", se dirigió hacia ella con el cuchillo en la mano, en actitud reveladora de su propósito de acometerla, ante lo que los agentes nuevamente instaron a : para que se tranquilizara, tanto a voces como mediante un disparo intimidatorio al aire, revolviéndose el citado contra ellos

momento en el que, al abalanzarse sobre los dos agentes actuantes, el acusado disparó su arma reglamentaria, impactando en la zona del glúteo de , disparo que efectuó ante la inminencia del ataque, causándole el menoscabo físico que obra en las actuaciones".

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Con carácter previo, hemos de referirnos a la alegación formulada por el Letrado de la Acusación en trámite de conclusiones, en la que reitera su protesta contra la inadmisión de la prueba acordada por la Sala en auto de fecha de 24 de Septiembre de 2014, nuevamente denegada con carácter previo al inicio del plenario, relativa a que por el Médico Forense se emitiera informe, en el que previo el examen de la documentación médica, se describiera la trayectoria de la bala que hirió a , así como la causa de la conminuta de la cabeza de radio izquierda, en el sentido de si hubo lesión previa o si se produjo como consecuencia de un golpe o presión sobre la zona corporal .

Con carácter general hay que recordar que el derecho a la prueba no es un derecho absoluto o incondicionado, aunque marque el punto máximo de tensión si se deniega con la producción de la indefensión y así viene subrayado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras, en las SS. de 7 de julio de 1989 (Caso Brimont), 20 de noviembre de 1989 (Caso Kotovski), 27 de septiembre de 1990 (Caso Windisch) y 19 de diciembre de 1990 (Caso Delta; por el Tribunal Constitucional (SS., entre muchas, 51/1985, de 10 de abril, 89/1986, de 1 de julio, y 158/1989, de 5 de octubre) por la de esta Sala (SS., asimismo entre muchas, de 5 de marzo de 1987, 2 de marzo de 1988, 9 de junio de 1989 y 15 de y 3 de marzo de 1990).

Igualmente, sobre la idea de «pertinencia» se sobrepone, la de «necesidad», entendida la primera en sentido material, como relación que guardan las pruebas con el tema objeto del proceso, juicio de oportunidad o adecuación, en tanto que la «necesidad» se liga a lo indispensable o forzoso, de tal forma que deviene obligada la realización de determinada prueba a fin de evitar que pueda causarse indefensión.

En el presente caso, tal y como ya se resolvió con carácter previo en el plenario, la práctica de la prueba interesada por la acusación particular, no resulta necesaria, para el enjuiciamiento de los hechos, pues consta en autos, informes de urgencias, informes médicos forenses, no siendo discutido por las partes, ni el hecho del disparo ni la zona de impacto.

SEGUNDO: Por el Letrado de la acusación en trámite de calificación, modificó sus conclusiones provisionales, formulando como petición principal, que se declarara que los hechos eran constitutivos de un delito de imprudencia grave, tipificado en el artículo 152.1.1º, 152.2 y 152.3 del C.p y con carácter alternativo se atendiera a la calificación provisional por el mismo formulada y elevada en el acto a definitiva.

Frente a la referida calificación de los hechos, tanto el Ministerio Fiscal como la defensa alegaron la prescripción de los hechos.

Sobre este particular ha de recordarse que el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que la prescripción es cuestión de legalidad ordinaria y que su apreciación como causa extintiva de la responsabilidad criminal no infringe por sí misma el derecho a la tutela judicial efectiva de los ofendidos o perjudicados pro el hecho punible(*Sentencias 152/1987, de 7 de octubre, 157/1990, de 18 de octubre, 194/1990, de 29 de noviembre y 301/1994, de 14 de noviembre*).

El cómputo de la prescripción se iniciará desde el día en que se haya cometido la infracción punible (art. 132, inciso primero) interrumpiéndose desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquel termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento.

