



SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 3ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 30
Fax: 928 42 97 76
Email: s01audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Procedimiento abreviado
Nº Rollo: 0000017/2014
NIG: 3500441220100006382
Resolución: Sentencia 000092/2017

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000032/2011-00
Jdo. origen: Juzgado de Instrucción Nº 3 (antiguo mixto Nº 8) de Arrecife

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Acusado	Alfonso Carpio Gonzalez	Rosa Mary Callero Cañada	
Acusado	Jose Manuel Gonzalez Guerra	Rosa Mary Callero Cañada	Maria Del Pilar Garcia Coello
Acusado	Jose Maria Diaz De Durana	Eugenio Antonio Seoane-Chanes Castiñeira	Maria Dolores Apolinario Hidalgo
Acusado	Francisco Fernandez Rot	Eugenio Antonio Seoane-Chanes Castiñeira	Maria Dolores Apolinario Hidalgo
Acusado	Juan Carlos Gutiérrez Corella	Eugenio Antonio Seoane-Chanes Castiñeira	Maria Dolores Apolinario Hidalgo
Acusado	Airam Pérez González	Rosa Mary Callero Cañada	Maria Del Pilar Garcia Coello
Acusado	Yari Damián Lemes Méndez		Maria De Las Mercedes Ramirez Jimenez
Acusado	Nelson Jesus Lemes Mendez		Maria De Las Mercedes Ramirez Jimenez
Acusador particular	Nelson Jesus Lemes Mendez		Maria De Las Mercedes Ramirez Jimenez
Acusador particular	Yari Damian Lemes Mendez		Maria De Las Mercedes Ramirez Jimenez
R C Subsidiario	ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO	Abogacía del Estado en LP	

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE:

Don Pedro Joaquín Herrera Puentes

MAGISTRADOS:

Doña I. Eugenia Cabello Díaz (Ponente)

Don Secundino Alemán Almeida

En Las Palmas de Gran Canaria, a treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en juicio oral y público el Rollo nº 17/2014, dimanante de los autos del Procedimiento Abreviado nº 32/2011, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Arrecife; seguidos por delito de atentado y falta de lesiones contra don YARI DAMIÁN LEMES MÉNDEZ (nacido en Arrecife el día 26 de septiembre de 1984, hijo de Manuel y de María José, con DNI nº 78.549.292-Z y privado de libertad por esta causa desde el 28/04/2010 hasta el 29/04/2010), representado por la





Procuradora doña María de las Mercedes Ramírez Jiménez y defendido por el Abogado don Jorge Cuadra Bernal) y don NELSON JESÚS LEMES MÉNDEZ (nacido en Arrecife, el día 26 de junio de 1987, hijo de Manuel y de María Josefa, con DNI nº 78.549.291 J y privado de libertad por esta causa desde el 28/04/2010 al 29/04/2010), representado por la Procuradora doña María de las Mercedes Ramírez Jiménez y defendido por el Abogado don Jorge Cuadra Bernal, y por delitos de tortura y de lesiones contra don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA (nacido en Radolfzell, Alemania, el día 9 de agosto de 1965, hijo de Juan y de Regina, con DNI nº 13.137.208-E y privado de libertad por esta causa desde el 06/05/2010 al 07/05/2010), representado por la Procuradora doña María Dolores Apolinario Hidalgo y defendido por el Abogado don Eugenio Antonio Seoane-Chanes Castiñeira, contra don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ (nacido en Las Palmas el día 5 de noviembre de 1986, hijo de Clemente y de María Dolores, con DNI nº 42.206.029 V y privado de libertad por esta causa desde el 05/05/2010 hasta el 07/05/2010), representado por la Procuradora doña Pilar García Coello y defendido por la Abogada Rosa María Callero Cañada, contra don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ (nacido en Las Palmas, el día 4 de mayo de 1981, hijo de Manuel y de Rosa, con DNI nº 54.071.279-G),, representado por la Procuradora doña Pilar García Coello y defendido por la Abogada Rosa María Callero Cañada, contra don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ (nacido en Las Palmas, el día 6 de enero de 1976, hijo de Francisco y de María del Carmen, con DNI nº 44.709.484-Z), representado por la Procuradora doña María Dolores Apolinario Hidalgo y defendido por el Abogado don Eugenio Antonio Seoane-Chanes Castiñeira), contra don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT (nacido en Cádiz, el día 6 de septiembre de 1962, hijo de Manuel y de Ana, con DNI nº 31.573.633-S), representado por la Procuradora doña María Dolores Apolinario Hidalgo y defendido por el Abogado don Eugenio Antonio Seoane-Chanes Castiñeira), y contra don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA (nacido en Las Palmas, el día 3 de julio de 1984, hijo de Manuel y de María Isabel, con DNI nº 78.519.138-J) , representado por la Procuradora doña Pilar García Coello y defendido por la Abogada Rosa María Callero Cañada; en cuya causa han sido, además partes, EL MINISTERIO FISCAL, en ejercicio de ella acción pública, representado por la Ilma. Sra. doña Yolanda López Gómez; en concepto de acusación particular, los anteriormente citados don NELSÓN JESÚS LEMES MÉNDEZ y don YARI DAMIÁN LEMES MÉNDEZ; y, en concepto de responsable civil subsidiario, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado Sr. don Juan Zapatero Baeza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Arrecife, se siguió el Procedimiento Abreviado nº 32/2011, y, una vez dictado auto acordando continuar la causa por los trámites del procedimiento abreviado, el Ministerio Fiscal formuló acusación contra don Yari Damian Lemes Méndez, don Nelson Jesús Lemes Méndez, don Juan Carlos Gutiérrez Corella, don Airam Pérez González, don Alfonso Carpio González, don José María Díaz de Durana Hernández, don Francisco Fernández Rot y don José Manuel González Guerra, calificando los hechos como constitutivos de las siguientes infracciones penales:

-Una falta de lesiones, prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal





-Un delito de atentado tipificado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal, en concurso ideal (artículo 77 C.P.) con dos faltas de LESIONES, previstas en el artículo 617.1 del mismo texto legal.

-Un delito de Atentado, previsto y penado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal, en concurso ideal (artículo 77 C.P.) con una falta de lesiones del artículo 617.1 del mismo Código Penal.

-Un delito de tortura en su modalidad de atentado grave a la integridad moral, tipificado en el artículo 174.1 del Código Penal en concurso real con un delito de LESIONES del artículo 148.1, en relación con el artículo 147.1 del mismo texto legal.

-Un delito de tortura en su modalidad de atentado grave a la integridad moral, tipificado en el artículo 174.1 del Código Penal en concurso real con un delito de lesiones del artículo 148.1, en relación con el artículo 147.1 del mismo texto legal.

Asimismo, el Ministerio público solicitó la condena de los acusados, en conceptos de autores, de las siguientes infracciones:

El acusado don YARI DAMIAN LEMES MÉNDEZ como autor de la falta de lesiones señalada en el apartado A), y del delito de atentado y la falta de lesiones señalados en el apartado C.

Don NELSON JESÚS LEMES MÉNDEZ de la falta de lesiones mencionada en la letra A y del delito de atentado y las dos faltas de lesiones mencionados en la letra B de la conclusión segunda.

Don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA, Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía con TIP. número 66.880, don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 111.879, don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP 103.908, don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 105.188, don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 26.865 y don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 112.592, del delito de torturas y del delito de lesiones señalados en la letra D.

Don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA, Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía con TIP. Número 66.880, don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 111.879, don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP 103.908, don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 105.188, don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 26.865 y don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 112.592, del delito de torturas y del delito de lesiones señalados en la letra E.

Finalmente, el Ministerio Fiscal solicitó la condena de los acusados a las siguientes penas:

A don **Yari Damián Lemes Méndez**:





- Por la falta de lesiones de la letra A, la pena de DOS MESES DE MULTA, con una cuota diaria de 12 €, con la responsabilidad personal subsidiaria que proceda en caso de impago.

- Por el delito de atentado en concurso ideal con la falta de lesiones mencionado en la letra C, las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo y DOS MESES DE MULTA, con una cuota diaria de 12 €, con la responsabilidad personal subsidiaria que proceda en caso de impago.

A don Nelson Jesús Lemes Méndez:

- Por la falta de lesiones descrita en la letra A de la conclusión segunda, la pena de DOS MESES DE MULTA, con una cuota diaria de 12 €, con la responsabilidad personal subsidiaria que proceda en caso de impago.

- Por el delito de atentado en concurso ideal con la falta de lesiones mencionado en la letra B, las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo y CUATRO MESES DE MULTA, con una cuota diaria de 12 €, con la responsabilidad personal subsidiaria que proceda en caso de impago.

A don Juan Carlos Gutiérrez Corella:

- Por los delitos mencionados en la letra D, las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 10 años por el delito de torturas y TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

- Por los delitos mencionados en la letra E, las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 10 años por el delito de torturas y TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

A don Airam González Pérez:

- Por los delitos de la letra D, las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 10 años por el delito de torturas y TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

- Por los delitos de la letra E, las penas de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 10 años por el delito de torturas y TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

A don Alfonso Carpio González:





- Por los delitos mencionados en la letra D, las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 9 años por el delito de torturas y TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

- Por los delitos de la letra E, las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 9 años por el delito de torturas y TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

A don José María Díaz de Durana Hernández:

- Por los delitos mencionados en la letra D, las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 9 años por el delito de torturas y TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

- Por los delitos descritos en la letra E, las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 9 años por el delito de torturas y TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

A don Francisco Fernández Rot:

- Por los delitos mencionados en la letra D, las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 9 años por el delito de torturas y TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

- Por los delitos mencionados en la letra E, las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 9 años por el delito de torturas y TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

A don José Manuel González Guerra:

- Por los delitos mencionados en la letra D, las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 9 años por el delito de torturas y TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.

- Por los delitos descritos en la letra E, las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, INHABILITACIÓN ABSOLUTA por tiempo de 9 años por el delito de torturas y TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo por el delito de lesiones.





Asimismo, el Ministerio Fiscal solicitó la condena de los acusados al pago de las costas procesales por partes iguales, y en concepto de responsabilidad civil, interesó la condena de los acusados en los siguientes términos:

“El acusado YARI DAMIÁN LEMES MÉNDEZ, deberá indemnizar al Agente del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 96.893 en la cantidad de 225 € por los días de curación de sus lesiones, siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 576 y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El acusado NELSON JESÚS LEMES MÉNDEZ deberá indemnizar al Agente del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 118.127 en la cantidad de 225 € y al Agente del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 105.188 en la cantidad de 225 €, en ambos casos igualmente por el tiempo de curación de sus lesiones y siendo de aplicación lo dispuesto en los artículos 576 y 580 de la L.E.C.

Los acusados JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA, Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía con TIP. número 66.880, ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 111.879, JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP 103.908, AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 105.188, FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 26.865 y JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA, Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con TIP número 112.592, deberán indemnizar conjunta y solidariamente al también acusado NELSON JESÚS LEMES MENDEZ en la cantidad de 6.000 € por el perjuicio moral causado, en la cantidad de 12.660 € por los días que tardó en curar de sus lesiones y en la cantidad de 790 € por la secuela derivada del perjuicio estético ligero, estableciéndose la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en los términos del artículo 121 del Código Penal y siendo asimismo de aplicación lo dispuesto en los artículos 576 y 580 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

La **acusación particular**, ejercida por don Yari Damián Lemes Méndez y don Nelson Lemes Méndez solicitó la condena de los acusados don Juan Carlos Gutiérrez Corella, don Airam Pérez González, don José Manuel González Guerra, don Francisco Fernández Rot, don Alfonso Carpio González y don José María Díaz de Durana, como autores, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 del Código Penal, de dos delitos de torturas del artículo 174.1 del Código Penal y de dos delitos de lesiones del artículo 148.1 y 2 del Código Penal, a las penas, cada uno de ellos, de SEIS AÑOS DE PRISIÓN por cada uno de los delitos de tortura, y CUATRO AÑOS DE PRISIÓN por cada uno de los delitos de lesiones.

Asimismo, la acusación particular solicitó que los acusados don Juan Carlos Gutiérrez Corella, don Airam Pérez González, don José Manuel González Guerra, don Francisco Fernández Rot, don Alfonso Carpio González y don José María Díaz de Durana, indemnizasen conjunta y solidariamente, en concepto de responsabilidad, a don Yari Damián Lemes Méndez, en la cantidad de 1.882,11 euros por las lesiones, 764,61 euros por las secuelas y 974,54 euros por haber estado ingresado en la Unidad de Internamiento Breve, 120 euros en concepto de gastos y 50.000 euros por los daños morales causados, con los intereses previstos





legalmente, y con la responsabilidad personal subsidiaria del Estado; así como la condena de los seis acusados citados a indemnizar, conjunta y solidariamente, a don Nelson Jesús Lemes Méndez en la cantidad de 13.136,86 euros por las lesiones, 764,61 euros por las secuelas, 180 euros en concepto de gastos médicos y 50.000 euros en concepto de daños morales.

La defensa de los acusados don Yari Damián Lemes Méndez y don Nelson Jesús Lemes Méndez mostró su disconformidad con la acusación formulada por el Ministerio Fiscal contra dichos acusados e interesó la libre absolución de éstos.

Las defensas de los acusados don Juan Carlos Gutiérrez Corella, don Airam Pérez González, don Francisco Fernández Rot, don José Manuel González Guerra, don Alfonso Carpio González y don José María Díaz de Durana Hernández solicitaron la declaración de nulidad de las grabaciones obtenidas con las cámaras existentes en el interior de la Comisaría, así como la nulidad de los informes médicos realizados por el Médico Forense don Jesús Esparza en relación a don Yari y don Nelson Lemes Méndez, mostrando su disconformidad con los escritos de acusaciones del Ministerio Fiscal y de la acusación particular.

El Abogado del Estado se opuso a las pretensiones indemnizatorias formuladas por las acusaciones, entendiendo que no procede fijar indemnización alguna a favor de don Yari Damián Lemes Méndez y don Nelson Jesús Lemes Méndez, solicitando, con carácter subsidiario, que procedería aplicar el baremo aprobado por la resolución de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones de 31 de enero de 2010, y valorar en 11.322,26 euros los 211 días improductivos extrahospitalarios sufridos por don Nelson Jesús y en 1.622,14 euros los días de incapacidad sufridos por don Yari Damián

SEGUNDO.- Decretada la apertura del juicio oral, se remitió la causa a esta Audiencia Provincial, correspondiéndole su conocimiento, por turno de reparto, a esta Sección, que acordó la formación del correspondiente Rollo, dictándose posteriormente auto resolviendo sobre la admisión de las pruebas propuestas por las partes y señalando día y hora para la celebración del juicio oral, cuyo acto se ha suspendido en una ocasión.

TERCERO.- Los días 19, 20, 21 y 29 de septiembre de 2016 se celebró el juicio oral.

En dicho acto, una vez practicadas las pruebas, el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, modificándolas con carácter alternativo, dando nueva redacción a la conclusión primera, calificando los hechos como constitutivos de las siguientes infracciones penales:

- a) Una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal.
- b) Un delito de atentado tipificado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal, en relación de concurso ideal (artículo 77 del Código Penal) con dos faltas de lesiones previstas y penadas en el artículo 617.1 del Código Penal.
- c) Un delito de atentado tipificado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal, en relación de concurso ideal (artículo 77 del Código Penal) con una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal.





d) Un delito de tortura en su modalidad de atentado grave a la integridad moral tipificado en el artículo 174.1 del Código Penal, en concurso real (art.177 del CP) con un delito de lesiones del artículo 148.1, en relación con el artículo 147.1 del Código Penal.

e) Un delito de tortura en su modalidad de atentado grave a la integridad moral tipificado en el artículo 174.1 del Código Penal, en concurso real (art.177 del CP) con un delito de lesiones del artículo 148.1, en relación con el artículo 147.1 del Código Penal.

f) Dos delitos de tortura omisivos previstos y penados en el artículo 176 del Código Penal.

Asimismo, señaló como autores de dichas infracciones a: don Yari Damián Lemes Méndez de la falta de lesiones de la letra A y del delito de atentado y la falta de lesiones de la letra C; don Nelson Jesús Lemes Méndez de la falta de lesiones mencionada en la letra A) y del delito de atentado y las dos faltas de lesiones mencionados en la Letra B; don Juan Carlos Gutiérrez Corella y don Airam Pérez González del delito de torturas y del delito de lesiones de la letra D y del delito de torturas y el delito de lesiones de la letra E; y los acusados don Alfonso Carpio González, don José Manuel Díaz de Durana Hernández, don Francisco Fernández Rot y don José Manuel González Guerra de los dos delitos de tortura omisivos.

Por último, el Ministerio Público solicitó la imposición de las siguientes penas: al acusado don YARI DAMIÁN LEMES MÉNDEZ por la falta de lesiones de la letra A DOS MESES DE MULTA con una cuota diaria de 12 € con la responsabilidad personal subsidiaria que proceda y DOS AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de dos meses de multa con una cuota diaria de 12 € con la responsabilidad personal subsidiaria que proceda; al acusado don NELSON JESÚS LEMES MÉNDEZ por la falta de la letra A dos meses de multa con una cuota diaria de 12 € con la responsabilidad personal subsidiaria que proceda y por el delito de atentado en concurso ideal con las dos faltas de lesiones de la Letra A DOS AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y CUATRO MESES DE MULTA con una cuota diaria de 12 € con la responsabilidad personal subsidiaria que proceda; a cada uno de los acusados don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA y don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ, por cada uno de los delitos de tortura, CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación absoluta por tiempo de diez años, y por cada uno de los delitos de lesiones TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y a los acusados don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ, don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ, don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT y don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA, por cada uno de los dos delitos de torturas omisivas, TRES AÑOS DE PRISIÓN.

La acusación particular, las defensas de todos los acusados y el Abogado del Estado elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales.

Concluido el trámite de informe y concedida la última palabra al acusado, quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Probado y así se declara que sobre las 12:30 horas del día 28 de abril de 2010,





el acusado don **NELSON JESÚS LEMES MÉNDEZ** (mayor de edad y condenado por sentencia firme dictada por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Arrecife, de fecha 8 de febrero de 2010 como autor de un delito contra la seguridad vial) y su hermano, el también acusado don **YARI DAMIÁN LEMES MÉNDEZ** (mayor de edad y sin antecedentes penales) acudieron al parque sito en la calle Alcalde Ginés de la Hoz, en Arrecife (isla de Lanzarote, Provincia de Las Palmas) en busca de don Yassin El Mounjali y de don Rayco José Soto García:

Una vez en dicho parque, el acusado don Nelson Lemes Méndez, que únicamente vestía un pantalón corto y calzaba zapatillas, se dirigió hacia don Rayco y comenzó a agredirle, y su hermano el acusado don Yari Damián fue a golpear a don Yassin, defendiéndose éste de aquél, dándole un golpe en la zona del ojo y del pómulo.

Don Rayco se defendió de los golpes que recibía del acusado don Nelson golpeándole en la cara, hasta que logró zafarse y huir del parque saltando una valla, tras lo cual el acusado Nelson se unió a su hermano, el acusado Yari Damián, continuando ambos golpeando a don Yassin El Mounjali, al que acorralaron contra una pared y le propinaron diversas patadas y puñetazos.

SEGUNDO.- Don Yassin El Mounjali, como consecuencia de los golpes que le propinaron los hermanos Lemes Méndez sufrió daños corporales consistentes en áreas erosivas de un centímetro de diámetro con ligera tumefacción en la región nasal izquierda y en el codo derecho, así como dolor en la articulación metacarpofalángica del cuarto dedo de la mano izquierda y en la región mandibular derecha, requiriendo para su curación una primera asistencia facultativa, consistente en inspección de las lesiones, tratamiento sintomático y cura simple, tardando en curar tres días durante los cuales no estuvo impedido para desarrollar sus ocupaciones habituales.

TERCERO.- Mientras los acusados don Nelson Lemes Méndez y don Yari Lemes Méndez agredían a don Yassin El Mounjali, llegaron al parque los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 96.893 y 118.127, quienes requirieron a los citados acusados para que cesaran en la agresión y se interpusieron entre éstos y don Yassin El Mounjali, momento en el que el acusado don Yari Damián Lemes Méndez con desprecio al principio de autoridad que encarnaba el agente con carné profesional nº 96.893 se encaró con éste, y comenzó a propinarle patadas, empujones y un puñetazo en la cara, además de golpearle con un cinturón, logrando el citado agente reducirle haciendo uso de su defensa reglamentaria.

Como consecuencia de los golpes que le propinó el acusado don Yari Lemes Méndez al agente nº 96.893 éste sufrió dolor en la articulación temporomandibular izquierda, sin signos inflamatorios y apertura bucal sin limitaciones, dos áreas tumefactas de pocos centímetros de diámetro en la región anterior de ambas piernas y área equimótica de aproximadamente 2 centímetros de diámetro sobre la parte inferior de la región deltoidea derecha, precisando para su curación de una única asistencia facultativa, consistente en inspección de las lesiones, tratamiento sintomático mediante antiinflamatorios y analgésicos y cura simple, tardando en curar 5 días, estando durante 2 días impedido para el desempeño de su profesión habitual.

