



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER COMO CAUSA DE
JUSTIFICACION EN EL USO DE LA FUERZA POLICIAL

Autor

Jorge Claveras Viartola

Director

Miguel Ángel Boldova Pasamar

Facultad de Derecho

Año 2024

INDICE

EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER COMO CAUSA DE JUSTIFICACION EN EL USO DE LA FUERZA POLICIAL

I. LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.	3
II. PRESENTACIÓN.	4
III. ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 20.7 CP.	5
1. TELOS DEL ARTICULO.	5
2. LEY PENAL VS LEY EXTRAPENAL.	7
3. REQUISITOS PARA JUSTIFICAR LA ACTUACION DEL AGENTE.	9
3.1 Sujeto habilitado legalmente para el uso de la fuerza.	11
3.2. Necesariedad en abstracto y en concreto.	14
3.3. Proporcionalidad.	17
3.4. Congruencia y oportunidad.	24
3.5 Elemento subjetivo.	25
3.6. ¿Atenuante por analogía?	26
IV. MODELO AMERICANO.	28
V. EL FUTURO DE LAS INTERVENCIONES POLICIALES.	29
VI. CONCLUSIÓN.	31
VII. BIBLIOGRAFIA FINAL.	34
VIII. RECOPIULATORIO DE JURISPRUDENCIA.	36

I. LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.= Artículo

ATS= Auto del Tribunal Supremo

CP= Código penal

CE= Constitución Española

LO= Ley orgánica

LOFFCCS= Ley orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad

Núm. = Número

STS= Sentencia del Tribunal Supremo

TS= Tribunal Supremo

VS= Versus

II. PRESENTACIÓN.

Cuando comencé a buscar un tema para mi trabajo, desde el primer momento lo tuve claro ya que desde hace varios años, no hay semana en la que en los medios de comunicación se nos informe de una actuación policial polémica como consecuencia del enfrentamiento con un individuo que incluso en ocasiones, va armado. Pero el detonante de mi interés por este tema, se da cuando conozco lo que sucedió en Andújar, Jaén, el 11 de junio de 2023 en el que un agente de policía fue disparado por su propio compañero como consecuencia de una horrible actuación, ocasionándole la muerte.

El origen de este resultado reside en la indecisión del agente sobre cómo resolver esa situación, indecisión claramente influida por el temor a verse involucrado en un proceso judicial largo, lo que se conoce como pena de banquillo, en el que, además, el juez podría condenarle por un delito. Para que no suceda más veces esto, considero de gran importancia, debido a los bienes jurídicos afectados como lo son la integridad física e incluso la vida, tanto de los policías como de los ciudadanos, establecer un criterio claro sobre cómo se deben desarrollar este tipo de actuaciones.

Pese a que España no es un país en el que las intervenciones utilizando la violencia sobre las personas sean comunes, es evidente que estamos ante un proceso de cambio en la sociedad en la que se puede comprobar un incremento en la delincuencia¹, haciendo cada vez más difícil su detención, pero no solo eso, ya que la amenaza yihadista que ya ha sembrado el terror en distintas ocasiones en nuestro país, sigue muy presente.

Considero en consecuencia, que al igual que otros aspectos de la vida, el modelo policial se debe ir adaptando a estos cambios y adecuar los medios tanto materiales como intelectuales que permitan resolver estas situaciones para así mantener el orden y la seguridad, piezas fundamentales de cualquier evolución y desarrollo social que se pretenda.

En cuanto al aspecto jurídico, la base del trabajo se centra en el artículo 20.7 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que establece la eximente de

¹ Podemos comprobar en el balance de criminalidad de 2023 del Ministerio de interior como la delincuencia convencional aumento de un año para otro un 3,4%. Balance de criminalidad tercer trimestre [fecha de consulta: 26 de marzo de 2023]. Disponible en: <https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/.galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2023/Balance-de-Criminalidad-Tercer-Trimestre-2023.pdf>

responsabilidad penal aplicable en estas situaciones descritas siempre que el juez, considere que el agente ha desarrollado la actuación de acuerdo con los principios que aparecen en el art. 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, concretamente en el apartado 2 se citan los principios que regirán las relaciones con la comunidad, pues bien el grueso de mi trabajo se dedicara a estudiar los principios que se extraen de ese artículo.