La paralización del procedimiento como momento de inicio del cómputo del término de la prescripción ha de relacionarse con la inactividad de los órganos jurisdiccionales por razones distintas a las determinantes de la terminación del procedimiento sin pronunciamiento de fondo (archivo provisional), cuya inactividad ha de entenderse como ausencia de la actividad ordenada por la Ley Procesal, de modo que *tanta inactividad hay cuando no se realiza acto alguno, como cuando se realicen actos impropios del procedimiento legalmente establecido o actos ineficaces*

a los fines del procedimiento, ya sea porque tengan un contenido exclusivamente formal, ya porque su contenido sea meramente reiterativo del de otros actos anteriores, ya sea porque dilaten, innecesariamente a los fines del procedimiento, el curso de éste, su archivo provisional o el enjuiciamiento.

Pues bien, sentado lo anterior, la calificación de los hechos como constitutiva de un delito de lesiones imprudentes, interesada con carácter principal, no puede ser acogida por la Sala, por cuanto atendiendo a la fecha en que acontecieron los hechos, de [] de 200[], fecha de la denuncia, [] de [] de 200[], y fecha en la que por primera vez se acuerda por auto de fecha [] de [] de 200[], dictado pro la Sección 1ª de esta Audiencia, se proceda a la investigación de los hechos objeto del presente procedimiento, no dictándose auto acordando dirigir la acción frente al ahora acusado sino hasta el [] de [] de 200[], es por ello que atendiendo cualquiera de las fechas indicadas, es palmario que han transcurrido más de tres años, sin que se hubiere realizado actuación alguna en la Instrucción con efectos interruptivos de la prescripción, por lo que resulta de aplicación el instituto de la prescripción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131.1 apartado 5º, en su redacción previa a la dada por la lo 5/2010 de 23 de Diciembre.

TERCERO: Los hechos declarados probados se consideran acreditados del conjunto de pruebas practicadas, ratificadas y reproducidas en el acto del juicio oral, conforme a la valoración probatoria que se expone a continuación:

a) El acusado [] manifestó que el día [] de [] de 200[], se encontraba de servicio como Guardia Civil, cuando fueron avisados por la central COS, para que se dirigiera junto con su compañero, el Agente también de la Guardia Civil [] al [] porque había una persona muy agresiva que se hallaba en el interior de una vivienda y amenazaba a las personas. Personados y avisados a los sanitarios, salió de la vivienda [] presentando unas lesiones en el antebrazo, desnudo del cuerpo para arriba portando un arma concretamente un cuchillo con una hoja de unos 15 o 17 cms en la mano, que [] comenzó a insultar a los Agentes, ellos intentaron tranquilizarle, indicando a los vecinos que allí se encontraban que se metieran en sus casas, e indicando a los médicos que llegaron que no se acercaran. [] se dirigió hacia su compañero esgrimiendo el arma, a la vez que decía que les iba a

matar, persiguiendo tanto a él como a su compañero, ante lo cual ambos Agentes retrocedieron en diversas ocasiones, resultando imposible que depusiera de su actitud, por lo que procedieron en un primer momento a exhibir el arma, en esta situación, llegó un taxi en el que en su interior iba la madre de , el cual al verla se dirigió hacia ella corriendo calle abajo con el arma en la mano esgrimiéndola y gritando en todo momento en tono amenazante, que en el momento en que iba a agredir a su madre, el acusado gritó para llamar la atención, dirigiéndose entonces hacia el acusado y hacia su compañero con la intención de clavarles el arma, momento en el que el acusado efectuó un disparo al aire, y siendo cuando ya estaba a punto de abalanzarse sobre su compañero cuando efectuó el segundo disparo hacia al suelo alcanzando a , manifestó a mismismo que no realizó el segundo disparo al aire porque dada la distancia existente podría haber impactado en la cabeza de , no pudiendo tampoco retroceder, por cuanto , estaba muy cerca del taxista y de su madre, y podrían haber resultado heridos.

b) El perjudicado , no recordaba nada de lo sucedido.