CUARTO.- Asimismo, la funcionaria del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 118.127 se colocó delante de don Yassin El Mounjali para impedir que le siguiesen pegando, momento en el que el acusado don Nelson Lemes Méndez, que quedó enfrente de ella, le propinó un empujón y la golpeó en el codo izquierdo, causándole dolor con ligera tumefacción





sobre la articulación del codo izquierdo, sin limitación a la movilidad, ligera contracción muscular del trapecio derecho con leve limitación, en los últimos grados por referir dolor en la articulación interfalángica proximal de 2º, 3º y 4º dedos de la mano izquierda, necesitando para su curación de una única asistencia facultativa, consistente en inspección de las lesiones y tratamiento sintomático con analgésicos y antiinflamatorios, tardando en sanar 5 días, 2 de ellos impedido para el desempeño de sus ocupaciones habituales

QUINTO.- En apoyo de los agentes anteriormente referidos, fueron comisionados y acudieron al parque otras dos patrullas de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, integradas, una, por los acusados don **ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ** (mayor de edad y sin antecedentes penales, funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 111.879) y don **AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ** (funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 105.188, mayor de edad y sin antecedentes penales), y la otra, por los acusados don **FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT** (funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 26.865, mayor de edad y sin antecedentes penales) y don **JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA** (funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 103.908, mayor de edad y sin antecedentes penales), quienes ayudaron a sus citados compañeros a reducir a los acusados Yari Damián y Nelson Jesús.

Practicada la detención de los acusados hermanos Lemes Méndez, el acusado don NELSON JESÚS LEMES MÉNDEZ cuando estaba siendo introducido en el vehículo policial por el acusado don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ (Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía n.º 105.188), con total desprecio al principio de autoridad encarnado por éste y con la intención de menoscabar su integridad física, le propinó una patada en la boca, ocasionándole un área equimótica de 0,8 centímetros de diámetro sobre el labio inferior, con ligera tumefacción, lesión para cuya sanidad el citado agente requirió una primera asistencia facultativa, consistente en inspección de las lesiones y tratamiento sintomático, tardando en curar cinco días, dos de los cuales estuvo impedido para desarrollar sus ocupaciones habituales.

SEXTO.- Una vez en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Arrecife, el acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez, que iba con el torso desnudo, descalzo y engrilletado con las manos a la espalda, fue conducido desde el garaje hacia los calabozos por el acusado don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ, el cual iba acompañado por el acusado y Subinspector del Cuerpo Nacional de Policía, con carné profesional n.º 66.880 don **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA** (mayor de edad y sin antecedentes penales), por el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 112.592, responsable del calabozo, el también acusado don **JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA**, así como por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía anteriormente citados los acusados don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ, don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ y don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT, quedando éste rezagado, al ir empujando con los pies una zapatilla del acusado Nelson; portando en las manos los acusados don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ y don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA su respectiva defensa reglamentaria.

Después de haber recorrido tres pasillos y rebasada por el acusado Nelson Jesús una puerta de acceso a una pequeña dependencia (que comunica con el pasillo en el que se ubican los calabozos y en la que hay instalada una cámara de videovigilancia), el acusado don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ con ánimo de castigar al detenido don Nelson Jesús Lemes Méndez por su previa actuación en el parque, faltando por su obligación de velar por la





integridad física de dicho detenido y con ánimo de menoscabarla, le agarró por el cuello, le hizo retroceder hasta volver a traspasar la puerta y le asestó un fuerte golpe con la rodilla, haciendo que Nelson Jesús cayese al suelo y quede sentado, momento éste que el acusado el Subinspector don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA, faltando a la misma obligación de velar por la integridad física del detenido y con el mismo ánimo de atentar contra ella, también retrocedió y, para evitar que se grabase la agresión, cerró la mencionada puerta, el acusado don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ, haciendo uso de la defensa reglamentaria golpeó a Nelson Jesús varias veces en la espalda y en la pierna izquierda y el acusado don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA propinó a Nelson Jesús una patada en la boca.

Como consecuencia de los golpes recibidos el acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez sufrió fractura de la diáfisis de la tibia izquierda, fractura del borde incisal del incisivo superior central derecho, áreas equimóticas figuradas consistentes en dos líneas paralelas de aproximadamente 1 centímetro de grosor en la región dorsal derecha de 14 y 17 centímetros de longitud, necesitando para su curación, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico, consistente en inspección de las lesiones, control por su médico de cabecera, estudio radiológico, collarín semirrígido de inmovilización cervical, tratamiento sintomático, inmovilización de las fracturas óseas y tratamiento rehabilitador, tardando en curar 211 días, todos ellos impedido para el desempeño de su profesión habitual; restándole como secuela un perjuicio estético ligero, derivado de la pérdida de un trozo del borde incisal del incisivo central superior derecho.

SÉPTIMO.- No ha quedado probado que los acusados don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA, don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ, don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ y don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT agrediesen a don Nelson Jesús Lemes Méndez cuando éste se encontraba detenido en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Arrecife.

OCTAVO.- Ha quedado probado que el acusado don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT no estaba en el mismo pasillo que don Nelson Lemes Méndez en el momento en que éste comenzó a ser agredido por los acusados don Airam Pérez González y el Subinspector don Juan Carlos Gutiérrez Corella, por lo que no pudo impedir que éstos le agredieran.

NOVENO.- No ha quedado probado que el acusado don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA se encontrase en el mismo pasillo que don Nelson Jesús Lemes Méndez en el momento en que éste estaba siendo agredido.

DÉCIMO.- No ha quedado probado que los acusados don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ y don JOSÉ MARÍA DE DURANA HERNÁNDEZ estuviesen en condiciones de impedir que Nelson Jesús fuese agredido por los acusados don Airam Pérez González y el Subinspector don Juan Carlos Gutiérrez Corella.

UNDÉCIMO.- El día 28 de abril de 2010 don YARI DAMIÁN LEMES MÉNDEZ sufrió lesiones consistentes en equimosis periorbitaria con inyección conjuntival en ambos ojos de predominio izquierdo, desgarros retinianos en retina superior de ambos ojos, tumefacción importante en la región mandibular izquierda, tumefacción ligera sobre tercio distal de pierna derecha, equimosis sobre pabellón auricular izquierdo con edema timpánico y perforación mesotimpánica, área equimótica de 8 centímetros por 4 centímetros y de 5 centímetros por 3 centímetros sobre región anterior y posterior respectivamente de la mano izquierda, áreas





equimóticas figuradas consistentes en dos líneas paralelas distanciadas de aproximadamente 2 centímetros en ambas regiones dorsales de 8 y 9 centímetros de longitud, en la región escapular derecha de 11 centímetros de longitud y en el flanco derecho de 9 centímetros de longitud, que precisaron para su curación, primera asistencia facultativa y tratamiento médico, consistente en inspección de las lesiones, estudio radiológico, collarín semirígido de inmovilización cervical, tratamiento sintomático, control por su médico de cabecera y láser terapia por desgarros retinianos en ambos ojos, tardando en curar 30 días de carácter impeditivo para su profesión habitual y con un día de hospitalización, restando asimismo como secuela pérdida de agudeza auditiva muy ligera.

No ha quedado probado el momento y lugar en que se produjeron dichas lesiones ni tampoco que las mismas fuesen ocasionadas por los acusados don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ, don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA, don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA, don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ, don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ y don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de las siguientes infracciones penales:

A.- Los consignados en los dos primeros apartados del relato de Hechos Probados:

- Una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal en la redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, perpetrada por los acusados don Nelson Jesús y don Yari Damián Lemes Méndez en la persona de don Yassin El Mounjali.

- Una falta de lesiones del artículo 617.2 del Código Penal, en la redacción anterior a las leyes orgánicas 5/2010, de 22 de junio y 1/2015, de 30 de marzo, perpetrada por el acusado don Nelson Jesús contra don Rayco José Soto García, al que agredió sin que conste que le causase lesión.

B.- Los descritos en el apartado Tercero: Un delito de atentado previsto y penado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, en relación de concurso ideal (artículo 77 del Código Penal) con una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal, en la redacción anterior a dicha ley orgánica, infracciones penales perpetradas por el acusado don Yari Damián Lemes Méndez contra el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 96.893.

C.- Los relatados en el apartado Cuarto: Una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015, cometida por el acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez en la persona de la funcionaria del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 118.127.

D.- Los relatados en el Hecho Quinto: Un delito de atentado previsto y penado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, en relación de concurso ideal (artículo 77 del Código Penal) con una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015, cometidos por el acusado don Nelson Lemes Méndez en la persona del





funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 105.188, el acusado don Airam Pérez González.

E) Los hechos descritos en el apartado sexto:

- Un delito de torturas del artículo 174.1 del Código Penal, en relación de concurso real (conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código Penal) con un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 148.1 del Código Penal, en relación con el artículo 147.1 del mismo Código perpetrados por los acusados don Airam Pérez González contra el también acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez.

SEGUNDO.- Este Tribunal considera acreditados los hechos consignados en el relato fáctico de la presente resolución en virtud de la valoración conjunta y en conciencia de los medios de prueba que se expondrán a continuación y en los siguientes razonamientos jurídicos.

Así, en primer término, los hechos consignados en el primer y segundo apartado de la declaración de Hechos Probados resultan de los siguientes medios de prueba:

1.- El informe de asistencia recibido por don Yassin El Mounjali a las 29;24:24 horas del día 28/04/2010, así como las copias del parte de lesiones (folios 25 a 27 de las actuaciones).

2.- El Informe médico forense obrante a los folios 38 a 39 de las actuaciones en el que se reflejan las lesiones sufridas por don Yassin El Mounjali, así como su entidad y alcance, y, asimismo, se hace constar que, según refiere el lesionado, éste fue agredido por dos personas.

3.- Las declaraciones prestadas por los acusados don Nelson Lemes Méndez y don Yari Damián Lemes Méndez, quienes manifestaron que acudieron al parque, sito en la calle Alcalde Ginés de la Hoz, en Arrecife, en busca de Nelson y Yassin ya que éstos habían tenido un problema con el sobrino de ambos y que, asimismo, Nelson se dirigió hacia Rayco y Yari fue hacia Yassin, reconociendo el acusado Yari Damián que golpeó a Yassin y que éste le dio un golpe en el ojo, en tanto que el acusado Nelson admitió que agredió a Rayco, que éste logró huir y saltar la valla.

4.- Los testimonios prestados por don José Omar González Rodríguez, don Alcoran José Rodríguez Reyes y doña Laura Ruiz Rojas, los dos primeros amigos de los hermanos Lemes Méndez y la última pareja sentimental, en aquél entonces, del acusado Nelson Jesús, con quien tiene en común un hijo.

Los tres testigos, coincidieron en relatar con los acusados Nelson Jesús y Yari Damián que todos ellos fueron juntos al parque en coche del testigo José Omar.

Asimismo, dichos testigos manifestaron que al llegar al parque Nelson le fue a pegar a Rayco y que Yari hizo lo mismo con Yassin, haciendo mención todos ellos a que el acusado Yari Damián, después de agredir a Yassin, presentaba lesiones en la cara.

Los testigos José Omar y Laura minimizaron las lesiones que presentaba el acusado Yari Damián después de la pelea que mantuvo con Yassin, aludiendo José Omar a que Yari tenía en el pómulo un arañazo del tamaño de una uña, en tanto que Laura hizo mención a que Yari tenía un rasguño en la cara. Sin embargo, dichas lesiones, a tenor de otras manifestaciones





del propio José Omar y del testimonio de Alcorán José fueron de mayor entidad, y alcanzaron al ojo. Así, José Omar hizo alusión a que “Yari se vio el ojo y se cabreó”, en tanto don Alcorán José manifestó que Yari tenía una magulladura en el ojo y entendía que se la había hecho Yassin.

Asimismo, de la declaración prestada en el juicio oral por el acusado don Nelson Lemes Méndez se infiere que su hermano Yari en la pelea que mantuvo con Yassin resultó lesionado en el ojo, habida cuenta de que refirió que cuando vio a su hermano Yari éste tenía una rajita en el ojo.

5.- El testimonio prestado en el juicio oral por don Rayco José Soto García, quien relató que estaba en el parque con Yassin y llegaron Nelson y Yari, y que éstos fueron a agredirle a él y a Yassin, que cree que le pegó el mas bajo (Nelson); que éste le golpeó con las manos y él se defendió, que recibió, pero también dio, que se fue del lugar y que, según creía recordar, Nelson y Yari acorralaron a Yassin y le fueron a pegar.

6.- El testimonio prestado por don Yassin El Mounjali, quien manifestó que el día de los hechos se encontraba con Rayco en el parque, que llegaron Nelson y Yari y fueron hacia Rayco, que éste se echó a correr y Nelson y Yari fueron hacia el testigo, que ambos le acorralaron y le pegaron.

7.- Los testimonios ofrecidos por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 96.983 y 118.127, quienes relataron que pasaron por el parque, que en éste habían numerosas personas y decidieron intervenir porque dos de ellas (los acusados Nelson y Yari) agredían a otra (Yassin)

Así, el agente de Policía nº 96.893 relató que la patrulla formada por él y su compañera (la agente nº 118.127) fue la primera en llegar al parque, que había una multitud y dos personas agredían de forma muy desmesurada a otra, por lo que pidieron ayuda a otros compañeros; señalando, asimismo, el testigo que las tres personas referidas tenían lesiones, aunque no se fijó en cuales eran las que presentaba cada una de ellas.

Por su parte, la funcionaria nº 118.127 refirió que cuando llegaron al parque vieron a dos personas que tenían acorralado a un chaval, que éste sangraba y tenía varios golpes y que los acusados también presentaban golpes, y que ella se interpuso entre los acusados para proteger al chaval.

TERCERO.- Los hechos contenidos en el tercer y cuarto apartado del factum de la presente resolución, y constitutivos, por una parte, de un delito de atentado tipificado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, en relación de concurso ideal (artículo 77 del Código Penal) con una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal, y en la redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015 s, y, por otra, de una falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal, se estiman acreditados mediante los siguientes medios de prueba:

1.- El parte de lesiones obrante a la folio 28 de las actuaciones, en el que se reflejan las lesiones que presentaba el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 96.893 el día 28 de abril de 2010.





2.- Los informes médico forense incorporados a los folios 41 a 42 y 385 a 386 de la causa, en los que se consignan las lesiones sufridas por el referido funcionario del Cuerpo Nacional de Policía, así como su entidad.

3.- El parte de lesiones obrante al folio 30 de las actuaciones emitido el día 28 de abril de 2010 en relación a la agente del **Cuerpo Nacional de Policía con placa nº 118.127**.

4.- El informe médico forense unido a los folios 44 a 45 de las actuaciones emitido en relación a las lesiones presentadas por la citada Policía Nacional (nº 118.127).

5.- El testimonio prestado por el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 96.893, quien sostuvo que fue agredido por el acusado don Yari Damián Lemes Méndez, relatando, en síntesis, que cuando llegó al parque se acercó a uno de los dos agresores, el más alto de todos (Yari), y que éste reaccionó dándole empujones y patadas, por lo que tuvo que sujetarle por la espalda y forcejearon, que el acusado cogió un cinturón con el que empezó a golpearle, por lo que tuvo que usar la defensa para que parase y que, además, el acusado le dio un puñetazo en el lado derecho de la cara. Asimismo, el testigo señaló que consiguió reducir a dicho acusado e introducirlo en el vehículo policial.

6.- El testimonio prestado por la funcionaria del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 118.127, la cual, además de referir que vio a Yari con un cinturón en la mano y cómo su compañero intentaba esquivarlo, manifestó que mientras protegía a la víctima el más bajo de los hermanos (Nelson) la golpeó en el hombro izquierdo y en el codo.

7.- La declaración prestada por don Yassin El Mounjali, quien relató que al parque llegó una patrulla, compuesta por un hombre y una mujer, que la mujer policía se ponía delante de él para evitar que le golpearan, y que la misma alcanzó algún golpe, en el codo o en la muñeca, según creía recordar, y que cree que también agredieron al Policía, que no distingue a los hermanos (Lemes) y que uno de ellos estaba muy nervioso.

8.- La declaración prestada por el testigo don Rayco José Soto García, el cual aunque comenzó manifestando que no vio si Nelson o Yari pegaron a los dos primeros policías que acudieron al parque, reconoció que uno de los dos hermanos le dio un empujón a una policía mujer y que, de ellos, el que tenía el cinturón era el grande (esto es, Yari).

9.- Los testimonios ofrecidos por los testigos don José Omar González Rodríguez, don Alcorán José Rodríguez Reyes y doña Laura Ruiz Rojas tan sólo permiten constatar que los acusados Nelson Jesús y Yari Damián se encontraban muy alterados y que, pese a la intervención policial, no cesaban en la agresión a don Yassin El Mounjali, teniendo los tres testigos como denominador común que trataron de minimizar tanto los posibles golpes recibidos por los hermanos Lemes Méndez, como los golpes proferidos por éstos a los agentes actuantes.

Así, el testigo don José Omar únicamente admitió que Yari le dio un cachetón al primer policía que llegó al parque, acción que justificó en que Yari estaba nervioso y en que el agente había golpeado a Yari con la porra; y la testigo Laura manifestó que Yari lo único que hizo fue apartar a un Policía porque éste tenía la defensa en el pecho de aquél.

10.- La declaración prestada por el acusado don Yari Damián Lemes Méndez, quien admitió que al parque llegó una pareja de la Policía Nacional, compuesta por una chica y un hombre, los cuales intentaron parar la pelea, negando haberle pegado al agente masculino, pero admitiendo que era posible que le hubiese dado un roce.





Asimismo, el acusado Yari, reconoció que él y su hermano Nelson era consciente de la condición de agentes de la autoridad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que acudieron al parque, condición que, por otra parte, era fácilmente reconocible habida cuenta de que todos los agentes, según se aprecia en el visionado de las cámaras de seguridad a las que posteriormente haremos referencia, iban uniformados.

CUARTO.- Los hechos integrantes del delito de atentado en relación de concurso ideal con una falta de lesiones perpetrada por el acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez contra el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía n.º 105.188, el acusado don Airam Pérez González, quedan probados con los medios de prueba que a continuación se expresan:

1.- La declaración prestada en el acto del juicio oral por el acusado don Airam Pérez González, quien relató que intervino en la detención del acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez y que éste se resistía a ser introducido en el vehículo policial, momento en que le propinó una patada en la boca.

2.- El parte de lesiones obrante al folio 29 de las actuaciones, en el que se reflejan las lesiones que presentaba el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con acreditación profesional n.º 105.188 el día 28 de abril de 2010.

3.- El informe médico forense incorporado a los folios 48 y 49 de las actuaciones.

Entendemos que el hematoma que don Airam Pérez presentaba en el labio inferior horas después de ocurridos los hechos corroboran objetivamente su relato fáctico en orden a que el acusado Nelson le dio una patada en el coche. Ahora bien, pese a que en el escrito de acusación se consignan otras lesiones que presentó el acusado Airam, entendemos que las mismas, a las que volveremos a referirnos (consistentes en dolor a la movilización del hombro derecho y leve distensión ligamentosa de la articulación metacarpofalángica del primer dedo de la mano izquierda, con muy ligera tumefacción), según el citado informe Médico Forense, al consignar las referencias del lesionado, fueron ocasionadas en un momento posterior (concretamente, “al quitarle los grilletes dentro del calabozo, mediante un agarrón y torsión del primer dedo de la mano izquierda”).

4.- La declaración prestada en el acto del juicio oral por el acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez, quien si bien negó haber propinado una patada en la boca al Policía Nacional don Airam Pérez González, manifestó que éste y el acusado don Francisco Fernández Rot fueron quienes le detuvieron y que en el vehículo policial le introdujo Airam.

5.- Las declaraciones prestadas por los acusados don Airam Pérez González, don Alfonso Carpio González, don Francisco Fernández Rot y don José María Díaz de Durana en orden a que el segundo vehículo que llegó al parque iban Airam y Alfonso y en el último vehículo Francisco y José María, manifestaciones concordantes con lo consignado en el folio 2 del atestado al reseñar a los funcionarios que componían las dos últimas patrullas que acudieron al parque en apoyo de los que primero acudieron (los funcionarios n.º 96.893 y 118.127).

Asimismo, los acusados don Alfonso Carpio, don Francisco Fernández y don José María coincidieron en relatar que cuando Airam introdujo a Nelson en el vehículo policial éste le dio una patada en la boca.





QUINTO.- El principio acusatorio que inspira el proceso penal español impide la condena del acusado don Nelson Lemes Méndez por la falta de maltrato de obra del artículo 617.2 del Código Penal, cometida en la persona de don Rayco José Soto García por cuanto no se formuló acusación por dicha falta.

En relación a la dimensión constitucional del principio acusatorio, resulta de interés citar lo declarado por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional n.º 123/2005, de 12 de mayo (BOE 136/2005, Ponente: Pérez Tremps, Pablo), según la cual:

“TERCERO.- Este Tribunal ha reiterado que el conjunto de derechos establecidos en el art. 24 CE EDL 1978/3879 no se agota en el mero respeto de las garantías allí enumeradas, establecidas de forma evidente a favor del procesado, sino que incorpora, además, el interés público en un juicio justo, garantizado en el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (en adelante CEDH) EDL 1979/3822 , que es un instrumento hermenéutico insoslayable para la interpretación de los derechos fundamentales de nuestra Constitución (art. 10.2 CE EDL 1978/3879); de tal modo que, en última instancia, la función del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en el ámbito penal se concreta en garantizar el interés público de que la condena penal resulte de un juicio justo, que es un interés constitucional asentado en los principios del Estado de Derecho y en los valores constitucionales de libertad y justicia (art. 1.1 CE EDL 1978/3879 ; STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3 EDJ 2002/19772). En virtud de ello, aunque el principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, limitándose el art. 24.2 CE EDL 1978/3879 a consagrar una de sus manifestaciones, como es el derecho a ser informado de la acusación, sin embargo, este Tribunal ya ha destacado que ello no es óbice para reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de este principio nuclear (STC 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 8 EDJ 2003/89777), que trasciende el derecho a ser informado de la acusación y comprende un haz de garantías adicionales (SSTC 19/2000, de 3 de marzo, FJ 4 EDJ 2000/397 , y 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 17 EDJ 2000/40902).