El orden que voy a seguir en el trabajo consistirá en primer lugar, en el análisis del artículo 20.7, comenzando por su finalidad y el conflicto de leyes que se da en el marco jurídico y como este artículo funciona como la herramienta que resuelve este conflicto. Al final de este apartado, me centraré en la explicación de los requisitos que se han de dar para que se pueda aplicar esta causa de justificación, utilizando para ello jurisprudencia del TS sobre algunos casos muy significativos.

Por otro lado, tengo especial interés en investigar acerca del modelo policial estadounidense y como ahí tienen otra forma de actuación que como explicaré, está empezando a cambiar a raíz de las críticas sociales derivadas de los abusos policiales que se han producido en los últimos años. Además, también hablare de algunas de las alternativas que se están introduciendo en la policía como es el caso de las pistolas taser.

Por último, finalizare con una conclusión a modo de recopilación de información en la que prestare especial atención a la dificultad que supone el desempeño de la tarea policial cuando se requiere el uso de la violencia sobre las personas.

III. ANALISIS JURIDICO DEL ARTÍCULO 20.7 CP.

1. TELOS DEL ARTÍCULO.

El origen del uso de la fuerza por la policía según la doctrina jurídica contemporánea², se remonta a la teoría del contrato social de Rousseau que explica en gran medida el tipo de sociedad que tenemos ahora. A través de este contrato, los

² Ivó Coca Vila. « Tirar a matar en cumplimiento de un deber. Una aproximación al fundamento y límites de los deberes positivos de protección policial », en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Artículos 19-24, 2017. [Consultado 19 de febrero de 2024]. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-24.pdf>

ciudadanos se comprometen a no utilizar la violencia pero, a cambio de que el estado, en concreto la policía, mediante el monopolio de la fuerza e incluso el uso de armas garantice la seguridad de estos.

Desde hace siglos siempre ha existido una institución encargada de preservar el orden y la seguridad en las sociedades aunque en un principio estuviesen vinculadas con la religión y su funcionamiento se rigiese por la ley divina. Es en el S.XIX como consecuencia de la llegada de las sociedades liberales cuando se empiezan a crear instituciones muy desarrolladas que han perdurado hasta el momento actual como es la policía general del reino, actual policía nacional en 1824 o la guardia civil en 1844.

Actualmente, es el art. 2 de la LO 2/1986³ en desarrollo del art. 104.2 CE el que contempla quienes son los encargados de preservar la seguridad ciudadana, que pese a haber distintos cuerpos encargados de esta función, cada uno con sus propias competencias, el mismo artículo 3 de la LOFFCCS establece que sus relaciones se regirán por los principios de cooperación y coordinación.

Por lo tanto, es fundamental un buen funcionamiento de la policía para que la sociedad no renuncie a este contrato y decida aplicar la ley del ojo por ojo con todas las consecuencias anárquicas que de ello se derivarían.

Me parece imprescindible comenzar el análisis, haciendo referencia a la función que cumple el art. 20.7 CP, se trata de una causa de justificación cuyo propósito es excluir el desvalor de la acción, en nuestro caso esta acción, será la que realiza un agente de la autoridad sobre una persona, pudiendo llegar a causarle alguna lesión e incluso la muerte.

Por consiguiente, y como indica el TS⁴ tendremos una acción que será típica por encajar en algún precepto del código penal, pero al analizar la antijuridicidad de la conducta, la causa de justificación neutraliza este punto y por lo tanto, esta no es punible y no se le puede imponer ningún tipo de responsabilidad al policía, ni penal, ni civil.

³ Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación. b) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas. c) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 783/2005 de 20 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:3968).

En definitiva, esta causa de justificación, pese a que algunos autores como Bacigalupo y Pérez Alonso⁵ defiendan su supresión o innecesariedad, es muy oportuna en cuanto, según las palabras de Díez Ripolles «desempeña la función de resaltar la unidad del ordenamiento jurídico»⁶, en el mismo sentido se expresa de manera muy clara el TS en la Sentencia del TS (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 277/2004 de 5 de marzo de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:1503) que indica que la causa de justificación por cumplimiento de un deber funciona como «cláusula de cierre del total sistema jurídico que impide que la aplicación de preceptos normativos que establecen deberes, derechos o funciones sociales puede verse confrontada con la incidencia en figuras típicas penales».

Es decir, los agentes de la autoridad tienen como función principal, según establece el art. 104 CE, “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana” lo que implica en ocasiones la necesaria utilización de la coacción y la violencia física sobre las personas para cumplir su misión. Por lo tanto, resulta lógico que no se les pueda condenar por una acción que realizan como consecuencia de estar cumpliendo con su deber.