c) El testigo Guardia Civil con TIP , quien se hallaba de servicio con el acusado, manifestó en el juicio oral, que, recibieron un aviso de la central de que una persona con esquizofrenia, estaba en la puerta del domicilio portando un cuchillo, y que los médicos no se atrevían a acercarse, que se hallaba en la puerta del domicilio esgrimiendo un cuchillo, que acometió hacia ellos en varias ocasiones, llegando a retroceder varias veces hasta 50 y 60 metros, que cuando la madre de llegó en un taxi, salió corriendo hacia ella con clara intención de agredirla, deducido tanto por los gestos que hacía con el cuchillo como por los gritos que pegaba no recordando expresamente las palabras concretas pero aseverando que eran intimidatorios y amenazantes,, momento en el que el acusado efectuó un disparo al aire, sin que cesara en su empeño, y no siendo sino cuando se hallaba muy próximo al declarante cuando su compañero efectuó el segundo disparo.

d) El testigo Don , manifestó que era el taxista que llevó a la madre al lugar de los hechos, que la madre le dijo que le llevara al , porque su chico tenía un problema en la calle, que cuando llegaron vieron a dos Guardia Civiles y a un chico medio sin ropa y gente alrededor, ció asimismo al chico

enfrentado a la Guardia Civil,, diciendo los Agentes, "chico deja el arma, deja el arma", que cuando los vio se dirigió hacia ellos amenazándoles con el cuchillo que llevaba en la mano, que cuando se dirigía hacia la madre iba con el cuchillo insultándola a gritos. Que sintió un disparo al aire u luego un segundo disparo. Que cuando se produjo el segundo disparo uno de los Guardias Civiles se hallaba a su lado, : enfrente y el otro Agente estaba también cerca, un poco de lado. Que sintió miedo por la situación, por los gritos, por el cuchillo, por las pistolas.

e) La testigo : , quien declaró que era la enfermera del 112, llamó a la Guardia Civil, porque había un chico que llevaba un cuchillo moviéndolo, que cuando llegaron ella y su compañero había muchos vecinos en las ventanas. Que vio a una señora que subía corriendo y el hijo bajaba hacia ella, que el chico decía "tú eres la culpable", que iba amenazante hacia la señora, que la Guardia Civil efectuó un disparo al aire y luego un segundo que fue el que impactó a . Que ella sintió miedo y que el chico iba amenazante hacia la señora.

f) Por su parte la madre de Dña : , manifestó que se hallaba en el Hospital porque su pareja se hallaba muy enfermo con cáncer terminal, cuando recibió una llamada de su madre y de su vecina, que fuera a la casa porque su hijo estaba muy raro. Que cuando llegó en el taxi que vio a la Guardia Civil y a su hijo, que no había nadie más allí, sólo el taxista,, que su hijo se dirigió hacia ella deprisa portando el cuchillo pero como colgado en el hombro, y diciéndole "mamá por qué has llamado a la Guardia Civil", pero que no se sintió amenazada, que no quería matarla. Asimismo manifestó que oyó dos disparos, y un tercero que fue el que impactó en su hijo.

g) La testigo Dña : , manifestó que lo que dijo en la Guardia Civil es lo que seguía manteniendo, que era vecina de la abuela de que vio a dos Guardia Civiles y como al chico le dieron el disparo, que se asomó a la ventana por curiosidad siendo su marido fallecido el que salió a la calle. Que , la abuela de : fue a su domicilio y llamó al médico por que según le dijo la abuela, el chico estaba muy malo. Que antes de que sucediera el disparo ella no vio nada.