Así, desde el más temprano reconocimiento de la dimensión constitucional de determinadas garantías propias del principio acusatorio, en la jurisprudencia de este Tribunal se ha incidido tanto en su vinculación con los derechos de defensa y a conocer la acusación (STC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4 EDJ 1981/12), como en la exigencia de separar la función de juzgar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del Juez, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 54/1985, de 18 de abril, FJ 6 EDJ 1985/54). Por tanto, determinados elementos estructurales del principio acusatorio forman parte de las garantías constitucionales sustanciales del proceso penal, no sólo en la dimensión expresamente reconocida por el art. 24.2 CE EDL 1978/3879 de que nadie pueda ser condenado sin que se formule previamente una acusación de la que tenga conocimiento y posibilidades de defenderse de manera contradictoria, sino también en su dimensión, implícitamente reconocida entre las garantías constitucionales en el procedimiento penal, de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial diferente del que ejerce la acusación (entre las últimas, SSTC 35/2004, de 8 de marzo, FJ 7 EDJ 2004/9178 ; ó 179/2004, de 18 de octubre, FJ 4 EDJ





2004/152357), toda vez que el derecho a un proceso con todas las garantías impone un sistema penal acusatorio en el que el enjuiciamiento se desarrolle dialécticamente entre dos partes contrapuestas, debiendo resolverse por un órgano diferente, consagrándose así una neta distinción de las tres funciones procesales fundamentales: la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez; la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador; y la decisión, que corresponde a un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio (SSTC 3/1987, de 7 de mayo, FJ 2 EDJ 1987/3 ; ó 83/1992, de 28 de mayo, FJ 1 EDJ 1992/5461).”

SEXTO.- Pese a que los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corrella, al igual que los restantes funcionarios del Cuerpo Nacional de Policías acusados, han negado los hechos integrantes del delito de tortura en su modalidad de atentado grave a la integridad moral del artículo 174.1 del Código Penal y del delito de lesiones del artículo 148.1 del Código Penal, en relación con el artículo 147.1 del mismo Código, y pese, asimismo, a que ninguno de los restantes funcionarios policiales que declararon como testigos y que estuvieron en el lugar de los hechos o en sus inmediaciones en momentos temporales próximos a éstos aseguraron no haber presenciado ni escuchado nada que pudiera sugerir que el acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez fue agredido mientras se encontraba en dependencias de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Arrecife; sin embargo, otras pruebas practicadas en el plenario nos llevan a la firme convicción de la comisión de los expresados delitos por los acusados don Airam Pérez y don Juan Carlos Gutiérrez, pruebas con entidad suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia que constitucionalmente les asiste.

Así, en primer término, nos encontramos con la declaración prestada por el perjudicado por los referidos delitos, don Nelson Jesús Lemes Méndez.

Respecto de tal declaración hemos de comenzar destacando que la misma ha de ser examinada con ciertas cautelas, habida cuenta de que el acusado Nelson Jesús ha minimizado los hechos que le perjudican (negando los integrantes de las infracciones penales que se le imputaban, tal y como se desprende de lo consignado en los anteriores Fundamentos de Derecho) y al tiempo ha tratado de aumentar los que le perjudican (tal y como se señalará más adelante). Así, no podemos declarar probado que durante la agresión a que fue sometido en Comisaría se produjese las lesiones que presentaba en el rostro, ante la eventual posibilidad de que se las hubiese ocasionado en el parque, donde Nelson Jesús mantuvo dos enfrentamientos físicos, primero con Rayco y más tarde con Yassin. Y, por el contrario, ha quedado probado que en dependencias policiales Nelson Jesús no sufrió ninguna lesión en la mano, pues pese a que el Médico Forense don Jesús Esparza Ferrera incluyó en sus informes (así, folio 377) una lesión consistente en fractura del 5º metacarpiano de la mano derecha, sin embargo, en el acto del juicio oral, manifestó que Nelson Jesús acudió a consulta con una férula en la mano y aportó dos radiografías, pero que después de que se le hubiese dado traslado de la radiografía aportada por el doctor Jiménez (en referencia al dictamen pericial aportado por la defensa del acusado don Alfonso Carpio González y emitido por don Juan Fernando Jiménez Díaz, Doctor en Medicina y Cirugía, y especialista en traumatología y cirugía ortopédica -folios 1037 a 1042, de las actuaciones, Tomo III-) ha de concluirse que la lesión en la mano es antigua.





Igualmente, a efectos de declarar o no probados los hechos que, según las acusaciones, habrían ocurrido en dependencias policiales, prescindiremos de testimonios prestados en el juicio oral por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que intervinieron en los atestados de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Arrecife números 2789/2010 (funcionarios n.º 102.738, 109.980), 3989/2010 (funcionario n.º 108.887) y 6467/2014 (funcionarios n.º 100.419, 111.700 y 87.794), así como y de los testigos propuestos por la defensa de los acusados don Yari Damián y don Nelson Jesús Lemes Méndez, esto es, doña María Josefa Méndez Rodríguez, don Alexis Lemes Méndez y don Agustín Carlos Ortega Rodríguez (madre, hermano y cuñado, respectivamente, de dichos acusados), pues si bien a través del primer grupo de testigos se pretendía acreditar el comportamiento violento y agresivo que el acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez mantuvo durante las detenciones a que se refieren dichos atestados, y mediante el segundo grupo se trataba de acreditar justamente lo contrario; lo cierto es que tratándose de hechos distintos a los que han sido enjuiciados en la presente causa, tales medios de prueba no pueden ser relevantes a los efectos de acreditar el comportamiento que Nelson Jesús mantuvo el día 28 de abril de 2010, por lo que ha de estarse al resultado arrojado por las pruebas practicadas en relación a los hechos ocurridos en esa concreta fecha. Y, en tal sentido, de la valoración probatoria contenida en los anteriores Fundamentos de Derecho, se desprende que durante el desarrollo de los hechos acontecidos en el parque sito en la calle Alcalde Ginés de la Hoz, en Arrecife (isla de Lanzarote, Provincia de Las Palmas) el acusado Nelson Jesús presentaba un alto nivel de agresividad, sin que ese estado genere dudas a este Tribunal acerca de la posibilidad de las lesiones que nos ocupa se las hubiese inferido el propio interesado, bien cuando era trasladado en el vehículo policial a Comisaría, bien durante su estancia en ésta.

Retomando retomando la declaración prestada en el juicio oral por el acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez, éste atribuye a los seis funcionarios policiales acusados la causación de todas las lesiones que se reflejan en los informes emitidos por el Médico Forense don Jesús Esparza, si bien en su relato únicamente fue capaz de describir las acciones desplegadas por dos de los acusados. A tal efecto, sostuvo que el acusado don Airam Pérez González fue quien, después de levantarlo por el cuello y darle un rodillazo, le dio varios golpes con la defensa reglamentaria y le partió la tibia y que cuando cayó al suelo el acusado don Juan Carlos Rodríguez Corella le dio una patada con el zapato en la boca.

La declaración del acusado Nelson Jesús constituye la base fáctica que, en unión de otros medios de prueba, nos va a permitir declarar probado que dicho acusado, mientras era conducido a los calabozos fue agredido por los acusados Airam y Juan Carlos, y que como consecuencia de dicha agresión, como mínimo, sufrió lesiones en la tibia izquierda, en la espalda y en un diente, existiendo otros medios de prueba que corroboran ampliamente y de forma objetiva esas manifestaciones del acusado Nelson Jesús, a saber:

En primer lugar, el informe de urgencias obrante al folio 23 de la causa, así como la documental médica incorporada a los folios 188, 325 y 326 a 327 acreditan la realidad de las lesiones sufridas.

En segundo lugar, los informe emitidos por el Médico Forense adscrito al Juzgado de Instrucción don Jesús Esparza, incorporados a los folios 72 a 73, 228 a 229, 368 a 369, ratificados y aclarados en el plenario, prueban la entidad y alcance de las lesiones sufridas, consistentes en fractura de la diáfisis de la tibia izquierda, áreas equimóticas figuradas consistentes en dos líneas paralelas de aproximadamente 1 centímetro de grosor en la región





dorsal derecha de 14 y 17 centímetros de longitud, y fractura del borde incisal del incisivo superior central derecho.

En tercer lugar, el informe emitido por el Médico Forense Sr. Esparza obrante a los folios 379 a 381 de la causa (Tomo II) avala la compatibilidad de las lesiones equimóticas con su producción con una defensa reglamentaria, sin que quepa atribuir valoración probatorio a ese informe en la parte atinente a la visualización de los tres videos aportados al procedimiento, por cuanto la apreciación probatoria de esos videos es una cuestión que compete en exclusiva al Tribunal, sin que para ello éste precise auxiliarse de peritos con conocimientos técnicos.

En cuarto lugar, la declaración prestada en el plenario por el Médico Forense don Jesús Esparza, quien ratificó y aclaró todos sus informes, los cuales fueron sometidos a contradicción en dicho acto, mediante la práctica conjunta de esa prueba pericial y de la propuesta por la defensa del acusado don Alfonso Carpio González, consistente en la declaración de don Juan Fernando Jiménez Díaz, doctor especialista en traumatología y que emitió el informe obrante a los folios 1037 a 1042, de las actuaciones, Tomo III-, así como la propuesta por la defensa de los acusados don Juan Carlos Gutiérrez Corella, don José María Díaz de Durana y don Francisco Fernández Rot, consistente en informe emitido por don Eugenio González Ramentol, doctor en Medicina y Cirugía (folios 217 a 221 del Tomo I del Rollo de Sala).

Comenzando por las lesiones que Nelson Jesús presentaba en las espaldas (“áreas equimóticas figuradas consistentes en dos líneas paralelas de aproximadamente 1 centímetro de grosor en la región dorsal derecha de 14 y 17 centímetros de longitud”) todos los peritos coincidieron en que su mecanismo de causación es compatible con una defensa reglamentaria.

Respecto a tales lesiones, el Médico Forense don Jesús Esparza, en apretada síntesis, señaló lo siguiente: 1º) que se trata de erosiones figuradas que tuvieron que ser causadas por un objeto sólido alargado y plano o romo o similar; 2º) que esas lesiones eran similares a las que presentaba su hermano Yari Damián, pero que eran más intensas que las de éste y que hubo una contusión de nivel importante; 3º) que el mecanismo referido por el lesionado fue una porra, teniendo que haber recibido dos golpes o porrazos; 4º) que resulta muy complicado determinar la posición en que se encontraba la víctima y el agresor, existiendo varias posiciones compatibles: a) el lesionado con el tronco flexionado y el agresor en frente, b) el lesionado boca abajo sobre el suelo; y c) el lesionado de pie y el agresor en un plano superior (ejemplo, en una terraza).

En el informe pericial emitido por don Eugenio González Ramentol se concluye la compatibilidad de las lesiones en la espalda con su producción con una defensa reglamentaria. Y, en cuanto a la posible posición de víctima y agresor, dicho perito señaló que si el detenido tenía las esposas por delante era posible que se ocasionasen lesiones como las descritas y que en el caso de que las tuviese esposadas por atrás debería haber quedado una marca o reborde.

La afirmación del doctor González Ramentol en relación a las características que habrían de tener las lesiones equimóticas caso de que el detenido tuviese esposadas las manos detrás de la espalda, al margen de que no fue seguida de explicación alguna, queda desvirtuada por las manifestaciones del Médico Forense en orden a que con inmovilización o





sin ella, quedaría libre toda la superficie afectada, conclusión que no podemos más que compartir a la vista de la zona de la espalda en la que, según la fotografías incorporadas al informe médico forense obrante al folio 380 (Tomo II, se localizaban esas lesiones, y de que, pese a estar el detenido con las manos esposadas a la espalda (según se acredita con las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la Comisaría de Arrecife, a que posteriormente haremos referencia), las manos quedan situadas en la base de la espalda dejando ésta prácticamente al descubierto.

Pero es más, el propio perito Sr. González Ramentol, a preguntas de la letrada Sra. Callero, admitió que la producción de dichas lesiones sería compatible con una posición en la que el lesionado estuviese agachado y el agresor situado en un plano superior.

Por lo que se refiere a la lesión consistente en fractura del borde incisal del incisivo superior central derecho, los doctores don Eugenio González Ramentol y don Juan Fernando Jiménez Díaz sostuvieron que la lesión no responde a este tipo de lesionado, que es más propia de un mecanismo consistente en un golpe contra el suelo o una pared, que de haberse producido por una patada con una bota con suela de goma tendrían que haber causado más lesiones porque la goma aminora el impacto.

Ahora bien, en este concreto punto, asumimos también el parecer del Médico Forense don Jesús Esparza, quien respecto de la lesión en el incisivo explicó que se trataba sólo de una pérdida de esmalte, que era una muesca y no afectó a la vitalidad del diente, que se produjo por la colisión de forma moderada con un objeto sólido, que el lesionado refirió que fue con la suela del zapato en la zona bucal, declarando el forense la compatibilidad de esa lesión con la forma descrita por el lesionado si éste hubiese dejado la boca abierta. Y esta última explicación nos resulta convincente, dada la escasa entidad de la lesión (reconocida por los peritos de parte) y que la forma en la que habría de estar la boca (abierta) es totalmente imaginable en una escena en la que quien recibe la patada se encuentra siendo brutalmente agredida en otras partes del cuerpo.

Por último, el debate en el juicio oral se centró fundamentalmente en la lesión más grave de las tres que presentaba Nelson Jesús, esto es, la fractura de la diáfisis de la tibia izquierda.

Y, en cuanto al mecanismo de causación de esa fractura el médico forense manifestó que fue causada por un mecanismo directo compatible con una defensa reglamentaria. Y, volvemos a asumir el criterio del médico forense por tres razones, a saber: la primera, porque, sin que ello implique cuestionar en modo alguno la profesionalidad de los restantes peritos, se trata de una prueba a la que le es predicable la objetividad e imparcialidad, dada la condición de funcionario público del médico forense como integrante del personal al servicio de la Administración de Justicia, cuyas conclusiones nos parecen convincentes; la segunda, porque sus conclusiones son parcialmente coincidentes con las emitidas por el doctor Jiménez Díaz; y, la última, porque el visionado de las cámaras de seguridad de la Comisaría de Arrecife, a que posteriormente haremos referencia, corrobora que esa lesión se produjo mientras Nelson Jesús, ya en dependencias policiales, era trasladado desde el garaje hasta los calabozos.

Respecto del mecanismo causante de la fractura de la diáfisis de la tibia izquierda el médico forense sostuvo que fue causada por un mecanismo indirecto, el doctor Jiménez Díaz que pudo tratarse de un mecanismo indirecto o directo, en tanto que el doctor González Ramentol entendió que era indirecto.





Así, el Médico Forense en su informe obrante a los folios 379 a 381 de la causa (Tomo II) se pronunció sobre la compatibilidad de algunas de las lesiones que presentaba don Nelson Jesús con la defensa reglamentaria, señalando que la fractura cerrada de tibia izquierda es compatible con la utilización en su producción de un objeto de superficie roma.

El Doctor don Juan Fernando Jiménez Díaz, en su informe (folios 1037 a 1042) concluyó que la fractura de tibia izquierda se produjo en la detención, bien por mecanismo directo (objeto de defensa) o indirecto (golpe contra puerta de coche policial, carrera, salto de huida, etc.).

Por su parte, el doctor don Eugenio González Ramentol en su informe (folios 217 a 221 del Rollo) concluyó que la fractura diafisaria de tibia, por su descripción (incompleta, estable y no desplazada) “no se trata de una fractura producida por mecanismo directo, siendo de especial atención la ausencia de herida y de equimosis de la zona, tal y como describen el traumatólogo y el médico forense en sus informes. Se trata por tanto de una fractura producida por una fractura producida por mecanismo indirecto, no siendo compatible su producción con una contusión directa de la pierna”.

El médico forense don Jesús Esparza explicó en el juicio oral que los supuestos que podrían darse eran los siguientes: 1) Una patología previa, descartable; 2) fracturas derivadas de microtraumatismos, supuesto frecuente en deportistas de élites, que tampoco es el caso; 3) mecanismo indirecto, en el que la fuerza actúa en un punto distinto a aquel en el que se produce la fractura, como sucede en caso de torsión, supuesto igualmente desechable; y 4) mecanismo directo, esto es, porque un objeto vulnerante actúa en la pierna, entendiéndose que una defensa reglamentaria, si se aplica con suficiente energía, puede producir ese tipo de fracturas.

Los mecanismos lesivos de carácter indirecto (sostenidos con carácter exclusivo por el doctor González Rementol y alternativo por el doctor Jiménez Díaz) fueron rebatidos por el Médico Forense, rechazando la posibilidad de que la fractura de la diáfisis de la tibia se produjese tanto por un golpe contra el vehículo policial como a través de una caída, y ello por lo siguiente: a) la fractura de la diáfisis con la puerta del vehículo policial requeriría preciso mucha intensidad y, además, el filo de una puerta tendría que dejar más lesión que un objeto plano o romo, y b) la fractura de la diáfisis de la tibia por una caída (hemos de entender, al saltar Nelson Jesús una valla en el parque, hecho éste falto de prueba), porque de los distintos huesos que componen la tibia (entre ellos la diáfisis y las epífisis), la diáfisis es un hueso compacto, un hueso para la compresión, de ahí que asociar la fractura de la diáfisis a un salto es una situación rara y excepcional.

Asimismo, el doctor González Armengol sostuvo que la fractura de la tibia por contusión directa tiene que ser de muy alta intensidad y que por ello es imposible que salga la pierna indemne (ya que entre el objeto y el hueso hay una serie de capas de tejido bajo y se han de producir heridas), manifestaciones que fueron refutadas por el médico forense, señalando que en el parte médico obrante al folio 23 de las actuaciones se hace constar la existencia de una excoriación en la pierna, herida ésta que constituiría un presupuesto necesario para que la admisión del mecanismo directo, según el doctor González Armengol.





Igualmente, el médico forense explicó que este tipo de fracturas produce impotencia funcional, debido al dolor y al efecto palanca, y que esa sintomatología debe ser consecutiva a la fractura del hueso, que el dolor es inmediato y va aumentando, salvo que el sujeto se encuentre bajo los efectos de una sustancia que produzca un gran efecto analgésico (como la heroína o la morfina), en cuyo caso, además, sería preciso que el estado de intoxicación fuese pleno.

En quinto lugar, el croquis de los pasillos que desde el garaje de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Arrecife conduce a los calabozos e incorporado al folio 151 de las actuaciones (Tomo I) e identificado como Anexo Uno, y en el que, desde el acceso al garaje, se distingue, de frente, un primer pasillo, en el que está instalada una cámara (identificada como “Cámara Pasillo”), debajo de la cual hay una puerta (la del vestuario, según varios de los Policías Nacionales que declararon como testigos) y un lateral hay un acceso a la planta superior; siguiendo a la derecha hay un segundo pasillo; girando de frente existe un tercer pasillo, en cuyo lateral derecho hay un acceso a la planta superior (identificado en el plenario por el funcionario del Cuerpo Nacional con carné profesional nº 112.611) y al frente una puerta; seguidamente a ésta una pequeña dependencia, en la que al fondo hay instalada otra cámara denominada “Cámara Calabozo”, y, a la izquierda otra puerta que conduce al pasillo donde radican los calabozos y en el que hay instalada otra cámara, denominada “Interior Calabozos”.

En sexto lugar, el denominado Anexo Dos, incorporado a los folios 152 a 154 de las actuaciones, que contiene diversas fotografías de los pasillos en los que se encuentran instaladas las cámaras, obtenidas desde diferentes ángulos.

En séptimo lugar, la declaración prestada en el plenario por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con acreditación profesional nº 74.662, encargado del volcado de las cámaras de videovigilancia en el ordenador del Secretario (actualmente Letrado de la Administración de Justicia) del Juzgado de Instrucción.

En octavo lugar, los testimonios prestados por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 77.594 y 85.521, quienes visualizaron las imágenes captadas por las cámaras de video vigilancia y emitieron un informe identificando a los funcionarios policiales acusados (folios 117 a 121).

En noveno lugar, el visionado en el acto del juicio oral de la denominada “Cámara Pasillo”, en la que se observan numerosas secuencias, entre las que, a los efectos que nos ocupa, cabe destacar las siguientes:

Por una parte, el espacio físico que capta esa cámara, constituido por un primer pasillo, que se observa de frente y en cuyo inicio hay una puerta abierta (la del parking) y al final otra puerta (la de los vestuarios, sobre la cual está instalada la mencionada cámara) continuando un segundo pasillo.

Y, por otra parte, las imágenes en las que se observa la entrada del acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez y de los seis funcionarios policiales acusados, a saber:

- En el minuto **01:28** entra detenido Nelson Jesús descalzo, sin camisa, vistiendo unas bermudas, y con las manos sujetas por los grilletes a la espalda, acompañado por el acusado don Airam Pérez González, quien le sujeta en el cuello con la mano derecha, portando en la mano izquierda la defensa reglamentaria, desapareciendo la imagen completa de ambos, en





dirección al tercer pasillo en el **minuto 01:35**.

- En el minuto 01:32 se ve entrar, por la izquierda, al acusado Subinspector don Juan Carlos Gutiérrez Corella, quien porta en su mano derecha la defensa reglamentaria, y, a su lado, por la derecha, al acusado don José Manuel González Guerra, funcionario encargado de los calabozos.

- Justo detrás de los anteriores se observa (minuto 01:33) al acusado don Alfonso Carpio González, el cual va seguido del acusado don José María Díaz de Durana (cuya imagen íntegra se aprecia en el minuto 01:34).