Ahora bien, la STS 277/2004 de 5 de marzo, añade que deberán seguirse unas exigencias que garanticen que el ejercicio de ese deber no sirva para justificar cualquier tipo de conducta, exigencias que en nuestro caso son los principios que deben regir la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, a los que dedicare un apartado en concreto.

2. LEY PENAL VS LEY EXTRAPENAL.

Como consecuencia de este pacto que hemos mencionado anteriormente, la policía se encuentra ante la cuestión relativa a como describen algunos autores⁷, la

⁵ PÉREZ ALONSO, E.J., La causa de justificación de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo: propuesta de derogación de un precepto superfluo y contraproducente, nº 56, 1995. pp. 623-650. BACIGALUPO ZAPATER, E. Principios de Derecho Penal. Parte General. Editorial Akal. 5ª edición. Madrid, 1998.

⁶ DIÉZ RIPOLLÉS, J.L., Derecho penal español parte general, 5ª edición, tirant lo Blanch, Valencia, 2020

⁷ ALASTUEY DOBÓN, C. et al. Introducción teoría jurídica del delito, 2ª edición, Comares, Granada, 2016, p. 242.

colisión de deberes, ya que por un lado, se debe omitir la acción prohibida, es decir, la no realización de los delitos que contempla el CP, pero por otro lado, el cumplir con el deber derivado de la condición de agente de la autoridad contemplado en la LOFFCCS. Es decir, desde dos leyes orgánicas diferentes se imponen obligaciones contradictorias.

Ante esta contradicción, en la que se plantea la pregunta de qué debe hacer el policía en una situación en la que tiene que cometer un delito para cumplir con su deber, entra en juego el art. 20.7 CP al establecer que la ley extrapenal, es decir, la ley que regula la actuación de los agentes de la autoridad prevalece sobre la ley penal, que vendría a ser la tipificación en el CP de los delitos que pueda cometer.

Ahora bien, para que se permita la comisión de una conducta típica por parte del agente de autoridad, el interés protegido mediante su actuación debe ser preponderante al bien jurídico protegido en el código penal. Por poner un ejemplo fácil, imaginemos que una persona amenaza con quitarle la vida a otra que ha tomado como rehén, si llega un policía y le golpea por detrás al atacante, estaría claro que la vida salvada es superior como bien jurídico a la integridad física del atacante. Sensu contrario habrá situaciones en las que el agente tendrá la obligación de no actuar haciendo uso de la violencia como será en el caso de afectaciones patrimoniales, por ejemplo, no se le podrá disparar a una persona que ha cometido un hurto, ya que el bien jurídico del patrimonio que se pretende proteger es inferior a la integridad física o incluso la vida.

Sin embargo, esta preponderancia es difícil de apreciar en situaciones en las que el bien jurídico que se pretende proteger es de igual grado que el que se va a lesionar, es el caso de que en el ejemplo anterior del atracador que amenaza al rehén con quitarle la vida, la única opción de la que dispone el agente de policía para salvar la vida al inocente sea matar al sujeto que le amenaza. En estos casos, se esgrime como interés preponderante la seguridad ciudadana⁸ y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos como expresión del interés público. Interés que aparece mencionado en el preámbulo de la LOFFCCS consiguiendo inclinar la balanza y justificar la conducta del policía que dispara al atracador para salvar al inocente.

⁸ La Sentencia Constitucional núm. 104/1989, Tribunal Constitucional, Pleno, Rec. Conflicto positivo de competencia 864/1984 de 08 de Junio de 1989, entiende por seguridad pública, «la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano»

En conclusión, podemos afirmar que hay un margen de discrecionalidad que le permite al policía decidir en cada caso concreto si es necesaria tal actuación violenta, sometiendo a examen esa preponderancia de bienes jurídicos en el que no solo se tendrá en cuenta el valor de este bien sino también la magnitud del ataque que se está produciendo así como las exigencias en materia política-criminal. Es por esa discrecionalidad por la que no se establecen con carácter general las situaciones en las que un policía deba recurrir o no a la violencia, sino que como vamos a ver, el legislador establece por medio de conceptos indeterminados, los principios que han de guiar la actuación de ese agente de la autoridad.

3. REQUISITOS PARA JUSTIFICAR LA ACTUACION DEL AGENTE.

Para comenzar este apartado debemos de partir del artículo 5.2 c) de la LO 2/1986 que establece que: «En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance».