h) Lectura de la declaración prestada por D. [redacted], obrante a los folios 16,17 y 18 de las actuaciones, dado su fallecimiento., quien manifestó que le avisó la abuela de [redacted] diciéndole que su nieto le estaba insultando, acercándose a la casa de [redacted], que si bien parece que en un principio le calmó, luego reaccionó violentamente contra el declarante y contra la abuela, con lo que abandonó la casa, presentándose a los cinco minutos nuevamente la abuela diciendo que su nieto había cogido un cuchillo y que está amenazando a todos los que se acercan, llamando entonces a la Guardia Civil, que cuando los Agentes llegaron [redacted] seguía con la misma actitud, que varias veces los Agentes trataron calmarlo pero que no le hacían caso dirigiéndose ellos, con el cuchillo en la mano queriendo pincharlos, que los Agentes retrocedieron, cuando llegó la madre de [redacted] encarándose entonces Guillermo a ella de la misma forma que con los Guardias, que al refugiarse la madre en el taxi, [redacted] vuelve otra vez contra los Agentes, con la misma actitud.

i) Lectura de la declaración prestada por D. [redacted], obrante a los folios 19 y 20 de las actuaciones, dada su ausencia del territorio español, que estando prestando servicio como Médico en el 112, recibieron una llamada diciendo que había un chico en estado agresivo amenazando a la gente, que tras decir a su compañera que avisara a la Guardia Civil, se dirigieron al lugar comprobando cuando llegaron que había un varón joven, semidesnudo portando un cuchillo de grandes dimensiones en la mano, que delante estaba una pareja de la Guardia Civil intentando tranquilizarle, que dicho joven amenazaba a los Guardias con el cuchillo intentando agredirlos escuchando un primer disparo y a continuación una segunda detonación.

j) Lectura de la declaración prestada por D. [redacted], obrante a los folios 25 y 26 de las actuaciones, dado que no ha podido ser localizado, en la que manifiesta que cuando se hallaba en su habitación escuchó gritos de personas observando a un chico con un cuchillo en la mano y a dos Guardia Civiles persiguiéndolos para pincharles, que en ese momento llegó la madre del joven y dirigiéndose a ella con el cuchillo en la mano para pincharla, la madre pedía ayuda escondiéndose detrás del coche del que se había bajado, escuchando acto seguido dos disparos

k) Prueba pericial -testifical del Doctor [redacted], quien manifestó haber atendido como cirujano de Guardia a [redacted] declaró que cuando llegó [redacted] se

hallaba sedado con la madre en Urgencias, que presentaba una herida con entrada y salida del ciego y de la vejiga, y una fractura en el brazo.

l) Prueba pericial de D. [redacted], el cual manifestó no haber realizado ni intervenido en ninguno de los informes médicos obrantes en autos, no reconociendo su firma al folio 153 de las actuaciones.

m) Pericial Forense de D. [redacted], el cual declaró que la atasia crónica, enfermedad que padece [redacted] es una alteración en la coordinación de los movimientos, en el sentido que están in-coordinados, si bien [redacted] afirmó que los movimientos se pueden hacer, lo que sucede es que pueden estar no coordinados, pero que ello no impide realizar movimientos rápidos, sin que esta enfermedad afecta a la voluntad del sujeto.

CUARTO: Que, la Acusación Particular considera que en la actuación del Guardia Civil acusado, se reúnen las circunstancias para calificar la intervención del mismo al menos como imprudente, al haber hecho uso del arma reglamentaria y que produjo la lesión de [redacted], cuando en ningún momento había riesgo para las personas y que el Agente hubiera debido actuar de otra forma más proporcionada.

El Ministerio Fiscal consideró que la actuación del acusado, en cuanto se hallaba ejerciendo las funciones de su cargo, no existió ni dolo ni imprudencia alguna en el uso del arma, por cuanto consideró en todo momento que el Agente actuó correctamente, formulando de forma alternativa su calificación de los hechos, considerando que ambos disparos fueron disuasorios, con ausencia de la voluntad de provocar la lesión, y alternativamente que el acusado [redacted] para evitar el riesgo que existía para las personas; interesó la absolución, por aplicación de la circunstancia eximente 7ª del artículo 20 del Código Penal.