- En el minuto 01:40 se observa algo en el suelo que es arrastrado con golpes de la punta de los zapatos por alguien cuya imagen completa se aprecia en el minuto 01:47, tratándose del acusado don Francisco Fernández Rot, quien lleva en su mano izquierda unas gafas, pudiéndose comprobar que lo que desplaza por el suelo es una zapatilla (del acusado Nelson Jesús, junto al cual se ve esa zapatilla en imágenes captadas por la “Cámara Interior de Calabozos”

En décimo lugar, el visionado en el juicio de la grabación captada por la cámara de seguridad instalada en la dependencia o recinto contiguo al pasillo en el que se ubican los calabozos, y que ha sido registrada en la causa como “Cámara Calabozo”.

En dicha grabación se observa una pequeña dependencia en la que en la pared de la izquierda hay una puerta (que, según el referido croquis, conduce al pasillo de los calabozos), con una de sus hojas abiertas, y junto a la otra hoja una silla verde, y, siguiendo hacia la derecha, se aprecia, de frente, en la pared contigua una puerta abierta (que comunica con el tercer pasillo que viene del garaje), y a la derecha parte de una mesa y de un equipo informático.

Asimismo, esa grabación permite ver el inicio de la agresión a que fue sometido don Nelson Jesús Lemes Méndez mientras era conducido desde el garaje de la Comisaría hasta los calabozos, ya que en la misma se observa lo siguiente:

- **En el minuto 01:37** se observa en el pasillo, antes de llegar a la puerta, a Nelson Jesús, quien está a punto de perder el equilibrio y mira hacia atrás, captando la cámara parcialmente el cuerpo de dos agentes.

- Nelson Jesús se adelanta y cuando ha traspasado parte de la puerta, el acusado Airam se coloca enfrente de él, le sujeta por el cuello y le hace girar, mientras tanto, detrás de ambos, observándolos, se encuentra el acusado el Subinspector don Juan Carlos Gutiérrez Corella.

- Seguidamente, el acusado Airam hace retroceder a Nelson Jesús y con la pierna derecha le da un rodillazo, haciéndole caer al suelo, en el que queda sentado, de espaldas a la puerta, alzando el acusado Airam el arma reglamentaria y retirándose hacia atrás, a la misma altura que Nelson Jesús.

- A continuación el acusado Juan Carlos se cambia la defensa reglamentaria de la mano derecha a la izquierda y cierra primero la hoja izquierda de la puerta y después la derecha, y mientras todo ello sucede, Nelson Jesús continúa sentado en el suelo y el acusado Airam se acerca y se agacha hacia Nelson, quedando la puerta completamente cerrada en el minuto de





grabación **01:52**.

- En el **minuto 04.28** de grabación de esa misma Cámara comienza a abrirse la puerta que había cerrado previamente el acusado el Subinspector don Juan Carlos Gutiérrez Corella, y cuando Nelson Jesús camina por la dependencia en la que se ubica la denominada “Cámara Calabozo” se aprecia que cojea justo en el instante en el que traspasa la mencionada puerta.

- En el minuto 04:38 el acusado Nelson Jesús, sujetado por un brazo por un funcionario policial, traspasa la puerta existente en el pasillo en el que se encuentran los calabozos.

En décimo primer lugar, el visionado en el plenario de la grabación captada por la cámara existente en el pasillo en el que se encuentran los calabozos y que ha sido reseñada como “Cámara Interior Calabozos”, de cuya grabación, a efectos probatorios, cabe destacar las siguientes secuencias:

- Minuto 04:37 comienza a verse la imagen de Nelson Jesús en el pasillo interior de los calabozos, y cómo cojeando se dirige hacia la pared del lado izquierdo, en la que se apoya, permaneciendo apoyado en aquella varios minutos, durante los cuales se acercan a hablar con él los acusados Airam y Juan Carlos (minuto 05:12), que aun portan sus respectivas defensas reglamentarias.

- Minuto 05:44 Nelson Jesús reanuda la marcha cojeando y es sujetado de un brazo por el acusado don José Manuel González Guerra, quien le introduce en uno de los calabozos del lado izquierdo (minuto 05:44).

- En el minuto 06:22 Nelson Jesús sale del calabozo y se dirige a un cuarto situado en la pared derecha, en el que entra en el minuto 06:34, apreciándose que durante ese recorrido cojea en dos ocasiones.

- En el minuto 07:07 por el lugar en el que ha entrado Nelson Jesús comienza a verse una colchoneta y en el minuto 07:11 se ve salir a Nelson Jesús portando dicha colchoneta y cojeando, aún sin haber traspasado completamente la puerta.

- Minuto 07:23 Nelson Jesús entra con la colchoneta en el calabozo del lado izquierdo del que previamente había salido en busca de aquella.

En décimo segundo lugar, el informe médico forense obrante a los folios 48 y 49 de las actuaciones, en el que se refleja las lesiones que el acusado don Airam Pérez González presentaba el día siguiente de ocurridos los hechos, al que hemos hecho referencia al analizar el delito de atentado perpetrado contra dicho acusado por el acusado Nelson Jesús.

Pues bien, dicho informe médico fue emitido cuando el procedimiento se seguía en virtud del atestado policial únicamente contra los hermanos don Yari Damián y don Nelson Jesús Lemes Méndez, adquiriendo dicho documento relevancia porque en él se reflejan no sólo la lesión en la boca que se ha declarado probado le fue causada al acusado don Airam Pérez González como consecuencia de la patada que Nelson Jesús le propinó en el momento en el que era introducido en el vehículo policial, sino, además, otros daños corporales, que según se recogen en dicho informe y según manifestaciones de don Airam Pérez le fueron ocasionadas en los calabozos.





Así, dicho informe adquiere especial relevancia a los efectos que nos ocupa, por cuanto todos los funcionarios policiales acusados negaron que en dependencias policiales se hubiese producido ningún incidente con los acusados Yari Damián y Nelson Jesús que requiriese el uso de la fuerza física por parte de los agentes para reducirles ni tampoco la realización por parte de aquéllos de actos generadores de resultados lesivos para los agentes actuantes, y, sin embargo, en dicho informe se consignan otros dos daños corporales que presentaba Airam, consistentes en dolor a la movilización del hombro derecho y leve distensión ligamentosa de la articulación metacarpofalángica del primer dedo de la mano izquierda, lesiones que, según refiere el lesionado y se hace constar en el informe, fueron ocasionadas por la misma persona, pero ya en dependencias policiales, concretamente “al quitarle los grilletes dentro del calabozo, mediante un agarrón y torsión del primer dedo de la mano izquierda”.

Y, por último, el visionado de las cámaras de seguridad reseñadas como “Cámara Pasillo” y “Cámara Calabozo” desvirtúa por completo la explicación dada por el acusado don Juan Carlos Gutiérrez Corella y por el resto de funcionarios policiales acerca de que el cierre por dicho acusado de la puerta anteriormente referida obedeció a que en la dependencia en la que se halla instalada la cámara denominada “Calabozo”, justo debajo de ésta y en un lugar que no puede ser captado por la misma, se encontraba un menor extranjero, que estaba siendo acompañado por el funcionario de calabozos, el acusado don José Manuel González Guerra, de modo que fue preciso que éste subiese a la planta superior en busca de un funcionario del Grupo de Extranjería para que se hiciese cargo del menor, cerrándose la puerta en protección del menor para evitar que éste presenciase la conducción del detenido Nelson Jesús.

Ciertamente, el visionado de las cámaras de seguridad “Pasillo” y “Calabozo” permite constatar la entrada de dicho menor desde el garaje hasta la estancia en la que se ubica esta última cámara, acompañado del acusado don José Manuel González Guerra, funcionario policial encargado de los calabozos, así como la salida del menor de dicha estancia acompañado por el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 86.449, adscrito al Grupo de Extranjería. Y, asimismo, el testimonio ofrecido por dicho agente de Policía corrobora la declaración prestada por el acusado don José Manuel González Guerra en orden a que le pidió que se hiciese cargo de dicho menor para él materializase el ingreso en calabozo del acusado Nelson Jesús. Así:

- En el minuto 00:31 de grabación de la “Cámara Pasillo” se observa al acusado don José Manuel González Guerra, acompañando a un menor, por el pasillo procedente del garaje y cómo ambos continúan caminando por el segundo pasillo.
- En el minuto 00:42 de la grabación “Cámara Calabozo” se ve entrar, desde el tercer pasillo, al mismo menor acompañado por el acusado don José Manuel González Guerra, cruzando ambos la pequeña dependencia hacia el lado derecho, desapareciendo la imagen de ambos en el minuto 00:44.
- El funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 86.449, adscrito al Grupo de Extranjería, en el acto del juicio oral se reconoció como la persona que está parada y aparece en la grabación de la “Cámara pasillo” en el minuto 06:49 (más concretamente, y según el visionado en el minuto 06:54) y también parado en ese mismo pasillo en el minuto 07:09, manifestando que en esta segunda ocasión se dirigía al vestuario.





- La imagen de dicho funcionario se empieza a ver en el minuto 07:09 procedente del segundo pasillo desde el que en el minuto 07:10 entra en el vestuario, a cuya entrada se encuentra situada la mencionada "Cámara Pasillo", justo enfrente de la puerta del garaje.

- Pero antes de que sucediese lo expuesto en los párrafos precedentes, el citado funcionario n.º 86.449 estuvo en la misma dependencia donde está la denominada "Cámara Calabozo", entrando en el minuto 05:23, permaneciendo un rato junto a la puerta del pasillo de los calabozos mirando hacia dicho pasillo y hablando con los funcionarios de policía uniformados que entraban y salían, e, incluso, en el minuto 06:21 hace ademán de entrar en dicho pasillo, marchándose por el tercer pasillo en el minuto 06:47.

- El funcionario n.º 86.449 en el minuto 08:17 regresa por el tercer pasillo y, en el minuto 08:33, entra en la dependencia en que se encuentra el menor, hablando posteriormente con los acusados don Juan Carlos Gutiérrez Corella (que porta en una de sus manos la defensa reglamentaria), y con el acusado don Francisco Fernández Rot (que lleva en una mano unas gafas), en presencia del menor (que tiene en sus manos una botella de agua, iniciando la salida de dicha dependencia, en compañía del referido menor en el minuto 09:51.

Pues bien, la secuencia temporal de las imágenes anteriormente reseñadas lo que evidencia es que el acusado Subinspector don Juan Carlos Gutiérrez Corella no cerró la puerta para impedir que el menor extranjero viese pasar hacia los calabozos al detenido Nelson Jesús, sino, para evitar que presenciase cómo era agredido Nelson Jesús, puesto que la puerta para que éste pasase hacia los calabozos se abrió, como antes hemos señalado, en el minuto 04:28 de la grabación "Cámara Pasillo", pasando Nelson Jesús delante del menor, el cual permanece en la estancia en la que se encuentra instalada dicha cámara hasta el minuto 09:51; y pese a que el funcionario del Grupo de Extranjeros que entra en el recinto en el que se encuentra el menor en el minuto 05:23, su interés no lo pone en llevarse al menor, sino en mirar hacia el pasillo en que se encuentran los calabozos y al que ya había accedido Nelson Jesús cojeando después de haber sido agredido en el tercer pasillo.

Y, esa curiosidad del funcionario de extranjeros al mirar hacia pasillo de los calabozos evidencia que algo importante había pasado previamente, al igual que lo denota el hecho de que sean los acusados Airam y Juan Carlos quienes mantengan una conversación con Nelson Jesús cuando éste se encuentra apoyado en la pared del pasillo de los calabozos.

A todo lo anterior no obsta el testimonio prestado por el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 112.611 en orden a que nada anómalo escuchó ni vio, pues la posición en la que, de acuerdo con la "Cámara Pasillo" se encontraba dicho testigo (esto es, al terminar el pasillo número dos y empezar el número tres) era la idónea para que el mismo pudiese haber visto y/o escuchado la agresión sufrida por Nelson Jesús al fondo de ese mismo pasillo, junto a la puerta que se cerró en el **minuto 01:52** de la grabación "Cámara Calabozo", pues, precisamente, los pies de ese testigo (tal y como reconoció en el juicio) se empiezan a ver entrar en el segundo pasillo en el minuto 01:53 de grabación de la "Cámara Pasillo", cruzándose con él el acusado don Francisco Fernández Rot al girar éste al tercer pasillo, arrastrando la zapatilla, permaneciendo el testigo justo en ese punto aparentemente hablando con alguien (pues se ven otras piernas distintas a las suyas y a las de don Francisco Fernández) hasta el minuto 02:05 en que comienza a recorrer el segundo pasillo y se introduce en el vestuario (minuto 02:07). Al margen de ello, no puede dejarse de tener en consideración que antes de ser captada la imagen del Policía Nacional n.º 112.611 por la "Cámara Pasillo" el





necesariamente tuvo que acceder a la planta baja por las escaleras existentes en el tercer pasillo, frente a las cuales estaba sentado Nelson Jesús, señalando el testigo, a preguntas del Abogado Sr. Seoane, esas escaleras como uno de los accesos a la planta superior reseñados en el croquis obrante al folio 151 de la causa.

Finalmente, hemos de indicar que las grabaciones captadas por las cámaras de seguridad y los informes médicos forenses no son nulos de pleno Derecho, pues los mismos no infringen ninguna norma de esencial de procedimiento (artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) ni se trata de pruebas obtenidas con violación de algunos de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14 a 29 de la Constitución Española, al margen, claro ésta del valor probatorio que se les pueda atribuir o negar.

SÉPTIMO.- Como hemos señalado, la conducta desplegada por los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella respecto de don Nelson Jesús y que se describe en el apartado Sexto de la declaración de Hechos Probados es constitutiva de un delito de tortura en la modalidad de atentado grave a la integridad moral previsto y penado en el artículo 174.1 del Código Penal y de un delito de lesiones previsto y penado en los artículos 148.1 del Código Penal, en relación con el artículo 147.1 del mismo Código.

El artículo 174.1 del Código Penal, dispone lo siguiente: *“Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años.”*

Dicho precepto regula dos modalidades de tortura en función de que el atentado contra la integridad moral sea grave o no.

La sentencia de la sala segunda del Tribunal Supremo n.º 985/2012, de 27 de noviembre (Ponente: Excmo. Sr. don Luciano Varela Castro), recoge la doctrina de esa Sala y del Tribunal Constitucional en relación con que debe entenderse por integridad moral, así como los elementos exigidos por la jurisprudencia para la integración del delito de tortura tipificado en el artículo 174.1 del Código Penal, declarando lo siguiente (Cuarto Fundamento de Derecho):

*“En relación al tipo penal cuestionado hemos dicho en nuestra Sentencia nº 922/2009 de 30 de septiembre, que: **La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, una realidad axiológica autónoma e independiente de la integridad física, la libertad en sus diversas manifestaciones o el honor. De ahí que tanto el artículo 173 como el artículo 177 del Código Penal , establecen una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones a estos bienes de los producidos a la integridad moral.***

Pero también por eso hemos de considerar que no todo atentado a la integridad moral, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos, siendo posible





imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalismos.

Por lo que se refiere al concepto penal de integridad moral, diverso del derecho fundamental a la misma, resulta insuficiente apelar a la idea de dignidad de la persona.

El Tribunal Constitucional, que no fija un concepto preciso de integridad, le otorga un tratamiento autónomo de otras valoraciones, e interpreta un concepto desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana, es decir, el derecho a ser tratado como persona y no como cosa.

Esta Sala, (STS 3.10.2001) al referirse bien jurídico protegido, declara: " El art. 15 de la Constitución reconoce a todos el derecho a la "integridad moral" y proscribire con carácter general los "tratos degradantes". La integridad moral es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento. La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a un fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto .

De la definición del delito que da el artículo 174 del Código Penal , siguiendo las pautas marcadas por los Tratados y Convenciones Internacionales, y especialmente por el V Congreso de la ONU para la prevención del delito y tratamiento del delincuente de 1.9.75, y por la Convención contra la tortura y malos tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 10.12.84, ratificada por España el 21.10.87, deriva la exigencia de los siguientes elementos del tipo penal (STS. 701/2001 de 23.4 y STS. 1391/2004 de 26.11):

a) El **elemento material** constituido por la conducta o acción en la que se manifiesta la tortura y que se identifica con sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o que de cualquier otro modo atenten contra la integridad moral.

b) La **cualificación del sujeto activo** que debe ser una autoridad o funcionario público, que hubiese actuado con abuso de su cargo, aprovechándose de la situación de dependencia o sometimiento en la que se encuentra el sujeto pasivo.

c) El **elemento teleológico** en cuanto sólo existe este delito de tortura cuando se persigue el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que hubiera cometido o se sospeche que ha cometido.

El vigente Código Penal ha venido a ampliar este elemento teleológico al incorporar, junto a la llamada tortura indagatoria, la vindicativa o de castigo por lo que el sujeto pasivo hubiera cometido o se sospeche que hubiera podido cometer. Se persigue dar cobertura típica a aquellos casos en los que las autoridades o funcionarios actúan como represalia a la conducta anterior del sujeto pasivo.

La definición de tortura que se ha recogido en el artículo 174 del actual Código Penal establece además una diferenciación de la conducta, y de la sanción correspondiente, en función de la gravedad del atentado, señalando tan solo como pautas en alguna forma orientadoras para determinar cuando puede una conducta constituir tortura, el sometimiento a "condiciones o





procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias " determinaran los resultados antes enunciados.

Finalmente, no es preciso para la consumación del delito que el propósito que guía al agente se va cumplido, sino que constituye un elemento tendencial, junto con el dolo, que debe darse en quien actúa. "

En el supuesto que nos ocupa, entendemos que en la conducta de los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella se dan todos los elementos exigidos por las sentencias citadas. Así:

En primer término, los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella sometieron a don Nelson Jesús Lemes Méndez a sufrimientos físicos y mentales al agredirle de forma brutal y reiterada, golpeándole con la defensa reglamentaria en la espalda y en la pierna y con la punta del zapato en la boca.

En segundo lugar, en los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella se dan las condiciones necesarias para ser sujetos activo del delito de tortura, pues ambos son funcionarios públicos, pertenecientes al Cuerpo Nacional de Policía, y, además cometieron los hechos abusando de su cargo, pues los ejecutaron prevaliéndose de la situación de detención a la que estaba sometido Nelson Jesús, quien, precisamente, por la privación de libertad que sufría estaba a merced de las personas encargadas de su custodia.

Y, en tercer lugar, la conducta de los acusados don Airam Pérez y don Juan Carlos Gutiérrez tenía por finalidad represaliar el comportamiento previo que en el parque sito en la calle Alcalde Ginés de la Hoz, en Arrecife, había mantenido el acusado Nelson Jesús con dos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, la agente con carné profesional n.º 118,127 y el propio Airam.

Además, de las dos modalidades de torturas que sanciona el artículo 174.1 del Código Penal la conducta de los referidos acusados ha de encuadrarse en la modalidad de atentado grave, habida cuenta del número de actos atentatorios contra la integridad moral desplegados, por la intensidad de algunos de ellos, en especial, los golpes con la defensa reglamentaria en la espalda y en la pierna, y que se pone de relieve en la entidad de las lesiones de ellos derivados, llegando a provocar la rotura de un hueso compacto como es la tibia.

Asimismo, los hechos son constitutivos de un delito de lesiones del artículo 148.1 del Código Penal, en relación con el artículo 147.1 del mismo Código, dado que las lesiones sufridas por don Nelson Jesús Lemes Méndez requirieron para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa tratamiento médico consistente en la inmovilización de la tibia, constituyendo la defensa reglamentaria un instrumento peligroso a los efectos de aplicar la agravación prevista en el artículo 148.1 del Código Penal.

En tal sentido, el auto del Tribunal Supremo n.º 1050/2014, de 29 de mayo (Ponente: Excmo. Sr. don Miguel Colmenero Menéndez de Lurca) declaró que correcta la consideración de la defensa policial a los efectos de aplicar el tipo penal del artículo 148 del Código Penal, declarando al respecto lo siguiente:

"En cuanto a la aplicabilidad del tipo agravado del delito de lesiones, en el caso de autos no cabe duda que el empleo de una defensa policial por parte del agente aumentaba sobremanera





su capacidad lesiva y de eso era consciente su autor. Así pues, atendiendo al uso contundente que de ella se hizo, en un zona muy vulnerable del cuerpo, el resultado causado y el riesgo de que hubiera podido ser mayor, han justificado el ejercicio del arbitrio por parte del Tribunal de instancia aplicando la cualificación. Por otra parte, como ya dijimos en la sentencia con referencia 1890/2001 , la " porra" en realidad es un arma con el que se dota a los policías para misiones defensivas (al punto de denominarse «la defensa»), como igualmente están dotados de armas de fuego, sin que ello signifique que no pueda utilizarse de forma ofensiva.”

Finalmente, señalar que la relación existente entre el delito de torturas del artículo 174.1 del Código Penal y el de lesiones de los artículos 147.1 y 148.1 del Código Penal es de concurso real de delitos por disposición expresa del artículo 177 del Código Penal, según el cual:

“Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley.”

OCTAVO.- Respecto de los acusados don José Manuel González Guerra, don Alfonso Carpio González, don José María Díaz de Durana Hernández y don Francisco Fernández Rot procede decretar su libre absolución por los delitos de torturas del artículo 174.1 del Código Penal y lesiones de los artículos 148.1 y 147.1 del Código Penal perpetrados en la persona de don Nelson Jesús Lemes Méndez ante la falta de prueba de cargos que acrediten su participación en los hechos integrantes de tales infracciones penales.

Respecto de los supuestos en los que se vulnera el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución y los elementos del tipo que han de ser acreditados con prueba de cargo, la STS de 9 de julio de 2012 siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, recordó lo siguiente:

“Está ya claro que tanto unos como otros elementos del delito -objetivos y subjetivos- exigen una prueba que podrá ser directa o indiciaria, pero en todo caso suficiente. Que los elementos internos normalmente hayan de ser probados a través de prueba indiciaria no supone relegar la presunción de inocencia. En línea con muchos otros pronunciamientos anteriores lo recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2012, de 13 de febrero : " sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (STC 189/1998, de 28 de septiembre , FJ 2 y, citándola, entre otras muchas, SSTC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2 ; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 ; 26/2010, de 27 de abril , FJ 6)." (STC 229/2003, de 18 de diciembre , FJ 24).