En palabras de NACARINO⁹ con el que comparto opinión, la forma en que el artículo 5 regula como han de actuar los agentes de la autoridad y por lo tanto se pueda dar la eximente de responsabilidad es inadecuada ya que en comparación con otros textos internacionales es demasiado ambigua lo que en la práctica podría dar lugar a abusos por lo que es de vital importancia que se hubiesen detallado los requisitos que deben regir el uso de la fuerza policial ya que están en juego los derechos de todos los ciudadanos.

Por lo tanto, para comprender el alcance de este precepto es necesario acudir a la jurisprudencia y a la doctrina, recayendo sobre estos el peso de concretar los requisitos para que se dé el art. 20.7 CP. En especial, son importantes las sentencias de la sala de lo penal del TS ya que son muchas las ocasiones en las que este tribunal tiene que

⁹ NACARINO LORENTE, JM. Obrar en el cumplimiento de un deber por las fuerzas y cuerpos de seguridad (Correcta utilización de la fuerza policial) [Tesis doctoral], Valencia, octubre de 2015, [fecha de consulta: 20 de febrero de 2024], disponible en: <https://roderic.uv.es/rest/api/core/bitstreams/e6628ee3-5128-45f3-9191-a74c059b2495/content>.

unificar los criterios de actuación como consecuencia de que cada día, llegan nuevos casos distintos a los anteriores a los juzgados.

Antes de comenzar con el análisis en profundidad de los requisitos me parece razonable hacer referencia a la normativa internacional que fue en la que se inspiró nuestra ley orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad del estado.

La primera que tenemos es la Resolución 690 de 1979 de 8 de mayo, del Consejo de Europa sobre “Declaración de la Policía” que en relación con la fuerza, introduce un concepto que no aparece en nuestra legislación que es la razonabilidad, se dice que el agente deberá utilizar la fuerza de forma razonable en función de la misión exigida, lo cierto, es que en mi opinión, este nuevo concepto engloba los requisitos de congruencia, oportunidad y proporcionalidad que aparecen en el art. 5 anteriormente citado.

De la misma manera, se expresa la Resolución 169/34 de 17 de diciembre de 1979 de la ONU aprueba el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, al contemplar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley solo podrán utilizar la fuerza cuando sea estrictamente necesario concretando las situaciones en las que cabra apreciar esta necesidad como es la prevención de delitos o la detención de delincuentes. Además, contempla el uso de armas de fuego como una medida que habrá que utilizar en ultimísima opción.

La indeterminación de estas normativas se debe a que se espera que los países¹⁰, con sus leyes internas delimiten de manera más precisa el alcance del uso de la fuerza, esta ley, en el caso de España, debería ser la LOFFCCS, que lejos de cumplir con esta función, es todavía más imprecisa a la hora de describir las situaciones en las que se deberá utilizar la fuerza policial.

Ahora, por fin, voy a comenzar con el análisis de cada uno de los requisitos que deben estar presentes para que se pueda dar la eximente y a raíz de esto, iré planteando distintas situaciones que me parezcan interesantes.

¹⁰ En el apartado A), punto 13 de “la declaración del policía” anteriormente citada, se hace mención a que es necesario dar a los funcionarios de policía instrucciones claras y precisas sobre la manera y las circunstancias en las cuales deben hacer uso de las armas.

Debido a que desde la doctrina no se ha llegado a un acuerdo sobre cuáles son estos requisitos, puesto que algunos autores consideran que son los comunes al resto de causas de justificación, en especial los de la legítima defensa, mientras que otros¹¹ se ciñen a lo establecido en la LOFFCCS añadiendo algún otro elemento. Yo me centrare en la posición que ha ido adoptando el TS después de muchas sentencias.

3.1 Sujeto habilitado legalmente para el uso de la fuerza.

En primer lugar, aunque resulte obvio, la eximente del 20.7 va dirigida a aquellos sujetos que sean considerados autoridad, funcionarios públicos o agentes de la autoridad. Sin entrar en la compleja explicación de aquellas personas que se incluyen dentro de cada uno de los conceptos, dirigiré mi atención hacia los agentes de la autoridad que es la figura a la que acuden los tribunales para referirse a las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado.

La afirmación expresada en el párrafo precedente también se deduce del art. 7.1 de la LOFFCCS que otorga esta condición a las fuerzas y cuerpos de seguridad en el siguiente sentido: «En el ejercicio de sus funciones, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tendrán a todos los efectos legales el carácter de agentes de la autoridad».

