



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCION SEGUNDA
VALENCIA

ROLLO nº 33/2.010
JUZGADO de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Moncada
Procedimiento Abreviado nº 43/2009

SENTENCIA nº 674/2010

Sres.

PRESIDENTE: Don José María Tomás y Tío

MAGISTRADA: Don José Manuel Ortega Lorente

MAGISTRADO: Don Javier Guardiola García

En la ciudad de Valencia, a ocho de octubre de dos mil diez.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por las Señorías antes reseñadas, ha visto en juicio oral y público la causa instruida con el número 43/2009 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Moncada, por delito de lesiones, contra Manuel Zafra Andreu, nacido en Viso del Marqués el 26 de abril de 1954, hijo de Manuel y de Petra, Policía Local de Rocafort, sin antecedentes penales y en situación de libertad provisional por esta causa.

Han sido partes el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. D^a Ana Belén Sáez Illera; la acusación particular en nombre de Diego Elum Bandrés, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Marina Rodríguez Martín y asistido por el Letrado D. Diego Elum Macías; el Ayuntamiento de Rocafort como posible responsable civil subsidiario, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Aurelia Peralta Sanrosendo y asistido por el Letrado D. Enrique Fliquete Lliso; y el mencionado acusado Manuel Zafra Andreu, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Dolores Jordá Albiñana y asistido por el Letrado D. José Manuel Fontes Sarrión. Es Ponente de esta Sentencia el Magistrado suplente Javier Guardiola García, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesiones que han tenido lugar los días 16 de septiembre y 8 de



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

octubre de 2010 se celebró ante este Tribunal juicio oral y público practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- En sus conclusiones provisionales, elevadas al finalizar el juicio oral a definitivas, el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones previsto y penado en los arts. 147.1 y 148.1º del Código penal, del que entendía responsable en concepto de autor al acusado Manuel Zafra Andreu, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando la imposición de la pena de dos años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y para el ejercicio de la profesión de policía local durante el tiempo de la condena, así como la condena al pago de las costas procesales; interesando que se indemnice a Diego Elum Bandrés en la cantidad de 1.250 € por los 25 días que tardó en curar de sus lesiones, con expresa declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Rocafort.

Por su parte, la acusación particular propuso en trámite de calificación provisional la misma calificación delictiva que el Ministerio Fiscal, si bien entendió aplicables la agravantes previstas como circunstancias primera, segunda y séptima del artículo 22 del Código penal, interesando en aplicación del apartado cuarto del artículo 66 del mismo cuerpo legal la imposición de la pena de cinco años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y para el ejercicio de la profesión de policía local durante el tiempo de la condena, así como la condena al pago de las costas procesales con expresa inclusión de las correspondientes a la acusación particular; interesando que se indemnizara a Diego Elum Bandrés en la cantidad de 40.000 €, con expresa declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Rocafort. En trámite de conclusiones definitivas revisó esta calificación la acusación particular, en el sentido de entender que la aplicación de las circunstancias primera y segunda del art. 22 del Código penal debía interesarse con carácter alternativo y no cumulativo, por responder ambas a un mismo fundamento en el presente caso, y rebajó la petición de pena correspondiente, atendiendo al apartado tercero del art. 66, a cuatro años de prisión.

TERCERO.- La defensa del imputado negó en sus calificaciones provisionales la narración fáctica propuesta por el Ministerio Fiscal, entendiendo que no había hechos constitutivos de delito de los que derivar responsabilidad. En trámite de calificaciones definitivas mantuvo este criterio, sin bien añadió *ad cautelam* la invocación alternativa de una atenuante analógica (art. 21.6 del Código penal) por dilaciones indebidas.

En cuanto a la representación del Ayuntamiento de Rocafort, personado como posible responsable civil subsidiario, negó que hubiera hechos de los que derivar responsabilidad penal subsidiariamente trasladable al Ayuntamiento.

CUARTO.- Tras conceder al acusado el derecho a la última palabra, del que hizo uso, el Sr. Presidente del Tribunal declaró el juicio visto para Sentencia.