Y es de añadir "que la prueba de cargo ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena tanto de naturaleza objetiva como subjetiva (SSTC 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 5 ; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3 ; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5 , y 222/2001, de 5 de noviembre , FJ 3)." (STC 147/2002, de 15 de julio, FJ 5)".





Y, en el presente caso, entendemos que no existen pruebas directas ni indiciarias que permitan declarar probado que los acusados don José Manuel González Guerra, don Alfonso Carpio González, don José María Díaz de Durana Hernández y don Francisco Fernández Rot agredieron a don Nelson Jesús Lemes Méndez mientras éste estaba detenido en la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Arrecife, y ello porque ni siquiera la declaración del propio perjudicado es concluyente a tal efecto.

Ante todo, no podemos perder de vista que, como ya hemos adelantado y analizado, la declaración de don Nelson Jesús Lemes Méndez no se caracteriza precisamente por su ecuanimidad, pues minimiza o simplemente niega los hechos que le perjudican y, por el contrario, aumenta los que le pueden resultar beneficiosos.

Pero, además, como hemos señalado al valorar la prueba respecto de los hechos integrantes de los delitos de torturas del artículo 174.1 del Código Penal y lesiones de los artículos 148.1 y 147.1 del mismo código respecto de los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella, don Nelson Jesús Lemes sostuvo en el plenario que los seis Policías Nacionales acusados le agredieron tanto mientras era trasladado a calabozos como en éstos, pero sólo relató conductas desplegadas por los acusados Airam y Juan Carlos, las cuales eran concordantes con otras pruebas practicadas en el plenario, sin describir qué concretas conductas desarrollaron los acusados José Manuel, Alfonso, José María y Francisco.

Pero es más, el visionado de las imágenes captadas por las denominada “Cámara Calabozos” permite entender que resulta materialmente difícil que los seis funcionarios policiales de manera simultánea pudiesen haber agredido a Nelson Jesús en el pasillo, pues el espacio físico de éste, ya de por sí estrecho, quedó condicionado, y, por tanto reducido, por la propia posición en que quedó Nelson Jesús después de que el acusado Juan Carlos cerrase la puerta (esto es, sentado muy cerca una de las hojas de ésta y prácticamente pegado a la pared izquierda).

En todo caso, hemos de insistir en que ninguna de las pruebas practicadas en el plenario avalan las manifestaciones de don Nelson Jesús en orden a que le agredieron los acusados don José Manuel González Guerra, don Alfonso Carpio González, don José María Díaz de Durana Hernández y don Francisco Fernández Rot.

NOVENO.- Asimismo, entendemos que procede decretar la libre absolución de los acusados don José Manuel González Guerra, don Alfonso Carpio González, don José María Díaz de Durana Hernández y don Francisco Fernández Rot por el delito de tortura omisiva del artículo 176 del Código Penal, por el que la representante del Ministerio Fiscal en el trámite de conclusiones definitivas interesó subsidiariamente fuesen condenados dichos acusados.

Ante todo, hemos de poner de relieve que no se vulnera el principio acusatorio por la modificación fáctica y jurídica que la representante del Ministerio Fiscal realizó al formular conclusiones definitivas, en las que solicitó con carácter subsidiario la condena de los mencionados acusados como autores de un delito de tortura del artículo 176 del Código Penal, modificando el relato de hechos de su escrito de conclusiones provisionales en el sentido de mantener la acusación a los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella por la agresión verificada en la persona de Nelson Jesús en tanto que a los restantes funcionarios policiales acusados le atribuyó haber estado presente durante la agresión y siendo conscientes de la grave actuación desarrollada por sus compañeros, y, faltando a los mas





elementales deberes de su cargo, haber permitido o, al menos no hacer deliberadamente nada para impedirlo, pudiendo hacerlo.

En relación a los supuestos en los que puede resultar vulnerado el principio acusatorio por modificaciones fácticas efectuadas bien por el Juez o Tribunal, bien por las propias acusaciones, el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 55/2017, de 7 de diciembre (Ponente: Excmo. Sr. don Julián Artemio Sánchez Melgar recoge la doctrina de esa sala, según la cual:

“PRIMERO.- El primer motivo se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución Española y del principio acusatorio

A) Considera el recurrente vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y al principio acusatorio por el hecho de que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, modificando las provisionales, introdujera como calificación alternativa el delito de apropiación indebida, delito por el que la Audiencia le condenó.

B) Hemos establecido con reiteración que la calificación de que ha de partir el juzgador es la contenida en las " conclusiones definitivas", que pueden ser distintas de las "provisionales", como consecuencia del resultado del juicio oral, ya que el verdadero instrumento procesal de la acusación es dicho escrito de conclusiones definitivas. En caso contrario devendría inútil la actividad probatoria practicada en juicio oral. La posibilidad de modificación de conclusiones al formularse la calificación definitiva a la vista del resultado probatorio viene ofrecida por el artículo 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 788.4 de dicho texto legal , siendo en esa definitiva calificación donde queda fijado el objeto del proceso y se establece la exigencia de correlato entre acusación y fallo.

Afirmábamos en STS 427/2014: "El conocimiento de la acusación se garantiza inicialmente mediante las conclusiones provisionales y, una vez finalizada la actividad probatoria en el acto del juicio oral, mediante las definitivas en las que, naturalmente, se pueden introducir las modificaciones fácticas y jurídicas demandadas por aquella actividad, siempre que se respete la identidad esencial de los hechos que han constituido el objeto del proceso. La posibilidad de que en las conclusiones definitivas de la acusación se operen cambios, incluso relevantes, se deduce con toda claridad del art. 788.4 LECrim, que concede al Juez o Tribunal, "cuando la acusación cambie la tipificación penal de los hechos, o se aprecie un mayor grado de participación o de ejecución, o circunstancias de agravación de la pena", la facultad de "conceder un aplazamiento de la sesión hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime conveniente" (...) Queda así salvaguardado el derecho a ser informado de la acusación y, por ende, el derecho de defensa, al concederse a la defensa, la facultad de solicitar la suspensión con una doble finalidad: proposición de nuevas pruebas encaminadas a desmontar los nuevos elementos introducidos en las conclusiones de la acusación; o preparación adecuada para rebatir dialécticamente tal acusación. Si el recurrente no la pidió no está legitimado para ahora quejarse por una hipotética indefensión que además no se detalla. Decía a este respecto la STS 518/2012, de 12 de junio "La defensa ni protestó ante la modificación de conclusiones ni buscó el amparo del art. 788.4. No cabe la suspensión de oficio. Ha de acordarse «a petición de la defensa», como declara expresamente el precepto (STS 955/1998, de 20 de





julioJurisprudencia citada). Sólo la defensa puede decidir si está preparada o no para debatir la nueva calificación y si precisaría de nuevos elementos de prueba. Aquí la defensa ni formuló queja alguna sobre la modificación, ni reclamó la suspensión para proceder a un nuevo interrogatorio que ahora arguye hubiese formulado y que, por otra parte, no parece que hubiese arrojado luz nueva alguna".

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, la modificación fáctica realizada por la representante del Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales no vulnera el principio acusatorio por dos razones:

La primera, porque la modificación de los hechos no es sustancial, sino accesorio, pues si bien se pasa de atribuir a los citados acusados una participación delictiva por acción consistente en agredir a don Nelson Jesús Lemes Méndez en dependencias policiales, a acusarles de una conducta omisiva consistente en no haber impedido, pudiendo hacerlo, la agresión verificada por otros, sin embargo, el hecho nuclear de la acusación (esto es, la agresión a un detenido por agentes policiales) se mantiene, siendo por tanto esa misma agresión presupuesto fáctico básico para sostener la acusación y, en su caso, una condena por las conductas omisivas imputadas.

Y, la segunda, porque las defensas de los acusados, pudiendo hacerlo, no solicitaron el amparo de lo establecido en el artículo 788.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la suspensión del juicio y un aplazamiento de sus sesiones para proponer nuevas pruebas sobre la modificación efectuada por la representante del Ministerio Público.

Así, en un supuesto en el que se acusaba por un delito contra la integridad moral del artículo 175 del Código Penal y, en trámite de conclusiones definitiva, la acusación, solicitó la condena por un delito de torturas omisiva la STS n.º 715/2016, de 26 de septiembre (Ponente: Excmo. Sr. don Antonio del Moral García) entendió que no resultaba vulnerado el principio acusatorio, declarando al respecto lo siguiente (Décimo Quinto Fundamento de Derecho):

“DÉCIMO QUINTO.- Buscando la tutela del derecho a la presunción de inocencia el primer motivo de este recurso considera que no es posible declarar probado que el recurrente permaneció impasible mientras un agente, no enjuiciado, golpeaba al detenido.

No es tal el problema que el recurrente quiere detectar. No se podría nunca condenar a tal agente no enjuiciado por tal hecho probado: ni le puede afectar, ni vincula al Tribunal que pueda venir llamado a enjuiciarle que deberá resolver con arreglo a las pruebas y alegaciones que se efectúen en el proceso dirigido contra él. No existe eficacia prejudicial positiva o eficacia positiva de la cosa juzgada en el proceso penal.

Pero eso no impide que a efectos prejudiciales tenga que decidirse sobre estos hechos en este proceso como ha de decidirse sobre la existencia de un robo cuando se juzga la receptación posterior; o sobre el previo delito contra la salud pública cuando se enjuicia un blanqueo de capitales; o sobre unos hechos en que han intervenido varios cuando uno de los actores está rebelde.

Considera que se ha lesionado el principio acusatorio y, en definitiva, aunque no se mencione expresamente en la leyenda que encabeza el motivo, su derecho a ser informado de la acusación: porque la acusación introdujo en el escrito de calificación definitiva tales hechos no recogidos en la provisional. En opinión del recurrente esa modificación de conclusiones no está autorizada legalmente.





La inclusión en conclusiones definitivas de esos hechos no mermó el derecho de defensa. Era legítima desde el punto de vista tanto constitucional como procesal.

El razonamiento minusvalora el significado de la calificación definitiva, imponiendo unos límites a su alterabilidad que no derivan de la ley. Lo trascendente a efectos de principio acusatorio es lo que se imputa en el momento de la calificación definitiva. La sentencia ha de dar respuesta a las conclusiones definitivas y no a las provisionales. Aquéllas constituyen el instrumento real de la acusación.

La acusación estaba habilitada para la modificación de conclusiones que efectuó.

Las acusaciones en el trámite de conclusiones definitivas sin apartarse del objeto de la causa ("los hechos punibles que resulten del sumario" art. 650 LECrim) pueden extender, con ciertos límites, la acusación a hechos distintos pero conectados. No sería posible más que con ciertas condiciones más estrictas la introducción de unos hechos nuevos ajenos a la fase de investigación. Pero si se trata de hechos investigados, objeto del proceso y no excluidos del mismo, no hay obstáculo para alteraciones de esa índole. Cosa diferente y complementaria es que ante esa novación o mutación de la pretensión, la defensa pueda activar el mecanismo que el legislador pone en sus manos para evitar toda indefensión: puede solicitar la suspensión para plantear alguna prueba que no hubiese articulado pues se presentaba como innecesaria ante la acusación inicial pero se hace conveniente ante la definitiva; o para disponer del tiempo necesario para preparar la contestación a esa imputación. Hacer uso o no de esa posibilidad entra dentro de las facultades de la defensa. El art. 788.4 LECrim contempla también implícitamente las modificaciones fácticas que pueden ser relevantes. En eso concuerda la doctrina.

Las conclusiones provisionales -como razona de manera expresa y prolija la sentencia- pueden ser modificadas tras la práctica de la prueba (art.788.3 LECrim). En principio, las partes gozan de la más absoluta libertad para realizar en sus conclusiones las alteraciones que estimen convenientes. Tratándose de las partes activas han de fijarse algunos límites . No caben mutaciones tan esenciales que supongan una alteración de los elementos básicos identificadores de la pretensión penal tal y como quedó plasmada provisionalmente en los previos escritos de acusación evacuados en la fase de preparación del juicio oral. La rectificación que aquí se denuncia no representa en absoluto un cambio sustancial de la pretensión.

Tiene relevancia más probatoria que propiamente fáctica: no parecen ampliar el hecho por el que se acusaba, sino aportar un elemento fáctico que refuerza la tesis de la acusación sobre el tipo subjetivo del art. 176 CP . No se les condena por esos hechos anteriores. Se valoran y traen a colación para ponderar la actitud de permisión en el segundo episodio.

La STC 33/2003, de 13 de febrero enseña que "si bien las modificaciones del escrito de calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que suponga una calificación más grave no lesiona el derecho a no ser condenado sin acusación, pues al ceñirse a las definitivas el órgano judicial habrá respetado este derecho, sin embargo, esas modificaciones pueden vulnerar el derecho de defensa contradictoria si el acusado no ha podido ejercer la defensa de forma plena en el juicio oral, ni proponer las pruebas que estimara pertinentes, al no conocer con carácter previo a su apertura dicha acusación (por todas STC 9/1982, de 10 de marzo).





Ahora bien, tampoco esa vulneración se produce con carácter automático derivada de la introducción de modificaciones esenciales en el escrito de calificaciones definitivas si el acusado ha ejercido el derecho de defensa contra dicha acusación a partir de su conocimiento. En este contexto, es preciso recordar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el marco de la regulación del procedimiento ordinario, establece la posibilidad de que se modifiquen las calificaciones provisionales al fijarlas de forma definitiva, pues eso puede resultar necesario en virtud de la prueba practicada (art. 732 LECrim). Y dispone también que el órgano judicial, una vez efectuadas las calificaciones definitivas, puede someter a las partes una nueva calificación jurídica, si considera que la efectuada incurre en manifiesto error, en cuyo caso puede suspender el juicio oral si las partes indicaren que no están suficientemente preparadas para discutir la propuesta (art. 733 LECrim). Asimismo, prevé la suspensión del juicio oral a instancia de parte "cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria" (art. 746.6 en relación con el art. 747 LECri). Con mayor precisión, la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé, para el procedimiento abreviado (art. 793.7), que "cuando en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecie un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá conceder un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas. En suma, no toda modificación de las calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que incide en elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o que implica una nueva calificación jurídica infringe el derecho de defensa si, utilizando las vías habilitadas al efecto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se permite su ejercicio respecto de esos nuevos hechos y su calificación jurídica" .

Nótese como esta sentencia habla también de "hechos nuevos".

En la STS de 5 de diciembre de 2005 puede leerse "...carece de todo fundamento legal y doctrinal la alegación de que la modificación de las conclusiones acusatorias efectuadas en el acto del Juicio Oral, signifique una reducción de los derechos de defensa del acusado. Dicho trámite, como es notorio, está previsto tanto en el art. 732 como en el 793.6 LECrim, y, en términos generales, su inexistencia convertiría poco menos que en inútil toda la actividad procesal que se desarrolla en el acto trascendental del Juicio Oral y que constituye la fase esencial de todo el proceso (véanse, por ejemplo, SSTS de 28 de octubre de 1.997 , 12 de enero , 20 de julio , 7 de octubre y 18 de noviembre de 1.998 y, entre las más recientes, 28 de febrero de 2.001). De ahí que en dichas resoluciones se haya mantenido que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, por lo que la sentencia debe resolver sobre ellas y no sobre las provisionales. El derecho a ser informado de la acusación, junto con la interdicción de la indefensión - S. de esta Sala de 6 de abril de 1.995 - suponen, de un lado, que el acusado ha de tener pleno conocimiento de la acusación contra él formulada, tanto en su contenido fáctico como jurídico, debiendo tener la oportunidad y los medios para defenderse contra ella, y de otro, que el pronunciamiento del Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa. El conocimiento de la acusación se garantiza inicialmente mediante las conclusiones provisionales y, una vez finalizada la actividad probatoria en el acto del juicio





oral, mediante las definitivas en las que, naturalmente, se pueden introducir las modificaciones fácticas y jurídicas demandadas por aquella actividad, siempre que se respete la identidad esencial de los hechos que han constituido el objeto del proceso. La posibilidad de que en las conclusiones definitivas de la acusación se operen cambios, incluso relevantes, se deduce con toda claridad del art. 793.7LECrim, que concede al Juez o Tribunal, "cuando la acusación cambie la tipificación penal de los hechos, o se aprecie un mayor grado de participación o de ejecución, o circunstancias de agravación de la pena", la facultad de "conceder un aplazamiento de la sesión hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes"».

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional encontramos afirmaciones semejantes (STC 20/1987 de 19 de febrero, STC 40/2004, de 22 de marzo).

Esos criterios relativamente amplios en lo relativo a la capacidad de modificar la conclusiones por parte de las acusaciones quedan compensados por la facultad de la defensa, reiteradamente aludida en muchos de los pronunciamientos citados, que reconoce el art. 788.4 LECrim. La eventual afectación del derecho de defensa se evita con esa posibilidad de suspensión que las partes expresamente rehusaron.

En una segunda vertiente el primer motivo incide en el argumento basado en la previa declaración de los hechos como falta que ya ha sido contestado al hilo del anterior recurso contestación que hay que dar aquí por reproducida."

Sentadas las anteriores consideraciones, entendemos que las pruebas practicadas en el plenario no permiten declarar probada la participación de los acusados don José Manuel González Guerra, don Alfonso Carpio González, don José María Díaz de Durana Hernández y don Francisco Fernández Rot en el delito de tortura omisiva del artículo 176 del Código Penal.

El artículo 176 del Código Penal regula un delito de tortura de carácter omisivo que, a efectos punitivos, se equipara con los delitos de tortura sancionados con las mismas previstas en los artículos 174 y 175, en cuanto establece: *"Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos."*

La STS n.º 205/2015, de 10 de marzo de 2016 (Ponente: Excmo. Sr. don Antonio del Moral García) recoge la disparidad de criterios existentes en la jurisprudencia acerca de si ha de existir o no relación de superioridad jerárquica entre la autoridad o funcionario público omitente a que se refiere el artículo 176 del Código Penal y la autoridad o funcionario que, por acción, comete el delito de tortura o contra la integridad moral, declarando al respecto lo siguiente (Noveno Fundamento de Derecho):

"Antes de analizar estos argumentos conviene recoger sin regatear espacio una panorámica de los precedentes jurisprudenciales. Efectivamente no son del todo uniformes.

a) La STS 718/2013, de 1 de octubre

, que es citada en el recurso, aborda la cuestión así:

"... el verbo típico del delito del artículo 176 es el de permitir , en referencia precisamente al comportamiento de otro, tipificado, ese sí, conforme al





artículo 174.2 todos ellos del Código Penal

. Y permitir, según el Diccionario RAE, cuando no se refiere a Autoridad, significa, en su segunda acepción No impedir lo que se pudiera y debiera evitar. Es decir es un comportamiento pasivo, de omisión siquiera de omisión de aquello que era debido hacer y no se hizo.

El tipo penal del artículo 176 se configura como un tipo de omisión pura. Sin duda la decisión del legislador parte del juicio de equivalencia a que se refiere el artículo 11 del Código Penal . Pero no lo remite al momento de aplicación de la norma al caso. De ahí que no sea exigible en el enjuiciamiento la constatación de una determinada posición de garante. El legislador la subsume implícitamente al describir la situación típica del delito omisivo: otras personas, diversas del sujeto activo del delito del artículo 176, llevan a cabo los hechos previstos en los artículos anteriores, en este caso la del artículo 174.2, del Código Penal.

En cuanto al sujeto activo del delito del artículo 176 se tipifica por su condición de funcionario, concepto que se especifica en el artículo 24 del Código Penal y respecto del cual damos por reproducido lo dicho en cuanto al recurso del otro coacusado.

Desde el punto de vista subjetivo basta el conocimiento concreto del acto típico del otro autor para dar por concurrente el dolo exigible. Cualquiera que fuera el conocimiento que el recurrente tuviera de otros momentos de la relación entre el Sr. Ambrosio Jaime y el menor víctima, el hecho que presencia, tal como se describe probado, constituye por sí solo aquella situación típica constitutiva de la infracción del artículo 174.2 del Código Penal .

Finalmente, como elemento del tipo omisivo, concurre también la posibilidad y exigibilidad de un comportamiento obstativo como acción debida y esperada. En efecto interferir la acción Don. Ambrosio Jaime en protección de la víctima menor era de su específica incumbencia en cuanto vigilante, sin que conste que, cuando menos, interponerse e interpelar al agresor fuera conducta que implicara un riesgo que no le fuera exigible por razón de su cargo"...

"...Un sector doctrinal califica la forma comitiva como de comisión por omisión, añadiendo que el tipo presupone que la autoridad o funcionario quedan situados en la posición de garantes que les hace responsables de los hechos perpetrados por los autores directos, por omitir impedirlos pudiendo hacerlo. Sin embargo otros autores matizan esta naturaleza estimando que no se trata de un caso de omisión pura de garante expresamente tipificada, sino de una omisión referida al resultado legalmente tipificada y que se equipara directamente por misma Ley a la comisión. Por último no falta quien considera que puede apreciarse autoría (en comisión por omisión) cuando el funcionario, teniendo la posibilidad de intervenir, en el hecho (dominio "potencial") para evitarlo, no lo hace, en contra de lo que prescribe un deber de actuar añadiendo, que se adopte un criterio formal para la determinación del deber de garante que toma como fuente la Ley o una perspectiva material que descansa en la función de protección que compete a ciertas personas no cabe dudar de la posición de garante del funcionario judicial, policial o penitenciario y su conducta debe ser calificada como autoría por comisión por omisión y lo que se viene a tipificar es la tolerancia con la tortura.