Desde la doctrina, se entiende que agentes de la autoridad, son aquellos que careciendo de mando o jurisdicción propia, no siendo por lo tanto autoridades, están subordinados a ellas y tienen como misión el cumplimiento de sus órdenes¹²

Por otro lado, desde la jurisprudencia, en la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 6064/1989 de 18 de noviembre de 1992

¹¹ CERESO MIR, J. «La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo», en *anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 40, nº2, 1987, págs. 273-300 [consultado 29 de febrero de 2024]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46303>. Este autor considera que los requisitos que han de darse son junto con los mencionados en la LOFFCCS y el de necesidad, un elemento subjetivo consistente en que el policía sepa que está cumpliendo un deber y además quiera hacerlo, respecto a este elemento subjetivo yo también lo he considerado importante y lo estudiaré en su momento.

¹² TORRES FERNANDEZ, M.E, «los delitos de atentado en el código penal de 1995», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [revista electrónica], n. 01-08, 1999 [consultado 28 de febrero de 2024]. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-08.html.

(ECLI:ES:TS:1992:8521), pese a tratarse de una sentencia anacrónica me parece que define de manera adecuada que se entiende por agentes de autoridad «Los Agentes de la Autoridad son las personas que, por disposición legal o nombramiento de quien para ello es competente, se hallan encargados del mantenimiento del orden público y de la seguridad de las personas y de las cosas, cometido reservado fundamentalmente a los Cuerpos de Seguridad del Estado (en su caso también las Policías Municipales y Autonómicas)».

Me gustaría también destacar que los tribunales a efectos prácticos, amplía los sujetos que pueden ser considerados agentes de la autoridad ya que debido a las funciones que se desprenden del art. 32 de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, los denominados vigilantes de seguridad, para cumplir con estas funciones deberán recurrir a la violencia sobre las personas, pues bien, en estos casos, pese a no ser considerados ni autoridad ni funcionarios públicos ni agentes de la autoridad, se les aplica la eximente del art. 20.7 por estar cumpliendo con su deber¹³.

Unido a lo anterior, este agente de la autoridad debe estar habilitado legalmente para utilizar la fuerza. Pues bien, resulta obvio que el legislador no haya elaborado una lista de todos los supuestos concretos en los que el agente deba utilizar la violencia sobre las personas. Sin embargo, como se extrae de la jurisprudencia¹⁴, tienen el deber de utilizarla siempre que se realice para garantizar el orden jurídico y servir a la paz ciudadana.

Concretamente, es el art. 104 CE en conexión con el art. 5.2 c) y d) LOFFCCS el que establece que serán las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado los encargados de realizar esa función habilitándoles para ello con la posibilidad de usar la fuerza siempre dentro de los límites que a continuación veremos.

¹³ La Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 922/1998 de 8 de julio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:4591) en un caso en el que rechaza la aplicación del eximente sobre los actuales denominados personal de admisión (PDA), abre la posibilidad de que si que se aplique la eximente para los vigilantes de seguridad «En todo caso el cargo u oficio de vigilante de un establecimiento abierto al público no autoriza para ejercer la fuerza como si se tratase de un agente de la autoridad que está investido de unas facultades legales que no se pueden extender de manera indiscriminada a cualquier guardián o vigilante privado que ni siquiera desempeña sus funciones en el seno de una compañía autorizada de seguridad privada.».

¹⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 153/2013 de 06 de marzo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:1434) explica que los agentes de la autoridad no solo tienen la facultad de recurrir a la violencia para cumplir su función, si no que es un deber que en caso de no utilizarla cuando se requiera, incurrirían en un delito de omisión de persecución de delitos.

Sobre el hallarse en el ejercicio de sus funciones, me han surgido dudas acerca de la aplicación del eximente en ciertas situaciones como es el caso de que el policía este fuera de su jornada de trabajo, es decir, no lleve el uniforme puesto y no esté realizando las funciones propias de la policía. Pues bien, hay una falsa creencia de que un policía está siempre de servicio, de hecho de la LOFFCCSS se puede extraer esta afirmación¹⁵, pero la realidad, es que solo adquirirán la condición de agente de la autoridad cuando estén en el ejercicio de sus funciones debiendo identificarse como tal.