HECHOS PROBADOS



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

policía iba tras de Diego'.

Por otra parte, la defensa ha cuestionado que el instrumento empleado por el agresor fuera realmente una porra policial. Y es cierto que entre los testigos hubo vacilaciones a la hora de definir el instrumento empleado en la agresión: mientras Alfonso Manuel Aguiriano de Rojas afirmó que 'un policía iba tras de Diego con una porra en la mano', Diego Elum habló de 'una porra ilegal' y Jaime José Pelegrí de 'un objeto largo'; pero no puede extrañar que existieran reticencias en calificar como 'porra' el bastón policial extensible de metal que era portado como arma reglamentaria por los Policías Locales de Rocafort, y que tan diferente resulta de las defensas policiales de goma usualmente empleadas por agentes de la autoridad. De hecho, el mismo agredido comentó haberse sorprendido del instrumento portado por su agresor, advirtiéndole al mismo del carácter prohibido de tal arma (que efectivamente presenta los caracteres de las descritas en el artículo 4.1.h del Real Decreto 137/1993, del Reglamento de Armas, si bien se comercializa para fuerzas y cuerpos de seguridad al amparo de la previsión del artículo 5.1 del mismo cuerpo legal, y parece efectivamente asignado como arma reglamentaria a los Policías Locales de Rocafort). Que algunos testigos describieran tal instrumento como 'un palo', 'un objeto largo' afirmando que 'puede ser metálico' (declaración en el plenario de Jaime José Pelegrí Calvo) antes que como 'porra' no puede suscitar extrañeza (de hecho este mismo testigo precisó en el plenario que podía ser una porra pero 'no era una porra normal', y exhibido el bastón policial extensible afirmó 'que se corresponde más con el objeto en cuestión que una porra normal'); y este extremo ni desmiente que fuera ésta el arma empleada ni excluye, de por sí, que el autor de los hechos fuera un Policía Local. El bastón policial extensible que portaban los Policías Locales de Rocafort en la noche de autos fue reconocido como el instrumento con el que se le agredió por Diego Elum en el plenario; y Jaime José Pelegrí admitió que se asemejaba al instrumento con el que vio golpear a Diego.

La atribución de la autoría de los hechos a un policía local (quien vestía como policía y portaba arma policial era sin duda un policía, porque no es razonable pensar -ni nadie ha llegado a plantear en la presente causa- que un tercero ajeno al cuerpo policial compareciera uniformado en el contexto de una fiesta local en que eran varios los efectivos policiales patrullando que podían percatarse de su presencia, para agredir sin previo aviso a Diego Elum con un arma reglamentaria) no plantea, pues, duda alguna atendidos los testimonios que ha valorado esta Sala. La cuestión esencial es, pues, si éste fue el acusado Manuel Zafra Andreu u otra persona.

Esa noche eran cinco los agentes uniformados de la Policía Local de servicio con intervención en la zona: los números 5, 21, 27 y 28 de la Policía Local de Rocafort, y el imputado, a la sazón Oficial y Jefe del mismo cuerpo y Ayuntamiento. De estos cinco, dos (los agentes 5 y 28) estaban en un vehículo policial (que no pudo adentrarse en la zona de la disco-móvil en que se produjeron los hechos; Miguel Rodríguez Gallardo, Policía Local nº 5 de Rocafort, declaró expresamente en el plenario que estuvo de patrulla en el coche sin bajar del mismo; y ante el Juzgado



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

lesivos que los que hay ocasión de lamentar en la presente causa) y se utilizó de forma concretamente peligrosa en el caso concreto (golpeando en la cabeza, técnica expresamente prohibida por el manual de instrucciones y asumida como inaceptable por todos los policías declarantes, incluido el acusado) –extremos, ambos, cuya confluencia determina la aparición de la modalidad cualificada que ahora se estima; Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2007 y de 15 de febrero de 2005–.