El núcleo de la conducta omisiva tipificada consiste en "permitir" lo que según el DRAE significa "dar su consentimiento el que tenga autoridad competente, para que otros hagan o dejen de hacer una cosa" y también "no impedir lo que pudiera y debiera evitar".





Así, en el verbo nuclear se aprecian dos vertientes: de un lado, una dimensión puramente omisiva (no impedir) y de otro lado, junto a la anterior, una dimensión positiva (dar consentimiento) si bien referida al ámbito interno y no a una actuación positiva. En definitiva "permitir" equivale a no impedir, no prohibir, pudiendo hacerlo, los hechos en cuestión, de forma que el núcleo del tipo está constituido por el "tolerar" la realización de las conductas punibles.

Ahora bien destaca la doctrina los claros y evidentes matices normativos de dicho verbo; se impide solo lo que se puede y debe evitar y sólo consiente en ello quien tiene autoridad competente. Ello supone que el que permite o tolera ha de tener una situación de preeminencia o superioridad respecto del que realiza los actos típicos. En este sentido se concreta a supuestos de superioridad en los que el superior ostenta siempre por el solo conocimiento de la actuación delictiva del inferior un (con) dominio potencial del hecho, dada la capacidad de intervención inmediata impidiendo la continuación de la acción antijurídica. Con ello no se ignora que el tipo no exige explícitamente relación de superioridad. Pero tal exigencia es implícita, ya que tan solo puede permitir aquel que tiene autoridad respecto a los hechos realizados por otro de modo que forma parte de "los deberes del cargo" la autorización o no de la actuación de las personas jerárquicamente subordinadas a la actuación para impedir o perseguir los hechos cometidos por otro".

En la jurisprudencia no existe una línea uniforme desde sentencias como la 1614/2002 de 1.10, que considera que no se trata de una conducta meramente auxiliadora de la tortura, sino que con su presencia, aquiescencia en la acción e incumplimiento de los deberes de garantía previstos en la norma reguladora de la función policial, omitió la conducta debida realizando la conducta típica que es objeto del reproche penal, por cuanto la posición de garante no surge de una situación jerárquica sino de la propia Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal, que señala los comportamientos debidos con relación a personas detenidas y de la mera situación de detención que él había dispuesto, surgiendo desde ese momento, las previsiones legales que regulan los derechos y deberes de los detenidos y de los funcionarios de policía con relación a estos y su presencia, formando parte del equipo que investigaba, le colocó en situación de observancia de la norma mediante un comportamiento debido para impedir las conductas antijurídicas que pudiera observar, o la STS. 1809/2002 de 5.11, que insiste en que el acusado pudo no permitir a sus compañeros realizar lo que hicieron mediante la simple indicación de su improcedencia y desacuerdo con las normas, actitud que le era posible y pudo haber sido eficaz entre compañeros no relacionados entre ellos jerárquicamente. Por tanto el acusado tuvo una posición de garante de la no actuación de los otros, que no utilizó, permitiéndoles la realización de las torturas y, consecuentemente, determinando que su omisión tenga cabal encuadre en la figura típica del artículo 176 del Código Penal.

No obstante **otras sentencias**, como la 294/2003 de 16.4, **se inclinan porque el sujeto activo de este delito ha de ser un superior jerárquico al que realiza el atentado** contra la integridad moral, "la doctrina ha puesto de manifiesto que la referencia a «otras personas hay que entenderla, en una interpretación sistemática con el art 773, como que en dicha expresión han de ser incluidas cualesquiera que realicen los actos de tortura o de tratos vejatorios, sean funcionarios o no. Ahora bien, al ser un acto omisivo el castigado por la ley, debemos entender implícito el concepto de superioridad, y no la mera presencia pasiva, como consta en el





«factum», pues el deber inherente al cargo que se describe en el tipo, acredita este requisito de superioridad frente a los autores del hecho vejatorio, teniendo en cuenta que los hechos se producen en la calle, y se enmarcan dentro de una detención policial, de la que Higinio Victor y Arcadio Argimiro participan, no constando dato alguno de superioridad ni de mando en su actuación. El art. 1º.1 de la Convención contra la Tortura, de 1984, ya hacía referencia en este sentido a que la tortura fuera infligida por otra persona con el "consentimiento o aquiescencia" del funcionario, lo que resalta el concepto de superioridad. La mención legal «permittere» refuerza igualmente esta interpretación, conforme al principio de taxatividad que rige el derecho penal, pues esa permisión denota una posición (implícita) de superioridad, y no la mero omisión (con previo acuerdo) a la que parece referirse el tipo que estaría cubierta en caso contrario por simples consideraciones de garante, y que por el contrario no resultaría de la expresión «permittere» que inexorablemente adjetiva el precepto interpretado. Se trata de un deber especial por el cargo que incumbe a los superiores sobre sus subordinados, a los que ya se refirió esta Sala en Sentencias de 18 Julio 1997 y 10 Diciembre 1996 .

Concretamente la primera de dichas Sentencias, la 1050/1997, de 18 Jul. sienta la siguiente doctrina: "nos hallamos ante una norma penal, la del último párrafo del art. 204 bis CP anterior y art . 176 del ahora en vigor, que constituye un supuesto de comisión por omisión específicamente regulado en la Parte Especial de dichos códigos al recoger los diversos supuestos del delito de torturas. Primero. la Ley Penal nos define los distintos delitos de esta clase para lo que se refiere o las conductas de las autoridades o funcionarios que materialmente los realizan y. finalmente, se sanciona con las mismas penas que a tales autores materiales, o quien, faltando a los deberes de su cargo, permite su realización. Aunque la doctrina discute si con esta última tipificación penal nos hallamos ante una coautoría por omisión (que existiría si entre unos y otros hubiera existido un acuerdo, aun tácito, para toles torturas) o ante una participación por cooperación necesaria de carácter omisivo (por el especial deber que por el cargo incumbe a los superiores sobre sus subordinados, incumplido al tolerar los malos tratos), en cualquier caso lo Ley, al equiparar en las penas o quienes materialmente torturan y a los Jefes que lo permiten, reputa equivalentes unas y otras conductas: el especial deber de vigilancia y la superioridad jerárquica justifican tal equiparación."

Y en la segunda Sentencia citada, la número 1034/996 de 19 Dic.: «nos hallamos ante un delito de naturaleza omisiva, un supuesto de comisión por omisión, con relación al cual la propia Ley Penal, después de regular las correspondientes acciones que configuran las modalidades ordinarias de comisión de estos delitos, nos ofrece una cláusula de equiparación del supuesto omisivo a las paralelas figuras comisivas, en consideración al especial deber jurídico que incumbe a la autoridad o funcionario que tiene bajo su concreta responsabilidad velar por las personas detenidas.»

Y por otro lado, esta interpretación permite, si correspondiera, la sanción disciplinaria de los hechos enjuiciados por la vía de la falta muy grave se describe en el art. 27.3 c) de la Ley Orgánica 2/1986, de 14 Mar. De Fuerzas y Cuerpos de Seguridad . En similar dirección STS. 891/2008 de 11.12 , que precisa que el art. 5.3 b) de la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado impone a sus miembros "la obligación de velar por la vida e integridad de las personas que detuvieran o se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la





dignidad de las personas" pero tal obligación que afecta a todos ellos no les convierte en garantes de los demás (art. 111), salvo por la posición orgánica del que ostenta el mando sobre todos ellos.

Ante esta discrepancia judicial habría que analizar el caso concreto para constatar si por las irregularidades del mismo, la conducta que se imputa al acusado denota una actitud de permisividad respecto a los autores materiales cuando debió y pudo impedir lo que en su presencia se estaba realizando, partiendo de que el agente de la Guardia Urbana, Primitivo Amadeo no ostentaba ninguna posición de mando respecto del resto de los acusados, encontrándose en una situación de plena igualdad jerárquica.

La respuesta ha de ser negativa con la consiguiente estimación del motivo.

En efecto descartado -por no recogerse en el factum - el acuerdo previo o el surgido durante la ejecución, coautoría adhesiva o sucesiva, se trata de un incidente que se produce en el curso de la detención de dos jóvenes en un espacio de muy corta duración, abierto, andén de la Estación y no en las dependencias policiales, y en el que intervienen al menos ocho agentes, y en el factum "no se detalla cual era la situación y ubicación del recurrente en relación a cada una de las víctimas a fin de poder concretarse si hubiera tenido posibilidad de intervención y de impedir el hecho delictivo mediante una actuación activa. No olvidemos que la inacción cuando se estaba obligado a actuar en defensa del bien jurídico, equivale a la realización de un acto positivo, pues una hipotética acción esperada por la norma hubiera sido causa para la no producción del resultado. En la comisión por omisión se imputa un resultado a una persona, no por su conducta activa, sino por no haberlo impedido cuando había ese deber (norma prohibitiva) resultando equiparable a la realización activa del tipo penal. Esta equivalencia que tiene carácter esencial para la configuración de un delito impropio de omisión se debe apreciar cuando la omisión se corresponde valorativamente con el hecho positivo y posee un sentido social equivalente a la comisión activa del tipo. En los delitos de resultado dicha equivalencia no ofrece dificultades, pues no se requiere, por regla general, una acción de cualidades específicas, siendo suficiente con la aptitud causal del comportamiento. En los delitos de omisión solo debe requerir una causalidad hipotética, es decir la comprobación de si la realización de la acción omitida hubiera evitado la producción del resultado con una probabilidad rayana en la seguridad (STS. 1061/2009 de 26.10).

Y en el caso presente la extensión de la autoría a los agentes presentes, a los que no se ha podido anudar ningún exceso o desviación del protocolo de actuación previsto para estos casos, resulta harto difícil, al no tener la responsabilidad última de decidir sobre la gestión de la situación creada y no constar de qué modo podrían haber evitado los excesos imprevistos de sus compañeros.

b) **La STS 294/2003 de 16 de abril** por su parte, afrontaba esta temática desde esta óptica:

...Dicho precepto (art. 176 CP) dispone que "se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos".

La doctrina ha puesto de manifiesto que la referencia a "otras personas", hay que entenderla, en una interpretación sistemática con el art. 173, como que en dicha expresión han de ser incluidas cualesquiera que realicen los actos de tortura o de tratos vejatorios, sean funcionarios o no. Ahora bien, al ser un acto omisivo el castigado por la ley, debemos entender implícito el concepto de superioridad, y no la mera presencia pasiva, como consta en el





"factum", pues el deber inherente al cargo que se describe en el tipo, acredita este requisito de superioridad frente a los autores del hecho vejatorio, teniendo en cuenta que los hechos se producen en la calle, y se enmarcan dentro de una detención policial, de la que Alexis Ildfonso y Ezequiel Fidel participan, no constando dato alguno de superioridad ni de mando en su actuación. El art. 1º.1 de la Convención contra la Tortura, de 1984, ya hacía referencia en este sentido a que la tortura fuera infligida por otra persona con el "consentimiento o aquiescencia" del funcionario, lo que resalta el concepto de superioridad. La mención legal "permittere" refuerza igualmente esta interpretación, conforme al principio de taxatividad que rige el derecho penal, pues esa permisión denota una posición (implícita) de superioridad, y no la mera omisión (con previo acuerdo) a la que parece referirse el tipo que estaría cubierta en caso contrario por simples consideraciones de garante, y que por el contrario no resultaría de la expresión "permittere" que inexorablemente adjetiva el precepto interpretado. Se trata de un deber especial por el cargo que incumbe a los superiores sobre sus subordinados, a lo s que ya se refirió esta Sala en Sentencias de 18 de julio de 1997 y 19 de diciembre de 1996 .

c) Por su parte de la reciente STS 19/2015, de 22 de enero

retenemos las siguientes consideraciones que a su vez se hacen eco de otros precedentes:

"... no le es aplicable el art. 176 Cpenal del que se ha condenado a Federico Gregorio , no porque carezca de antijuridicidad su silencio, sino porque en las concretas condiciones en las que fue mudo espectador pasivo del atentado no grave contra la integridad moral efectuado por el cabo primero, no puede serle exigible una conducta que incluso pudiera ser cercana al acto heroico , que como es obvio, nunca puede serle exigido a persona alguna bajo la presión de la imposición de una pena. Las circunstancias concretas en las que se produjeron los hechos son las siguientes :

- 1- El recurrente a la sazón tenía 22 años (exactamente menos un día).
- 2- Llevaba poco más de un mes ejerciendo sus funciones de miembro de la Guardia Civil.
- 3- El otro recurrente, Higinio Victor , tenía a la sazón tenía 38 años, y además era cabo primero de la G.C., cuestión relevante dada la rígida jerarquización de la Guardia Civil.
- 4- También Abelardo Jacobo , vigilante de la playa era mayor en varios años al recurrente.
- 5- Los hechos ocurren estando los tres, a las dos de la madrugada en la playa de Magaluf , noconstando que en las cercanías existiesen más personas.

En esta situación, la propia sentencia , como ya hemos dicho, reconoce que "...no fue capaz de enfrentarse u oponerse, siquiera tímidamente al cabo, pero que tenía conciencia de la gravedad del suceso....".

Es de esta situación conflictiva y traumática de la que surge, en opinión de esta Sala, no le era exigible otra actuación en términos jurídicos. Dicho más claramente, se está ante una causa de exculpación en clave individual vía no exigibilidad de otra conducta a la vista de las concretas circunstancias particulares a que se ha hecho referencia.

Estimamos, y en ello se coincide con el diagnóstico del Tribunal sentenciador que el recurrente se encontraba en una situación motivacional anormal en la que, a pesar de ser miembro de la Guardia Civil, dada su evidente bisoñez y falta de experiencia, y que el autor material del ilícito





penal era su superior jerárquico, no le era exigible por la presión excepcional en que se encontraba demandarle otro comportamiento. Su actuación posterior, ya en el cuartel en base a la cual le condenó el Tribunal de instancia, se produjo en otro escenario y con quebrantamiento de otras normas jurídicas.

En definitiva las circunstancias que determinaron la anormalidad del proceso motivador --por tanto exógena a la persona concernida-- son las que justifican la doctrina de la inexigibilidad de otra conducta.

Un derecho penal democrático es un derecho a la medida de la mayoría de los ciudadanos, no hay, como ya se ha dicho, una exigencia a la heroicidad. La no exigibilidad de otra conducta excluye la responsabilidad penal, pero no la antijuridicidad del hecho ni su prohibición. Es una situación límite en la que como tal, se "disculpa" a la persona concernida de la respuesta punitiva, y fue esa situación en la que se encontró el agente Federico Gregorio .

La propia jurisprudencia de esta Sala no ha sido ajena a esta construcción, precisamente en relación al art. 176 del Cpenal .

La STS 1050/1997 de 18 de Julio de 1997 , citada en la sentencia sometida al presente control casacional, consideró que para entender que el sujeto consiente en el verbo nuclear del tipo "...permitiera que otras personas...." es preciso que no tenga inferior rango que el sujeto principal, lo que es de especial significación en un cuerpo militar --a pesar de su nombre-- tan rígidamente jerarquizado como la Guardia Civil.

En el caso de dicha sentencia se trataba de la condena al Instructor y Secretario del atestado que consintieron las torturas infringidas al detenido por otros funcionarios . Se dice en dicha sentencia que el especial deber de vigilancia y la superioridad jerárquica justifican la equiparación punitiva prevista en el art. 176 Cpenal.

Ciertamente tal requisito de ser el sujeto del delito del art. 176 Cpenal de igual o superior categoría que el autor material del delito, no es exigido por el tipo penal y por otra parte la anterior sentencia quedó matizada en la posterior sentencia de esta Sala nº 1809/2002 de 5 de Noviembre . También se trataba de un caso de torturas infringidas en Comisaría a un detenido a presencia de otros agentes de igual rango. Retenemos de dicha sentencia el siguiente párrafo del f. jdco. sexto:

"...La cuestión que en el presente caso se plantea en sí, con respecto a este acusado, concurren los requisitos que el dicho artículo 176 establece. Alguna resolución jurisprudencial de esta Sala --sentencia de 18 de Julio de 1997

-- parece entender que, para poder "permitir", término que el texto legal utiliza, a alguien comisión de torturas es preciso ostentar superioridad jerárquica sobre el torturador. Sin embargo, el texto del artículo 176 del Código Penal no exige esa condición y habrá que atender en cada caso a observar si la conducta concreta ha consistido realmente en una actitud de permisividad respecto a los torturadores activos. Hay que señalar a este respecto que en el Diccionario de la Lengua Española, en su segunda acepción, se define el verbo permitir como "no impedir lo que se debiera y pudiera impedir". Por tanto ha de observarse en este caso si el acusado que ahora recurre debió y pudo impedir lo que en su presencia se estaba realizando....".





"...Y también podía este acusado no permitir a sus compañeros realizar lo que hicieron mediante la simple indicación de su improcedencia y desacuerdo con las normas, actitud que le era posible y pudo haber sido eficaz entre compañeros no relacionados entre ellos jerárquicamente....".

En todo caso no hay que olvidar que la razón de ser de la equiparación de la pena del omitente con la del autor material está pensado, precisamente, en evitar espacios de impunidad en delitos de una gravedad y de muy difícil investigación, singularmente en relación al delito de torturas del que el artículo contra la integridad moral tiene un valor residual.

La situación del cuadro de torturas a que se refieren las dos sentencias, reflejan situaciones cualitativamente distintas del delito del art. 175 Cpenal , y de forma más acusada si tenemos en cuenta las concretas circunstancias del caso enjuiciado.

El art. 176 Cpenal constituye un delito de omisión propia ya que castiga no la mera infracción de un deber genérico, sino la cooperación omisiva en un hecho típico efectuado por otro fundado en la infracción de un deber específico , de ahí que la pena prevista sea la misma que al autor material dada su condición de garante, ya sea superior jerárquico el omitente --lo que será lo más normal--, en el caso de los jefes que consienten lo efectuado por sus subordinados, encontrándose aquéllos en situación de especial garantías dado el deber de vigilancia y la superioridad jerárquica, ya, incluso, en el caso de igualdad de categoría entre los autores materiales y los omitentes o de subordinación de los omitentes a los autores materiales , si bien en estos casos -- como ocurre en el supuesto enjuiciado--, hay que analizar si en concreto el omitente se encontraba en condiciones reales de impedir y no permitir lo que efectuaba, su superior jerárquico.

En el presente caso , estimamos que el recurrente se encontró en una situación tal que no pudo impedir el atentado contra la integridad moral efectuado por su superior. No le era exigible jurídicamente tal deber específico, por lo que no puede ser condenado por tal delito del art. 176 del Cpenal.

La actuación claramente delictiva que cometió el recurrente, y que aparece expresada en la propia sentencia para justificar la condena del recurrente vía art. 176 Cpenal , fue la de no denunciar los hechos , cuando se vio libre de la presión ambiental en la playa, ya en el cuartel , primero firmó un informe, junto con el cabo primero, totalmente inexacto, y después cuando efectuó su propio informe ya referido, en el que, como ya se ha dicho "maquilló" los hechos ocultando la realidad de lo ocurrido, es decir no denunciando los hechos presenciados . Dicho informe fue redactado por el recurrente a las 22'15 horas del día 5, --los hechos ocurrieron sobre las 5 horas del 5--, y cuando estaba en el cuartel, es en ese momento, cuando cometió el ilícito claramente penal de no denunciar los hechos que presencié respecto del que como agente de la autoridad estaba ineludiblemente obligado. Cometió el delito del art. 408 del Cpena , relativo a la omisión del deber de perseguir delitos que se impone a la autoridad o funcionario que dejase de promover intencionalmente la persecución de los delitos de que tuviese conocimiento por razón de su cargo. Esa y no otra fue la acción antijurídica cometida por el recurrente.

Ahora bien, los hechos que integran este delito son diferentes de los del art. 176 del Cpenal del que ha sido condenado, y no siendo acusado de tal delito, es claro que esta Sala no puede en





esta sede casacional imponerle una condena que vulneraría el principio acusatorio porque los elementos vertebradores de uno y otro delito no son iguales , y en todo caso procedería inexcusablemente la audiencia del recurrente, lo que no es posible en esta sede casacional como es bien sabido.

Volvamos al asunto que nos ocupa. De las dos opciones interpretativas presentes en los precedentes reseñados hemos de optar por lo que es la postura más reciente (abandonada ya la sostenida por las SSTS 294/2003, de 16 de abril ó 601/2013, de 11 de julio que el recurrente se preocupa por transcribir, aunque sin esconder las sentencias menos favorables a su planteamiento) y por otra parte más acorde con la filosofía del precepto y sus antecedentes y vicisitudes legales: no es necesaria una relación jerárquica que sitúe al responsable del art. 176 por encima del autor directo del art. 174. Eso llevaría a convertir casi en superflua la previsión pues el superior siempre sería copartícipe del delito del art. 174. El legislador ha querido ensanchar con el art. 176 las conductas sancionables equiparando ex lege, por expresa disposición legal, la omisión a la acción. Serían menos las omisiones sancionables si se dejase jugar a los genéricos preceptos de la participación (arts. 28 y ss CP) y la fórmula general de la comisión por omisión (art. 11 CP). El art. 176 recoge conductas omisivas que no quedarían abarcadas por los dos artículos que le preceden ni siquiera en combinación con los arts. 11 y 28 y ss. CP .

El principio interpretativo de vigencia (un precepto debe tener algún específico ámbito de aplicación: un entendimiento que lo convierte en superfluo debe ceder ante otros que le otorgan sentido) invita a inclinarnos por la otra acepción del vocablo permitir: no impedir; y sus sinónimos (tolerar, no estorbar ni imposibilitar, permitir algo que no se tiene por lícito, aunque sin aprobarlo expresamente, dejar hacer: no es necesario aprobar, basta con tolerar). No es indispensable una aprobación interna o externa, o un asentimiento o refrendo.