QUINTO: Sentado lo anterior, ha de recordarse, tal y como refiere muy detalladamente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 31 de Mayo de 2011:

"el artículo 104 CE (RCL 1978, 2836) establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

Cumpliendo ese mandato constitucional y teniendo en cuenta la "Declaración de la Policía" del Consejo de Europa el 8 de mayo de 1979 y el "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo (RCL 1986, 788) de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece que en el ejercicio de sus funciones deben actuar con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello dependa evitar un mal grave, inmediato e irreparable, que se regirán al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance, y que solamente deben utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios antes mencionados (artículo 5.2, apartados c) y d).

Que, complementando la disposición legal anterior, la Circular de la Dirección General de dicho Instituto que por ello le vinculan como funcionario de la Guardia Civil, núm. 1/1994 de 28 de febrero, refiriéndose a la utilización legítima de armas de fuego durante el servicio, establece que "...tan sólo pueden utilizarse para evitar un mal de igual o mayor gravedad que aquél que se puede producir. Desde la óptica anterior, son inadecuadas todas las actitudes que pretendan justificar disparos intimidatorios al aire, a partes no vitales del cuerpo, a ruedas de vehículos, etc., que finalizan con heridos o muertos, cuando no concorra la premisa anterior..."

En segundo lugar y desde el punto de vista jurisprudencial del delito de lesiones, aparte de la necesaria relación de causalidad que ha de existir entre el hecho nocivo y el resultado delictivo, ha de existir dolo genérico, indeterminado y general, siendo necesario que exista ánimo de lesionar (*animus laedendi*), intención no de herir.

"La intención o dolo está integrado por el querer, el deseo y el ánimo del agente respecto de la ejecución de los actos integradores del suceso enjuiciado, que al hallarse escondido en lo más profundo del pensamiento, y no manifestarse voluntariamente, debe obtenerse a través de la prueba indiciaria o indirecta sobre la base de los datos o circunstancias que han rodeado antes, durante y después de la acción". SAP de Madrid de 14 de Mayo de 1993,

Por su parte la STS de 10 de Marzo de 1997, para determinar si en un concreta acción ha existido o no ánimo de lesionar, se habrá de atender a la relación del autor con la víctima, a la razón o motivo que provocó la agresión, las circunstancias en que se produjo la acción (condiciones de espacio, lugar y tiempo; comportamiento de los intervinientes; etc), a las manifestaciones del agresor anteriores y posteriores a la agresión, la personalidad del agresor y del agredido y, por último, al arma empleada, número de golpes, gravedad de la lesión ocasionada y al lugar afectado.

El dolo requiere que el autor haya tenido conocimiento del peligro que su acción representaba para la producción del resultado típico. Si conociendo tales circunstancias el agente realiza la acción peligrosa es indudable que ha tenido también voluntad de producir el resultado (STS 30 Septiembre 1991).

El dolo eventual, por contra, se apoya en el consentimiento que el sujeto activo asume en cuanto al probable daño. El autor preferirá que el resultado no se produjera pero, de ser inevitable, lo acepta y consiente sin desistir de la acción que pueda causarlo. Este es el dato que lo diferencia de la culpa consciente -dolo directo- (SSTS 25 Mayo 1995; 16 Enero 1995; 20 Febrero 1993; 18 Marzo y 11 Diciembre 1991).

Por su parte y respecto a la existencia del ilícito imprudente se precisa, tal y como señala la Audiencia Provincial de Cádiz, en la sentencia anteriormente referida, de la concurrencia de una acción lesiva de una norma de cuidado, productora del resultado descrito en el precepto, lo que configura el elemento objetivo del tipo. En este particular, la acción infractora de la norma de cuidado obliga a tener en cuenta de un lado el deber de cuidado interno que obliga a advertir la presencia del peligro en su gravedad aproximada como presupuesto de toda acción imprudente; es la existencia de este deber el que permite sancionar la culpa inconsciente que equivale a la imprudente falta de previsión del peligro que se concreta en el resultado; y, de otro, el deber de cuidado externo, que consiste en el deber de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado previamente advertida y como implica esa advertencia previa se imputa subjetivamente en los supuestos de culpa consciente. Por eso, ante conductas igualmente peligrosas las realizadas con culpa consciente son más reprochables que las realizadas con culpa inconsciente (SAP de Madrid de 3.3.2000 (ARP 2000, 1355)).