El empleo de este instrumento, pues, obliga a calificar la lesión atendiendo a la previsión del artículo 148.1º del Código penal; y el hecho de haberse proyectado el golpe sobre el cráneo del agredido acredita un compromiso del autor con el resultado lesivo que obliga a asumir la proyección del dolo sobre el resultado producido, que por cierto no fue especialmente grave considerado el modo y ubicación del golpe propinado, que hubieran podido dar lugar fácilmente a lesiones de mucha mayor entidad.

SEXTO.- En relación a la eventual concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la acusación particular ha pretendido la aplicabilidad de las circunstancias primera o segunda (con carácter alternativo) y séptima (ésta con carácter cumulativo) del artículo 22 del Código penal al presente caso. La jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la compatibilidad de las agravantes de alevosía (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007) y de abuso de superioridad (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1998) con la aplicación de la modalidad cualificada de lesiones por empleo de medio peligroso; y en línea de principio la compatibilidad de esta modalidad típica con la circunstancia de prevalimiento del carácter público del culpable no presenta tampoco problema de inherencia en los términos del artículo 67 del Código penal. Sin embargo, la eventual oportunidad de aplicar estas circunstancias ha de seguirse del examen del decurso de los acontecimientos, y esta Sala no entiende suficientemente acreditada la concurrencia de extremos que justifiquen su aplicación.

En efecto, resulta acreditado que Manuel Zafra agredió a Diego Elum por la espalda con una defensa metálica tras abrirse paso entre la gente con su uniforme policial; y ciertamente la agresión sorpresiva por la espalda con un bastón metálico podría justificar una agravación por alevosía, o siquiera, atendido el medio empleado para golpear a la víctima, una agravación por abuso de superioridad, al tiempo que de haberse empleado el carácter de agente de policía para abrirse impunemente paso entre la gente hasta agredir al lesionado sería planteable la circunstancia agravante de prevalimiento del carácter público. Sin embargo, estas tres agravantes obligan a partir de un escenario que no resulta acreditado: que Manuel Zafra hubiera decidido con antelación agredir a Diego Elum y que por algún motivo tuviera especial interés en acudir a golpearle. Ciertamente la estrategia de defensa legítimamente asumida por el ahora condenado ha impedido el debate sobre estos extremos, toda vez que ha negado siempre la veracidad del episodio; pero esto no excusa de plantear la posibilidad de alternativas no descartadas por la prueba practicada que puedan



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

con expresa inclusión de las correspondientes a la acusación particular, cuya perseverancia ha permitido que llegara a juicio oral esta causa, que fue sobreseída en cinco ocasiones en instrucción y reabierta siempre a iniciativa de la acusación particular.

Vistos, además de los citados, los artículos 1 a 8, 11 a 23, 27 a 31, 33, 44, 50 a 53, 56, 58, 61 a 63, 66, 70 a 79, 109 y siguientes, 123 y siguientes, 127 y 128 del Código penal, y los artículos 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

En nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS

Que **debemos condenar y condenamos** a Manuel Zafra Andreu como autor penalmente responsable de un delito de lesiones con instrumento peligroso de los artículos 147.1 y 148.1º del Código penal, concurriendo la atenuante analógica del artículo 21.6ª en atención a las dilaciones producidas en el enjuiciamiento de la presente causa, a la pena de dos años de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la profesión de policía local durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales ocasionadas en esta causa.

Y **debemos condenar y condenamos** a Manuel Zafra Andreu a indemnizar al agredido Daniel Elum Bandrés por las lesiones padecidas en la cantidad de 1.250 €; con responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento de Rocafort.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, se abonará al acusado todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa, si no lo tuviere absorbido en otra.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, poniendo en su conocimiento que contra la misma se podrá interponer recurso de casación en el plazo de los cinco días siguientes a la última notificación.

Firme que sea esta sentencia anótese en el Registro Central de Penados y Rebeldes y participese a la Junta Electoral de Zona, al Juzgado Instructor y a la Delegación Provincial de Estadística.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo



GENERALITAT
VALENCIANA