Basta con ser consciente de que se está desarrollando una conducta encajable en el art. 174 y, teniendo la cualidad pública de que habla el art. 176, no hacer deliberadamente nada por impedirlo, aunque internamente pueda incluso reprobarse. Cosa distinta en que en determinadas circunstancias la falta de asentimiento unida a la incapacidad para una oposición eficaz pueda desembocar en una exención por falta de exigibilidad como contempla unos de los recientes precedentes jurisprudenciales de los que hemos transcrito algunos fragmentos más significativos (STS 19/2015).

Esta interpretación guarda armonía con el deber reforzado que se quiere imponer a todo miembro de las fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para impedir este tipo de conductas que el legislador está empeñado en erradicar. Por ello no es incoherente la asimilación penológica que se hace, lo que no obsta a diferenciaciones a través del art. 66 CP, como -se puede anunciar ya- haremos en este caso. La equiparación tiene sentido desde un prisma de política criminal. El deber de quien está integrado en alguna de las fuerzas y cuerpos de seguridad está intensificado y por eso no puede su conducta quedar relegada a la tipicidad genérica del art. 450 CP . “

Pues bien, de las pruebas practicadas en el plenario no se desprende que los acusados don José Manuel González Guerra, don Alfonso Carpio González, don José María Díaz de Durana Hernández y don Francisco Fernández Rot estuviesen en condiciones de impedir que los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella agrediesen a don Nelson Jesús Lemes Méndez, debiendo destacarse al respecto lo siguiente:





En relación a tales acusados la primera dificultad que se nos plantea a efectos probatorios es determinar el lugar exacto en el que se encontraba cada uno de ellos mientras Nelson Jesús era agredido, todo ello a fin de poder valorar si efectivamente se encontraban en condiciones de impedir o no dicha agresión, ya que la denominada “Cámara Calabozo” en el inicio de la agresión captó las imágenes de los acusados Airam y Juan Carlos y aunque más atrás se ve un tercer agente uniformado, sin embargo, su identidad no ha quedado establecida, y la agresión se produjo en el tercer pasillo procedente del garaje, en el cual no hay instalada cámara de videovigilancia o de haberla, no funcionaba, de forma tal que la posición aproximada en que se encontraban los acusados José Manuel, Alfonso, José María y Francisco ha de efectuarse interrelacionando el resultado arrojado por el visionado de las denominadas “Cámara Pasillo” y “Cámara Calabozo”, así como las declaraciones prestadas por los acusados y por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que estuvieron en las dependencias de la planta sótano de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía cuando ocurrieron los hechos o en momentos temporales próximos.

Así, hemos de retomar el resultado arrojado por el visionado de las imágenes de la “Cámara Pasillo”, correspondiente al momento en el que el detenido Nelson Jesús es trasladado desde el garaje hasta los calabozos, lo cual permite constatar, el orden de entrada en el primer pasillo procedente del garaje, en el que en el minuto 01:28 entra el detenido Nelson Jesús con el agente Airam, detrás van el Subinspector Gutiérrez Corella y el funcionario de calabozos, José Manuel, los cuales van seguidos de Alfonso, detrás del cual camina José María, siendo el último Francisco, quien lo hace a un ritmo más lento y va desplazando, con golpes con la punta de los zapatos, por el suelo una zapatilla (de Nelson Jesús, a tenor de las manifestaciones de éste y del acusado Francisco).

Pues bien, respecto de los acusados don Francisco Fernández Rot y don José Manuel González Guerra no se han practicado pruebas de cargo aptas para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia que constitucionalmente les asiste.

En cuanto al acusado do FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT el pronunciamiento absolutorio se muestra claro, por cuanto la interrelación de las dos cámaras referidas nos permiten declarar probado que dicho acusado no se encontraba junto ni muy cerca del detenido Nelsón Jesús en el momento en que éste recibe el primer golpe de Airam, por cuanto Francisco caminaba más despacio que sus compañeros, comenzando a salir del garaje en el minuto 01:40 de la grabación “Cámara Pasillo” y según la grabación de la “Cámara Calabozo”, Nelson Jesús recibe el primer golpe de Airam en el minuto 01:43 de la grabación “Cámara Calabozo”, de modo que cuando la agresión empezó Francisco estaba en el primer pasillo y, para llegar al lugar en el que se encontraba Nelson Jesús tenía que recorrer dos pasillos más, iniciando el recorrido del segundo pasillo en el minuto 01:50 de la grabación.

Igualmente, en el acusado don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA tampoco se dan las condiciones precisas para ser considerado autor del delito de torturas por omisión del artículo 176 del Código Penal, pues las pruebas practicadas no permiten declarar probado que el mismo se encontraba en el mismo pasillo que Nelson Jesús mientras éste era agredido.

En efecto, aunque el visionado de la “Cámara Pasillo” acredita que el acusado don José Manuel González Guerra junto con el resto de los Policías Nacionales acusados salió desde el garaje de la Comisaría de Arrecife y recorrió los dos primeros pasillos y se introdujo en el





tercero, en el que ocurrieron los hechos, sin embargo, las demás pruebas practicadas en relación a dicho acusado revelan que éste, aunque no consta el momento exacto, subió a la planta alta de la Comisaría a través del acceso existente en ese último pasillo.

Así, don José Manuel González Guerra, funcionario responsable de calabozos, ha sostenido que, a través de las escaleras existentes en el tercer pasillo, a contar desde el garaje, subió a la planta superior en busca de un funcionario de la Brigada de Extranjería para que éste se hiciese cargo del menor extranjero que él estaba previamente acompañando y así poder materializar el ingreso en calabozos del detenido Nelson.

Pues bien, la declaración del acusado don José Manuel González Guerra aparece corroborada por diversos medios de prueba:

1.- En el croquis incorporado al folio 151 de las actuaciones se comprueba que en el lado derecho del tercer pasillo (justo enfrente del lugar en el que quedó en el suelo Nelson Jesús, tras recibir el primer golpe del acusado Airam) existe un acceso a la planta superior, identificado como tal.

2.- En la grabación de la denominada “Cámara Pasillo” se ve que en el minuto 00:32 al acusado don José Manuel González Guerra entrar, desde el garaje acompañando a un menor de edad.

3.-En la grabación “Cámara Calabozo” se observa como el acusado José Manuel lleva al menor hasta la dependencia en la que está instalada la referida cámara.

4.- El funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 86.449 aseguró en el plenario que José Manuel subió a buscarle a la planta alta para que se hiciese cargo de un menor extranjero, custodiado provisionalmente por la Brigada de Extranjería.

5.- En el minuto 05:23 de la grabación de la Cámara Calabozo se ve entrar al referido funcionario del Grupo de Extranjeros en la dependencia en la que se encontraba el menor, del que se hizo cargo minutos más tardes, tal y como se ha expuesto al analizar la prueba respecto de los acusados Airam y Juan Carlos, reconociéndose el testigo en dicha grabación.

6.- El Policía Nacional con carné profesional n.º 101.340 declaró en el juicio que el día que ocurrieron los hechos se encontraba en la oficina de denuncias y que en ella vio al funcionario de calabozos, José Manuel.

Dicho testigo se reconoció como el funcionario uniformado que hablaba por un teléfono existente en la mesa de la estancia en la que se encuentra la Cámara Calabozo”, dependencia en la que se ve entrar al testigo en el minuto de grabación de dicha cámara 11:33.

Por último, entendemos que las pruebas practicadas no permiten declarar probado que los acusados don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ y don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ estuviesen en condiciones de impedir que los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella agrediesen al detenido Nelson Jesús.

En efecto, el visionado de la “Cámara Pasillo” permite constatar que cuando Nelson Jesús accedió desde el garaje al pasillo en el que se encuentra dicha cámara acompañado del acusado Airam, los acusados Alfonso y José María eran los últimos del grupo, pues entraron justo detrás del Subinspector Juan Carlos y del funcionario de Calabozos, José Manuel, entrando Alfonso en el minuto 01:33 y José María en el minuto 01:34, transitando ambos el





segundo pasillo hasta adentrarse en el tercero, en el que, como hemos reiterado, ocurrieron los hechos y no existe cámara de vigilancia.

Asimismo, el visionado de esa misma cámara permite comprobar que el acusado Alfonso regresa al segundo pasillo y se dirige al garaje en el minuto 02:17 de la grabación, en tanto que José María lo hace, en compañía del acusado Airam, saliendo a dicho pasillo en dirección al garaje en el minuto 02:33.

Pues bien, la interrelación de ambas grabaciones, puestas en concordancia con la grabación de la "Cámara Calabozo" y, en concreto, con el momento en el que, después de la agresión se abre la puerta para trasladar a Nelson Jesús al calabozo (04:28) permite colegir que los acusados Alfonso y José María permanecieron en el tercer pasillo cuando se produjo la agresión. Ahora bien, ello no permite declarar probado que dichos acusados permitiesen la agresión o se encontrasen en condiciones de impedir que Airam y Juan Carlos la llevaran a cabo. Y ello entendemos que es así por las siguientes razones:

La primera, por la duración de la agresión, la cual, en atención al número de golpes proferidos, razonablemente puede estimarse que duró poco tiempo. Pero en todo caso, el visionado de las grabaciones de las cámaras de seguridad permite deducir que aquélla fue necesariamente inferior a 53 segundos o, a lo sumo, inferior a 1 minuto y 14 segundos, según se tenga en cuenta el momento en el que regresa al garaje el acusado Airam o el acusado Juan Carlos, habida cuenta de que, según la grabación "Cámara Calabozo", cuando Nelson Jesús traspasa la puerta hacia la dependencia en la que se encuentra dicha Cámara, el acusado Airam le sujeta por el cuello y le hace retroceder hasta el tercer pasillo en el minuto 01:40 y, según la "Cámara Pasillo" Airam regresa al segundo pasillo, dirección al garaje, en el minuto 02:33, en tanto que el acusado Juan Carlos regresa en el minuto 02:54, tiempos éstos de los que habría de descontar el que cada uno de dichos acusados tardase en recorrer el tercer pasillo hasta llegar al segundo, en el que se comenzaron a captar nuevamente las imágenes.

Y, entendemos que el inicio del regreso de los acusados Airam y Juan Carlos al segundo pasillo es el determinante para entender que la agresión ya había cesado puesto que en el minuto 03:00 se ve acceder a ese pasillo, en dirección al garaje, al Jefe de Seguridad Ciudadana, el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 84.753, seguido del acusado don Francisco Fernández Rot.

El Jefe de Seguridad Ciudadana declaró como testigo en el juicio, manifestando, en apretada síntesis, que al bajar a los calabozos (necesariamente tuvo que ser por las escaleras existentes en el tercer pasillo) vio sentado en un pasillo a un detenido con los grilletes puestos y ensangrentado, estando seca la sangre, que esa situación que no le llamó especialmente la atención, y que a unos metros habían varios funcionarios policiales y les preguntó que hacía allí el detenido, a lo que aquéllos le explicaron que se había producido un atentado ordenado el testigo que llevaran al médico al detenido, reconociéndose el testigo como el Policía uniformado que aparece caminando por el segundo pasillo hacia el garaje en el minuto 03.03, y cuya imagen empieza a verse en el minuto 03:00.

Pues bien, partiendo de la consideración de que la capacidad de reacción es distinta en cada persona, es incuestionable que el escaso tiempo de duración de la agresión determina





que fuese inferior la capacidad de reacción de los acusados Alfonso y José María a la que cabe esperar cuando el atentado contra la integridad moral se prolonga en el tiempo.

La segunda razón, porque las concretas circunstancias concurrentes en Alfonso y José María no permiten declarar probado que ambos estuviesen en condiciones de no permitir que Nelson Jesús fuese agredido, ya que:

- Por una parte, uno de los autores del atentado contra la integridad moral de Nelson Jesús, el Subinspector Gutiérrez Corella, era superior jerárquico del resto de los funcionarios policiales acusados, de modo que, caso de que los acusados Alfonso y José María hubiesen presenciado la agresión y no hubiesen hecho nada para impedirlo, no les era exigible una conducta distinta de la mantenida, sin perjuicio de la obligación posterior de denunciar los hechos (omisión ésta por las que no se les ha acusado al considerárseles partícipes de un delito de tortura activa o, en su defecto, omisiva).

En tal sentido, la sentencia nº 19/2015, de 22 de enero de 2015 (Ponente: Excmo. Sr. don Joaquín Jiménez García) en un supuesto de pasividad del inferior respecto de la conducta activa del superior jerárquico entendió que procedía la absolución porque jurídicamente al primero no le era exigible otra conducta, resultando traer a colación los siguientes párrafos de dicha sentencia:

“El art. 176 Cpenal constituye un delito de omisión propia ya que castiga no la mera infracción de un deber genérico, sino la cooperación omisiva en un hecho típico efectuado por otro fundado en la infracción de un deber específico, de ahí que la pena prevista sea la misma que al autor material dada su condición de garante, ya sea superior jerárquico el omitente --lo que será lo más normal--, en el caso de los jefes que consienten lo efectuado por sus subordinados, encontrándose aquéllos en situación de especial garantas dado el deber de vigilancia y la superioridad jerárquica, ya, incluso, en el caso de igualdad de categoría entre los autores materiales y los omitentes o de subordinación de los omitentes a los autores materiales, si bien en estos casos --como ocurre en el supuesto enjuiciado--, hay que analizar si en concreto el omitente se encontraba en condiciones reales de impedir y no permitir lo que efectuaba, su superior jerárquico.

En el presente caso, estimamos que el recurrente se encontró en una situación tal que no pudo impedir el atentado contra la integridad moral efectuado por su superior. No le era exigible jurídicamente tal deber específico, por lo que no puede ser condenado por tal delito del art. 176 del Cpenal. “

Y, la tercera razón que nos avoca a un fallo absolutorio es la aplicación del principio in dubio pro reo, pues aunque consta que los acusados Alfonso y José María permanecieron en el tercer pasillo hasta el minuto 02:17 y 02:33, respectivamente, en que regresaron al garaje, sin embargo, ante la inexistencia o falta de funcionamiento (desconocemos el concreto motivo) de cámara de videovigilancia en el pasillo en que ocurrieron los hechos, éstos no quedaron grabados, de modo que se desconoce el lugar exacto en que, durante su decurso, se encontraban los acusados Alfonso y José María y, por ende, el campo de visión que pudiese tener cada uno de ellos, por lo que no puede realizarse una interpretación contraria a los acusados a fin de entender que, pese a la extensión y anchura de dicho pasillo (en el que a la misma altura no podían caminar simultáneamente más de dos personas), ambos se encontraban en un lugar y en una posición tal que se podían percatar en todo momento y con todo tipo de detalles de lo que ocurría con el acusado Nelson Jesús, a fin de entender que, por ello, se encontraban en condiciones de impedir que Nelson Jesús fuese agredido.





Conviene recordar lo declarado por la STS nº 1199/2006, de 11 de diciembre (Ponente: Excmo. Sr. don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre) en relación a la distinción entre el derecho a la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo y el alcance de éste:

“El contenido de las anteriores alegaciones hace necesario distinguir el principio "in dubio pro reo" de la presunción de inocencia. Esta supone el derecho constitucional imperativo de carácter público, que ampara al acusado cuando no existe actividad probatoria en su contra y aquel es un criterio interpretativo, tanto en la norma como de la resultancia procesal a aplicar en la función valorativa, o lo que es lo mismo, si a pesar de toda la actividad probatoria, no le es dable al tribunal subsumir los hechos acaecidos en el precepto o no queda convencido de la concurrencia de los presupuestos negativos y positivos del juicio de imputación, el proceso penal debe concluirse, por razones de seguridad jurídica, con una declaración negativa de culpabilidad, al ser menos gravoso a las estructuras sociales de un país la libertad de cargos de un culpable que la condena de un inocente (STS. 20-3-91 EDJ 1991/3022)-

De ahí que se ha venido diciendo que la significación del principio "in dubio pro reo" en conexión con la presunción de inocencia equivale a una norma de interpretación dirigida al sentenciador que debe tener en cuenta al ponderar todo el material probatorio y tiene naturaleza procesal, por lo que resultará vulnerado cuando el Tribunal determine la culpabilidad del acusado reconociendo las dudas sobre la autoría del mismo o sobre la concurrencia de los elementos objetivos del delito, pero no resulta aplicable cuando el órgano jurisdiccional en uso de las facultades otorgadas por el art. 741 LECrim EDL 1882/1 ., llega a unas conclusiones, merced a la apreciación en conciencia de una bagaje probatorio de cargo conducente a afirmaciones inculpativas llevadas a la resolución. Como precisa la STS. 27.4.98 EDJ 1998/2381 el principio "in dubio pro reo", no tiene un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que envuelve un mandato: el no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza, mediante la apreciación racional de una prueba en sentido inculpativo, constitucionalmente cierta y practicada en condiciones de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, esto es, en las condiciones de un proceso justo.

En definitiva, a pesar de la íntima relación que guardan el derecho de presunción de inocencia y el principio "in dubio pro reo", y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre ambos, de modo que su alcance no puede ser confundido. El principio "in dubio pro reo" solo entra en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia.

Dicho en otros términos, la aplicación de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido dudas sobre el carácter inculpativo de las pruebas practicadas (SSTS. 1.3.93 EDJ 1993/1943 , 5.12.2000 EDJ 2000/49846 , 20.3.2002 EDJ 2002/9807 ., 18.1.2002 EDJ 2002/51571 , 25.4.2003 EDJ 2003/30194). Por ello no puede equipararse la duda externamente derivada de existir dos versiones contrapuestas -como ocurre en casi todos los procesos de cualquier índole- a la que nazca en el ánimo del Juez, cuando oídas por el directamente las personas que, respectivamente, las sostienen, llega la hora de acoger una u otra, ya que solo y exclusivamente en ese momento decisivo debe atenderse al principio pro





reo, inoperante cuando el Juez ha quedado convencido de la mayor veracidad de una de las versiones, es decir, que a través del examen en que se constata esa situación de versiones contradictorias tan frecuente en el proceso penal, el Juez puede perfectamente valorar la prueba, esto es, graduar la credibilidad de los testimonios que ante él se viertan y correlacionar toda la prueba, sentando la culpabilidad de lo denunciado cual acontece en el caso que nos ocupa.

Por ello, aún cuando la jurisprudencia durante algún tiempo había mantenido que el principio in dubio pro reo no era un derecho alegable al considerar que no tenía engarce con ningún derecho fundamental y que en realidad, se trataba de un principio interpretativo y que por tanto no tenía acceso a la casación, reconoce hoy en día que dicho principio forma parte del derecho a la presunción de inocencia y es atendible en casación, lo cierto es que solo se justifica en aquellos casos en los que el Tribunal haya planteado o reconocido la existencia de dudas en la valoración de la prueba sobre los hechos y las hayas resuelto en contra del acusado (SSTS. 1125/2001 de 12.7 EDJ 2001/31993 , 2295/2001 de 4.12 EDJ 2001/56011 , 479/2003 EDJ 2003/25254 , 836/2004 de 5.7 EDJ 2004/82686 , 1051/2004 de 28.9 EDJ 2004/143929). Ahora bien, de este principio no se deduce que el acusado tenga derecho a que el Tribunal en ciertas circunstancias dude. El derecho que se deriva de este principio se concreta en que el Tribunal que realmente ha dudado no está autorizado a condenar y, solo en este aspecto normativo cabe fundamentar un motivo de casación en el principio "in dubio pro reo" (STS. 444/2001 de 22.3 EDJ 2001/3168)."

DÉCIMO.- Finalmente, procede decretar la libre absolución de los acusados don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ, don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA, don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA, don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ, don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ y don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT por los delitos de torturas graves previsto y penado en el artículo 174.1 del Código Penal, o, en su defecto, torturas del artículo 176 del Código Penal y lesiones del artículo 148.1 del Código Penal, en relación con el artículo 147.1 del mismo Código respecto de don Yari Damián Lemes Méndez.

La realidad, entidad y alcance de las lesiones que don Yari Damián Lemes Méndez sufrió son incuestionables a tenor de la documental médica incorporada a la causa (a saber, informe de urgencias -folio 20 de las actuaciones-, parte de lesiones -folios 21 y 88-, informe Clínico del Servicio Canario de Salud -folio 189-, copias de informes -folios 329 a 331, 333 a 338, 347-; informe emitido por Otorrino Laringólogo -folio 370; informe de oftalmólogo -folio 371-), por los informes médicos forenses adscritos al Juzgado de Instrucción e incorporados a los folios 69 a 71, 339 a 341 y 364 a 366, así como por las pruebas periciales practicadas en el plenario consistentes en las declaraciones del Médico Forense don Jesús Esparza Ferrera y el Doctor don Ranulfo León Rosas.

Sin que se pueda declarar probado que el ingreso psiquiátrico que precisó Nelson Jesús en el mes de mayo de 2010 guarde relación de causalidad con los hechos enjuiciados, según el informe del Médico Forense e incluso la declaración prestada por Julio Santiago Obeso Jefe de Servicio de Psiquiatría del Hospital Doctor José Molina Orosa, en que se produjo dicho ingreso.

Además, consideramos que no se han practicado pruebas de cargo que acrediten que las lesiones que presentaba Yari Damián fuesen ocasionadas por los funcionarios policiales





acusados mientras aquel se encontraba detenido en dependencias de la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Arrecife, y ello por lo siguiente:

En primer lugar, tal y como se ha expuesto, al analizar la prueba en relación a los hechos acaecidos en el parque sito en la calle Alcalde Ginés de la Hoz, de Arrecife, don Yari Damián Lemes Méndez mantuvo una pelea con don Yassin El Mounjali y, además, agredió a un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º con carné profesional n.º 96.893, utilizando dicho agente la defensa reglamentaria para tratar de reducirle y detenerle, resultando el acusado Yari Damián lesionado, al menos en un ojo, según vinieron a admitir, de una u otra forma, todos los testigos que declararon en relación a ese incidente en el parque.