En segundo lugar, aspecto subjetivo del tipo, es preciso que el agente haya querido la realización de la conducta descuidada ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña (culpa consciente) o sin ese conocimiento (culpa inconsciente), y que, en cambio, el autor no haya querido el resultado producido.

En tercer lugar es necesaria la concurrencia de la correspondiente relación causal de modo que el resultado producido, previsible y evitable de haberse actuado conforme lo requería la norma de cuidado, pueda imputarse objetivamente al descuido del agente, a la infracción del deber mencionado. En este sentido la sentencia del TS de 30.6.2004 (RJ 2004, 5086) indica: "Las infracciones culposas o por imprudencia, sean delito o falta, están constituidas por los siguientes elementos:

- a) la producción de un resultado, previsto como tal en el ordenamiento punitivo;
- b) la infracción de una norma de cuidado, cuyo aspecto interno es del deber de advertir la presencia del peligro, y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido;
- y c) que se haya querido la conducta descuidada, con conocimiento del peligro o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta".

"Ha de recordarse la STS de 25-1-10 (RJ 2010, 441), con cita a la STS núm. 1401/2005, de 23 de noviembre (RJ 2006, 182), se establece que" cuando se trata de actuaciones de agentes de la autoridad, como aquí se trata, estos tienen no solo la facultad, sino también el deber de actuar en el ejercicio de su cargo utilizando medios violentos, incluso las armas que reglamentariamente tienen asignadas, en su misión de garantizar el orden jurídico y servir a la paz colectiva «con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello depende evitar un gran daño, inmediato e irreparable», pero al mismo tiempo «rigiéndose por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad», como dice el apartado c) del art. 5.4 LO 2/86 de 13.3 (RCL 1986, 788), 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».

Conforme a tales normas y directrices para que la actuación del agente pueda considerarse justificada se requiere los siguientes requisitos:

«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;

4º) 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 lado, 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». Bien entendido que no se requiere que el desencadenante de la acción del funcionario sea una agresión ilegítima bastando con que el agente se encuentre ante una situación que exige intervención para la defensa del orden público en general o para defensa de intereses ajenos por los que deben velar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y que se acepta la eximente putativa en STS 1715/94 de 30.9 (RJ 1994, 7902).

El cumplimiento de las obligaciones de los agentes policiales puede provocar resultados típicos de distintas figuras delictivas, especialmente las relacionadas con la vida o la integridad física de las personas afectadas. La ley prevé la eximente de cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, que constituye, según lo señalado desde hace tiempo por la doctrina penal, 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 (STS núm. 1262/2006 (RJ 2006, 9739)).

Lo que resulta claro es que el uso proporcionado de la fuerza necesaria en cumplimiento de un deber impuesto legalmente no puede suponer la comisión de un delito, aunque el resultado sea el típico de una determinada figura delictiva.

En el Código Penal a lo largo de su articulado tipifican conductas cuyo sujeto pasivo, es la autoridad o sus agentes, y de acuerdo con la interpretación ajustada a la Constitución, la protección que se realiza penando esas conductas, deriva de las necesidades propias de la función pública, como servicio a los ciudadanos, cuya alteración redundaría en perjuicio de la generalidad de la población. Es imprescindible que esa función pública se proteja, tanto desde el punto de vista de los agentes que ejercen como desde el de los ciudadanos que con ellos se relacionan. Todo ello ha de engarzarse con el concepto de orden público, que no es otro que aquél que se refiere a la paz y tranquilidad de las manifestaciones externas de la convivencia colectiva. Dentro de los medios para preservarla, se castigan aquellos ataques a las personas encargadas de velar para que se mantengan los mínimos parámetros que posibiliten esa convivencia en paz, pero reiterando una vez más que lo que se protege es la función pública, y por ello, se perseguirán únicamente aquellas conductas que perjudican de modo efectivo las funciones o servicios públicos (o las condiciones en que la autoridad y sus agentes las desarrollen)."