En segundo lugar, según el escrito de conclusiones provisionales formulado por la representación de los acusados Nelson Jesús y Yari Damián ambos fueron agredidos cuando se encontraban en sus celdas, sin que sus declaraciones aparezcan refrendadas por ninguna de las numerosas pruebas practicadas en el plenario, y sin que por esa parte se solicitasen otras grabaciones distintas de las recabadas en su momento por la Juez de Instrucción al objeto de comprobar la existencia de indicios que pudieran corroborar esas versiones.

En tercer lugar, la declaración de Yari Damián, al igual que sucede con la de su hermano Nelson Jesús, no puede considerarse ecuaníme, en la medida en que aquél niega todos los hechos que le perjudican, y, en concreto, niega haber acometido a un agente policial, pese a que tal extremo resulta probado mediante de la prueba testifical analizada.

En cuarto lugar, el visionado de las cámaras de videovigilancia no arroja ningún elemento que pudiera corroborar la agresión que Yari Damián dice haber sufrido, a diferencia de lo que sucede con su hermano Nelson Jesús.

Y, en quinto lugar, las declaraciones prestadas en el juicio oral por los funcionarios policiales que estuvieron custodiando en el parking a don Yari Damián no corroboran el relato de éste de que fue sacado del vehículo policial y golpeado por varios agentes. Así:

- El agente del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 96.893 manifestó que cuando llegaron a la Comisaría él se quedó en el parking con el detenido que venía en su coche, esperando a que le llamasen para conducirlo a calabozos, que fue quien condujo al detenido a calabozo, y que estando en el coche no se acercaron sus compañeros al vehículo, no recordando el testigo haber visto en el garaje al Jefe de Seguridad Ciudadana.
- La Policía Nacional con acreditación profesional n.º 118,127 corroboró la declaración del anterior testigo y sostuvo que ambos estuvieron custodiando a Yari hasta que le llevaron a calabozos, negando que existiese agresión de clase alguna.
- El funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 102.881 aseguró que el día de los hechos entró a trabajar en el turno de tarde, que accedió en bicicleta al garaje de la Comisaría, que vio a Marcos (el funcionario n.º 96.893), el cual estaba en prácticas, que habían otros policías y dentro del vehículo policial había un detenido que gritaba, reconociéndose el testigo como el individuo que, en el minuto 12:41 de la grabación de la Cámara Pasillo, entra desde el garaje al primer pasillo, y se introduce en el vestuario, cuya puerta está junto a la referida cámara.
- Por último, el Jefe de Seguridad Ciudadana (funcionario n.º 84.753), no fue interrogado sobre





la existencia de algún posible incidente en el garaje con el detenido Yari Damián, pese a que, según se comprueba en la grabación de la “Cámara Pasillo” aquel en el minuto 03:00 de grabación aparece en el segundo pasillo en dirección al garaje, acompañado del acusado don Francisco Fernández Rot, (procedente del pasillo en cuyo suelo se encontraba sentado Nelson Jesús), coincidiendo con el momento en el que en el garaje acababa de entrar el acusado Subinspector Gutiérrez Corella, reconociéndose sin dudas el citado testigo como la persona que regresa del garaje en el minuto 06:00 de grabación y vuelve al parking en el minuto 08:47, además de en el minuto 03:03, como ya se ha indicado, se le ve caminar hacia el garaje.

DÉCIMO PRIMERO.- De las infracciones penales declaradas probadas son responsables criminalmente, en concepto de autores materiales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal, los siguientes acusados:

a) Los acusados don Yari Damián Lemes Méndez y don Nelson Jesús Lemes Méndez de la falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal perpetrada en la persona de don Yassin El Mounjali

b) El acusado don Yari Damián Lemes Méndez del delito de atentado previsto y penado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal, en relación de concurso ideal (artículo 77 del Código Penal) con una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal perpetrado contra el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 96.893.

c) El acusado don Nelson Jesús Lemes Méndez del delito de atentado previsto y penado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal, en relación de concurso ideal (artículo 77 del Código Penal) con una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal, perpetrado contra la funcionaria del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 118.127.

d) Los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella del delito de torturas en la modalidad de grave atentado contra la integridad moral del artículo 174.1 del Código Penal, en relación de concurso real con un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 148.1 del Código Penal, en relación con el artículo 147.1 del mismo Código.

DÉCIMO SEGUNDO.- Concorre la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21.6ª del Código Penal.

Respecto de dicha atenuante conviene traer a colación la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, tras la Ley Orgánica 5/2010, que ha recogido en el artículo 21.6ª las dilaciones indebidas como atenuante específica, que cuenta ya con regulación legal propia, a diferencia de la legislación anterior en la que dicha atenuante se configuró como analógica por construcción jurisprudencial. Así la STS nº 1009/2012, de 13 de diciembre, declaró lo siguiente:

“La nueva redacción del art. 21.6 CP exige la concurrencia de tres requisitos para la apreciación de la atenuante: a) el carácter extraordinario e indebido de la dilación; b) su no atribuidad al propio inculpado; y c) la falta de proporción con la complejidad de la causa.

El carácter indeterminado de esas pautas valorativas, confieren utilidad a buena parte del cuerpo de doctrina ya proclamado por esta Sala en el marco jurídico previgente. Lo que está





fuera de dudas es que los requisitos que ahora se proclaman de forma expresa en el listado de las atenuantes específicas, sólo adquieren sentido como reglas de valoración referidas al caso concreto. No se trata de claves abstractas para resolver sobre la razonabilidad del plazo, sino de pautas para evaluar, una vez el proceso penal ha concluido, si su duración ha sido o no razonable (cfr. SSTS 385/2011, 5 de mayo y 1025/2011, 5 de octubre, entre otras). “

En el presente caso, la apreciación de la atenuante resulta justificada por el período temporal que ha transcurrido desde que ocurrieron los hechos enjuiciados (esto es, casi siete años). Ahora bien, tal circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal ha de apreciarse como simple y no como muy cualificada, sustancialmente porque se trata de una causa de tramitación y enjuiciamiento complejo, lo cual se infiere del número de tomos (3 de la causa y 3 de Rollo), el número de acusados (8) y la diversidad de infracciones penales objeto de acusación y enjuiciamiento y de los días precisos para el desarrollo del juicio, el cual, antes de su celebración se suspendió en dos ocasiones a petición de las partes, y, además, en la fase de enjuiciamiento se presentaron por las defensas diversos recursos e, incluso, se le facilitó la posibilidad de aportar periciales de médicas, para lo cual fue preciso recabar la historia clínica de don Nelson Jesús Lemes Méndez.

Por el contrario, entendemos que no procede apreciar la agravante de abuso de superioridad pretendida por la representación de don Yari Damián y don Nelson Jesús Lemes Méndez.

La STS n.º 17/2013, de 15 de enero (Ponente: Excmo. Sr. don Carlos Granados Pérez), en relación a la agravante de abuso de superioridad declaró lo siguiente:

“Concorre la agravante de abuso de superioridad cuando la defensa de la víctima queda ostensiblemente debilitada por la superioridad personal, instrumental o medial del agresor o agresores que se ven por ello asistidos de una mayor facilidad para la comisión del delito y el elemento subjetivo de abusodesuperioridad reside simplemente en el conocimiento de la misma y en su consciente aprovechamiento o, dicho de otra forma, en la representación de la desigualdad de fuerzas o medios comisivos y en la voluntad de actuar al amparo o bajo la cobertura de dicha desigualdad.

Así se ha pronunciado reiterada jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 85/2009, de 6 de febrero, en la que se declara que para que concurra abusodesuperioridad es preciso que se dé un importante desequilibrio de fuerzas a favor del agresor; que de él se siga la notable disminución de las posibilidades defensivas del ofendido; que esta situación de asimetría fuera deliberadamente ocasionada, o, conocida, exista un aprovechamiento de la misma; y, en fin, que esa situación de ventaja de la que se abusa no sea inherente al delito. “

Y, en el supuesto que nos ocupa, entendemos que después del enjuiciamiento de los hechos no cabe preconizar la aplicación de la atenuante de abuso de superioridad, dado que el número de partícipes en los delitos de tortura y de lesiones ha quedado reducido a dos y las concretas circunstancias fácticas concurrentes en la agresión ya han sido tenidas en cuenta para integrar ambos delitos, pues la situación de detención es presupuesto fáctico indispensable para la tortura y el uso de las defensas reglamentarias para la aplicación de las lesiones agravadas del artículo 148.1 del Código Penal.

DÉCIMO TERCERO.- Por las faltas de lesiones perpetradas por los acusados don Yari Damián y don Nelson Jesús Lemes Méndez no procede imponer pena alguna, sin perjuicio de





fijar la responsabilidad civil correspondiente, y ello a la vista de la interpretación que la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, deroga el Libro III del Código Penal, despenalizando algunas de las conductas que antes eran constitutivas de faltas, en tanto que otras han pasado a sancionarse como delitos leves, tal y como sucede con la falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal que han pasado a regularse como delitos leves del lesiones en el artículo 147.2 del Código Penal, estando sometida la persecución penal de los hechos al régimen de denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

La posibilidad de que hechos constitutivos de faltas de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal ocurridos antes de la entrada en vigor, el día 1 de julio de 2015, de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y enjuiciados con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley Orgánica, ha quedado limitada por algunas sentencias del Tribunal Supremo que han entendido que a los mismos les resulta de aplicación el régimen transitorio establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la citada Ley Orgánica.

Así, la STS nº 13/2016, de 25 de enero (Ponente: Excmo. Sr. don Andrés Palomo del Arco), en un supuesto en el que se produjo una agresión recíproca y se siguió juicio de faltas sin que existiese denuncia previa del perjudicado, declaró lo siguiente:

“CUARTO. - Aún, sin numerar de manera independiente, el recurrente formula un último motivo, al invocar la posterior entrada en vigor de la LO 1/2015 por la que se despenaliza la falta de lesiones del art. 617.1 CP y como consecuencia de la Disposición Derogatoria Única con la que queda derogado el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, deberá dejarse sin efecto la multa impuesta en la sentencia recurrida.

Sucedo sin embargo que la conducta de lesiones leves tipificada en el art. 617.1 vigente en la comisión de los hechos, no ha sido despenalizada por la LO 1/2015 . Ha sido trasladada como delito leve al art. 147.2 con la consideración típica de delito leve, con mayor extensión de la pena de multa prevista.

Pero sometido a una condición de perseguibilidad, la denuncia del agraviado (art. 147.4 CP), lo que determina la operatividad del apartado 2 de la Disposición Transitoria cuarta: la tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal.

Aún sustanciada por conexidad en el interior de un proceso por delito, estamos ante la tramitación de una falta, donde la actividad típica que sancionaba se halla ahora sometida régimen de denuncia previa, donde solo cabe pronunciamiento condenatorio en relación con la responsabilidad civil.

Conforme el entendimiento habitual de Juzgados y Audiencias, también expuesto en la Circular 1/2015 FGE, esta norma transitoria, que reproduce los términos de la Disposición Transitoria segunda de la LO 3/1989, de 21 de junio , equipara en este régimen transitorio las





faltas antes públicas y ahora delitos leves precisados de denuncia del agraviado, por lo que suprime toda posibilidad de conllevar en los procesos en tramitación condena penal, dejando reducido el objeto del proceso al resarcimiento civil del perjudicado si éste no ha renunciado expresamente al mismo, pues de producirse la renuncia el procedimiento se debe archivar; y así esta propia Sala, en la sentencia 108/2015, de 11 de noviembre, dictada tras estimar el recurso de casación. “

La pena tipo prevista en el artículo 551.1 del Código Penal por el delito de atentado a agentes de la autoridad, tras la Ley Orgánica 1/2015 (de aplicación por ser más favorable) es de prisión de seis meses a tres años.

El artículo 174.1 del Código Penal si el delito de tortura es grave lo sanciona con penas de prisión de dos a seis años y, en todo caso, con pena de inhabilitación absoluta de ocho a doce años.

Y, el delito de lesiones con instrumento peligroso se castiga en el artículo 148.1 del Código Penal con penas de prisión de dos a cinco años.

Al concurrir una circunstancia atenuante respecto de todos los acusados las penas han de individualizarse de acuerdo con lo dispuesto en la regla 1ª del artículo 66.1 del Código Penal, conforme a la cual los jueces o tribunales “Cuando concorra sólo una circunstancia atenuante aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito”.

En cuanto a los delitos de atentado y de lesiones se justifica la imposición de la pena mínima establecida legalmente, esto es, seis meses de prisión a los acusados don Yari Damián Lemes Méndez y don Nelson Jesús Lemes Méndez por el delito de atentado respectivamente cometido y dos años de prisión a los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella por el delito de lesiones.

Las referidas penas de prisión llevarán consigo la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (artículo 56.2 del Código Penal).

Ahora bien, respecto del delito de tortura cometido por los acusados don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella, entendemos que aunque ha de imponerse la pena en la mitad inferior (artículo 66.1.1ª del Código Penal), no resulta justificada su imposición en el mínimo legal, sino alejada, aunque sea mínimamente, de éste, y, ello, de un lado, por la gravedad del propio delito de tortura, cuya comisión no se espera en un Estado de Derecho moderno (una de cuyas características es el reconocimiento de una serie de derechos individuales a los ciudadanos que han de ser respetados y garantizados por los poderes públicos), siendo así que uno de esos derechos (el de la integridad física consagrado en el artículo 15.1 de la Constitución Española) es conculcado cuando su titular, con sujeción a normas jurídicas que también vertebran ese modelo de Estado, se encuentra privado de su libertad (el derecho fundamental más preciado después de la vida) y, precisamente, por quienes tienen a su disposición al detenido en ejercicio del poder público, y que como representantes de éste han de velar por el respeto de esos esos derechos; y, de otro lado, por las circunstancias concurrentes en los hechos, dado el número de partícipes y la entidad de los actos de violencia física desplegados, al margen de la aparente impunidad con la que actuaban los acusados, que no tuvieron el más mínimo reparo en ejecutar los hechos en una zona de paso a otras dependencias policiales.





Por ello, se estima justificada la imposición por el delito de tortura de una pena de dos años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de nueve años. Debe recordarse que la pena de inhabilitación absoluta, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del Código penal produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, así como la incapacidad para obtener el mismo o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

DÉCIMO CUARTO.- Según el apartado primero del artículo 109 del Código Penal, la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados, señalando el primer inciso del apartado primero del artículo 116 del mismo Código que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.

Por tanto, declarada la responsabilidad penal de los acusados don Yari Damián Lemes Méndez, don Nelson Jesús Lemes Méndez, don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella procede declarar su responsabilidad civil, y, en atención a la entidad de los hechos integrantes de las infracciones penales por las que cada uno de ellos ha sido condenado y del resultado lesivo, condenarles al pago de las siguientes cantidades, en concepto de responsabilidad civil:

Don Yari Damián Lemes Méndez y don Nelson Jesús deberán indemnizar, conjuntamente y solidariamente, a don Yassin El Mounjali en la cantidad de ciento cinco euros (105 €).

Don Yari Damián Lemes Méndez deberá indemnizar al funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional 96.893 en la cantidad de doscientos veinticinco euros (225 €).

Don Nelson Jesús Lemes Méndez deberá indemnizar a la agente del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 118.127 en la cantidad de doscientos veinticinco euros (225 €).

Don Nelson Jesús Lemes Méndez deberá indemnizar al agente del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 105.118 (don Airam Pérez González), en la cantidad de doscientos veinticinco euros (225 €).

Don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella deberán indemnizar, conjunta y solidariamente a don Nelson Jesús Lemes Méndez en la cantidad de trece mil euros (13.000 €) por las lesiones y doce mil euros (12.000 €) por el daño moral derivado del delito de tortura.

Del pago de las indemnizaciones derivadas de los delitos de lesiones y torturas responde subsidiariamente la Administración General del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 121 del Código Penal, pues los daños sufridos por don Nelson Jesús Lemes Méndez son consecuencia directa del funcionamiento de un servicio público, siendo el Ministerio del Interior el responsable de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado funcionen correctamente, arbitrando para ello los adecuados mecanismos de control.

Las indemnizaciones acordadas devengarán los intereses ejecutorios previstos en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.





DÉCIMO QUINTO.- Según el artículo 123 del Código Penal las costas procesales se entienden impuestas por Ley al criminalmente responsable de todo delito o falta, de modo que procede condenar a los acusados don Yari Damián Lemes Méndez, don Nelson Jesús Lemes Méndez, don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella al pago, cada uno de ellos, de una octava parte de las costas procesales, incluyéndose en la octava parte de los acusados Airam y Juan Carlos las causadas a instancia de la acusación particulare, ejercida por los acusados Yari Damián y Nelson Jesús.

La octava cuarta parte de las costas procesales de los acusados absueltos han de ser declaradas de oficio (artículo 240 de la LECrim.).

FALLO

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT, don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA, don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ y don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ de delito de tortura en su modalidad de atentado grave a la integridad moral tipificado en el artículo 174.1, del delito de lesiones de los artículos 148.1 y 147.1 del Código Penal, y del delito de tortura del artículo 176 del Código Penal de que venían siendo acusados, en relación a don Nelson Jesús Lemes Méndez, declarando de oficio el pago de las costas procesales.

Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ, don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORELLA, don FRANCISCO FERNÁNDEZ ROT, don JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ GUERRA, don ALFONSO CARPIO GONZÁLEZ y don JOSÉ MARÍA DÍAZ DE DURANA HERNÁNDEZ del delito de tortura en su modalidad de atentado grave a la integridad moral previsto y penado en el artículo 174.1 del Código Penal y del delito de lesiones de los artículos 148.1 y 147.1 del Código Penal, y del delito de tortura omisiva del artículo 176 del Código Penal de que venían siendo acusados, en relación a don Yari Damián Lemes Méndez, declarando de oficio el pago de las costas procesales.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a don YARI DAMIÁN LEMES MÉNDEZ y a don NELSON JESÚS LEMES MÉNDEZ, como autores de una falta prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal, en la redacción anterior a las Leyes Orgánicas 5/2010 y 1/2015, cometida contra don Yassin El Mounjali, sin pronunciamiento sobre la responsabilidad penal.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a don YARI DAMIÁN LEMES MÉNDEZ como autor criminalmente responsable, con la atenuante de dilaciones indebidas, de un delito de atentado previsto y penado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, en relación de concurso ideal (artículo 77 del Código Penal) con una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal, en la redacción anterior a dicha Ley Orgánica, cometidas contra el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 96.893, a las penas, por el delito, de **SEIS MESES DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, sin pronunciamiento en cuanto a la responsabilidad penal por la falta, imponiéndole el pago de una octava parte de las costas procesales.**





QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a don NELSON JESÚS LEMES MÉNDEZ como autor criminalmente responsable de **una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal**, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015, cometida contra la funcionaria del **Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 118.127**, sin pronunciamiento sobre la responsabilidad penal por la falta.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a don NELSON JESÚS LEMES MÉNDEZ como autor criminalmente responsable, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, **de un delito de atentado previsto y penado en los artículos 550 y 551.1, último inciso del Código Penal**, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, en **relación de concurso ideal** (artículo 77 del Código Penal) **con una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal**, en la redacción anterior a dicha Ley Orgánica, cometidas contra el funcionario del **Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional 105.188 (don Airam Pérez González)**, a las penas, por el delito, **de SEIS MESES DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO**, sin pronunciamiento sobre la responsabilidad penal por la falta, imponiéndole el pago de una octava parte de las costas procesales.

Y DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a don AIRAM PÉREZ GONZÁLEZ y a don JUAN CARLOS GUTIÉRREZ CORRELLA como autores criminalmente responsable, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, **de un delito de tortura en su modalidad de atentado grave a la integridad moral del artículo 174.1 del Código Penal en relación de concurso real** (artículo 177 del Código Penal) **con un delito de lesiones previsto y penado en el artículo 148.1 del Código Penal**, cometidos contra don Nelson Jesús Lemes Méndez, a las penas de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR TIEMPO DE NUEVE AÑOS** por el delito de tortura y a las penas de **DOS AÑOS DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL MISMO TIEMPO** por el delito de lesiones, imponiendo a cada uno de dichos acusados el pago de una octava parte de las costas procesales.

Don Yari Damián Lemes Méndez y don Nelson Jesús deberán indemnizar, conjuntamente y solidariamente, a don Yassin El Mounjali en la cantidad de ciento cinco euros (105 €).

Don Yari Damián Lemes Méndez deberá indemnizar al funcionario del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional nº 96.893 en la cantidad de doscientos veinticinco euros (225 €).

Don Nelson Jesús Lemes Méndez deberá indemnizar a la agente del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 118.127 en la cantidad de doscientos veinticinco euros (225 €).

Don Nelson Jesús Lemes Méndez deberá indemnizar al agente del Cuerpo Nacional de Policía con carné profesional n.º 105.118 (don Airam Pérez González), en la cantidad de doscientos veinticinco euros (225 €).





Don Airam Pérez González y don Juan Carlos Gutiérrez Corella deberán indemnizar, conjunta y solidariamente, a don Nelson Jesús Lemes Méndez en la cantidad de trece mil euros (13.000 €) por las lesiones y doce mil euros (12.000 €) por el daño moral derivado del delito de tortura. De estas dos indemnizaciones responderá subsidiariamente la Administración General del Estado.

Las indemnizaciones acordadas devengarán los intereses ejecutorios previstos en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta les será de abono a los penados el tiempo que hubieren estado preventivamente privado de libertad por esta causa.

Llévese el original de la presente resolución al legajo de sentencias, dejando una certificación en el Rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se hará saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación, con los requisitos previstos en los artículos 855 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por nuestra Sentencia definitivamente juzgando en la instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