Dicho esto, y aplicando las directrices jurisprudenciales expuestas al supuesto que nos ocupa, se advierte que aquélla es unánime en relación con la exigencia de analizar si, en su proceder, el Agente de la autoridad se han excedido o no en sus funciones. Es conocido y evidente que, tanto en la aplicación de los tipos penales que protegen el bien jurídico consistente en el servicio público (y a los agentes que están llamados a llevarlo a cabo) como en la circunstancia eximente de cumplimiento del deber, es constante la Jurisprudencia en el sentido de que únicamente merece protección quien no se excede en su cometido, y la proporcionalidad de la actuación habrá de valorarse partiendo de la certeza de que la misma debía producirse.

En el presente caso se ha de partir de la base de una denuncia formulada por la madre de : Dña , en la que expone que el de 200 le llamó su hijo diciéndola que había echado a la abuela de casa que estaba sólo y que viniera pronto, que volvió a llamar a su hijo y

que no le cogió el teléfono, que cuando llegó al [redacted] vio a su hijo que llevaba un cuchillo de cocina de cortar el pan en la mano, y que enfrente estaba una pareja de la Guardia Civil que le indicaba que no se acercara, entonces uno de ellos dio dos tiros al aire y el tercero se lo tiró a su hijo que le entró por detrás y le salió por el lado derecho del vientre.

Esta versión inicial, si bien ha sido mantenida por [redacted] a lo largo de la Instrucción, y en sede del plenario, sin embargo es contradicha por los testigos que depusieron en el juicio, y de los que sus declaraciones se incorporaron por lectura, así ninguno de los testigos manifestó que se hubieran producido tres disparos, incluso la propia denunciante en declaración no refirió que le hubiere llamado su hijo sino su madre desde la casa de la vecina, diciéndole que su hijo estaba muy raro que se volviera. Resulta trascendente en este sentido la declaración reproducida por lectura en el plenario, de [redacted], quien afirmó que le avisó la abuela de [redacted] diciéndole que su nieto le estaba insultando, acercándose a la casa de [redacted] que si bien parece que en un principio le calmó, luego reaccionó violentamente contra el declarante y contra la abuela, con lo que abandonó la casa, presentándose a los cinco minutos nuevamente la abuela diciendo que su nieto había cogido un cuchillo y que está amenazando a todos los que se acercan, llamando entonces a la Guardia Civil, que cuando los Agentes llegaron [redacted] seguía con la misma actitud, que varias veces los Agentes trataron calmarlo pero que no le hacían caso dirigiéndose ellos, con el cuchillo en la mano queriendo pincharlos, que los Agentes retrocedieron, cuando llegó la madre de Guillermo encarándose entonces [redacted] a ella de la misma forma que con los Guardias, que al refugiarse la madre en el taxi, [redacted] vuelve otra vez contra los Agentes, con la misma actitud. Esta misma versión es corroborada, tal y como se ha expuesto en el fundamento de derecho tercero, por el Agente de la Guardia Civil con TIP [redacted], por la enfermera que acudió al lugar, [redacted] Casas, y por el taxista, que llevó a la madre al [redacted] D. / [redacted] z., En este mismo sentido la declaración de del Doctor D. [redacted] y la del vecino D. [redacted], respecto a los cuales, no concurre ninguna causa que pueda tachar de falta de objetividad y veracidad en sus declaraciones.

Declaraciones coincidentes en aras a destacar una situación de extrema agresividad de [redacted], portando un cuchillo de grandes dimensiones, de 17 cm de hoja, tal y como consta en la diligencia de inspección ocular, y que es corroborado

por todos los testigos presenciales, amenazando y gritando, acometiendo en diversas ocasiones a los Agentes, con la intención de agredirlos, incluso dirigiéndose a su madre en esta misma actitud, únicamente negada por la propia madre y denunciante. Asimismo de las declaraciones anteriormente referenciadas, se pone de manifiesto la cercanía en la que se hallaban los agentes, la madre y el taxista cuando se produjo el disparo que causó la lesión, siendo muy descriptiva y acorde con la ubicación de las personas que allí había, la manifestación del acusado, en el sentido de que en modo alguno pudo efectuar el segundo disparo al aire, por cuanto dada la cercanía el disparo podría haber impactado en la cabeza de [redacted], pudiendo provocar un mal mayor, optando por disparar hacia el suelo, versión compatible con la ubicación del impacto del disparo, concretamente en el glúteo de Guillermo.

Todos los testigos, salvo la madre y de forma reticente en el acto del plenario, Dña [redacted], (vecina de la madre), si bien en su declaración en sede de instrucción fue coincidente con la de su esposo fallecido, [redacted] son coincidentes en afirmar la situación de agresividad, riesgo para las personas que allí estaban, y concretamente respecto a los Agentes y la propia madre de [redacted]. Declaración de la madre, que vista su relación de parentesco y las contradicciones apreciadas por la Sala en su declaración, puestas en evidencia por el resto de las testificales, respecto a las cuales, a excepción del Agente de la Guardia Civil, compañero del acusa, es de destacar la ausencia de relación ni interés en la causa.

Todo ello ha de llevar a la consideración que, tras el intento por los Agentes de calmar a [redacted] en diversas ocasiones, el mismo les acometió en diversas ocasiones, procediendo ambos Agentes a exhibir el arma con el ánimo de producir un efecto disuasorio en la actitud de [redacted], que los Agentes llegaron a retroceder en diversas ocasiones, intentando que la situación se calmara, que no es sino cuando existía un inminente riesgo para la integridad de las personas, concretamente para la madre de [redacted] y para los Agentes, más concretamente para el compañero del acusado, y tras efectuar un primer disparo al aire, es cuando el acusado efectúa un segundo disparo en dirección al suelo hiriendo a [redacted] en el glúteo.

Es por lo que consideramos, que, ante el riesgo creado por [redacted] la actuación del acusado, funcionario de la Guardia Civil fue proporcionada, necesaria

e imprescindible para evitar males mayores de terceras personas, por lo que, es de aplicación la eximente 7ª del artículo 20 del Código Penal, considerando asimismo que la trayectoria de la bala se desvió desde el lugar hacia al que se disparaba (suelo) hacia el lugar donde finalmente impactó al glúteo de , siendo debido a la situación tensa del momento en que se produjo el disparo y a la proximidad de las personas que se hallaban junto al Agente y Guillermo en el momento del disparo. Pues es de recordar que, tal y como señala la STS 1.401/2.005 refiriéndose a su vez a la STS nº 17/2.003 (LA LEY 1226/2003), con cita de otras muchas anteriores, "conocidos son los requisitos que esta Sala viene exigiendo para la aplicación de la eximente de cumplimiento del deber 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",

Procede en consecuencia, la absolución del acusado, con todos los pronunciamientos favorables.

Dado el carácter absolutorio de esta sentencia, no procede realizar pronunciamiento sobre autoría, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal ni responsabilidades civiles, declarándose de oficio las costas procesales, en aplicación de los arts. 123 del Código Penal y 240-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

En atención a lo expuesto, vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

F A L L O:

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** libremente a :

acusado de un delito de lesiones y de imprudencia Grave de que venia siendo acusado . , alzándose cuantas medidas cautelares personales y reales se hubieren acordado, por la Acusación particular y por el Ministerio Público, declarándose de oficio las costas causadas en el procedimiento.



Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma, para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, a medio de escrito autorizado con firmas de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilma. Sra. Magistrado Ponente D^a. INMACULADA ORTEGA GOÑI, en audiencia pública. Doy fe. En Toledo a 11/12/2014.