Creo que será más fácil de entender poniendo un ejemplo, imaginemos un caso de un policía que volviendo con su coche del trabajo, se ve implicado en una discusión de tráfico y se origina una pelea, en esta situación si agrede al otro conductor no estara amparado bajo el cumplimiento del deber, sin embargo sí que lo estará en el caso de que haciendo fila en la caja del supermercado vea como un hombre pretende cometer un atraco, en este momento, si se identifica como policía y detiene al ladrón, las lesiones causadas derivadas de la detención podrían estar amparadas bajo la eximente del art. 20.7 ya que como consecuencia de su identificación se deberá ceñir a partir de este momento por los principios de actuación policial y por lo tanto no podrá cometer ningún abuso.

Esta obligación de identificarse esta implícita en aquellos agentes que van vestidos de uniforme pero al igual que para el agente fuera de servicio, aquellos policías que por la unidad a la que estén inscritos no lleven uniforme en el ejercicio de sus funciones, será necesario para la aplicación de la eximente que se identifiquen como policías en el caso de que tengan que realizar alguna actuación que pueda implicar la lesión de un bien jurídico.

Considero de gran importancia la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Penal, sección 2ª), núm. 1010/2009 de 27 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:6400) que entiende que «cuando la autoridad agente o funcionario público se excede en sus funciones de modo que es tal exceso el que provoca la reacción violenta del sujeto activo del hecho.... ese exceso hace perder la condición publica en base a la cual la Ley protege a dicho sujeto pasivo en estos delitos», pese a que el tribunal está dilucidando

¹⁵ El art. 5.4 establece que: «Deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana». Parece indicar este artículo que son agentes de la autoridad las 24 horas del día.

acerca del delito de atentado contra la autoridad creo que este criterio es extrapolable a la aplicación del eximente objeto de nuestro estudio.

Por lo tanto, esta eximente no se podrá aplicar en los casos en los que el policía cause unas lesiones a un individuo como respuesta a una actitud violenta por parte del ciudadano cuando el origen de la actitud de esta persona surja por un abuso o como entiende el tribunal, una notoria extralimitación en el ejercicio de sus funciones, concurriendo la misma cuando como dice la sentencia, «insultan, provocan y se dirigen en actitud amenazadora contra la persona a quien intentan imponer su mandato»

3.2. Necesidad en abstracto y en concreto.

El primero de los requisitos que expresamente aparecen en el art. 5 de la LOFFCSS es la necesidad, que debido a su amplitud e imprecisión, considero al igual que la mayoría de doctrina y jurisprudencia que lo mejor para su comprensión es dividirla en dos partes.

Comenzare con la necesidad en sentido abstracto que como se afirma en la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 778/2007 del 9 de octubre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6591) es la necesidad de utilizar la fuerza para cumplir con el deber ya que si no hace uso de ella le resultaría imposible al policía realizar su función. Es decir, existe cuando no es posible utilizar otro recurso no violento para cumplir con la función policial, ya que en algunas situaciones será suficiente con convencer a la persona agresiva de que deponga su actitud.

Creo que es muy ejemplificativo el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 1284/1999 del 21 de septiembre de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:5663), en el que tras recibir una llamada por una pelea en la calle, los agentes se presentan en el lugar encontrándose a uno de los participantes en ella en el suelo con una actitud agresiva lo que desencadena que uno de ellos le golpee en reiteradas ocasiones con su porra en las costillas causándole una rotura de la nariz y de tres costillas. Este es un caso en el que falta claramente esta necesidad en abstracto y de esta manera lo argumenta el tribunal: «Incluso aunque la víctima se encontrase agitada, la reacción policial no puede consistir en el recurso a la fuerza bruta, pues existen

procedimientos para intentar calmar a los ciudadanos molestos y agitados, sin necesidad de romperles las costillas».

Ahora bien, en este punto me gustaría dejar claro que no se requiere que el desencadenante de la acción del funcionario sea una agresión ilegítima bastando con que el agente se encuentre ante una situación que exija una intervención para la defensa del orden público en general o para defensa de intereses ajenos por los que deben velar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

El requisito de la agresión ilegítima previa fue eliminado jurisprudencialmente por primera vez en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 5001/1980, de 20 de octubre de 1980 (ES:TS:1980:5001), el tribunal considera que la exigencia a ultranza de la ilegítima agresión oscurecería la diferenciación de esta eximente con la legítima defensa.

Y una vez que acreditemos que la situación exige de esa intervención policial, a la hora de decidir el uso o no de medios violentos como matiza la STS 778/2007 citada «no es situable en el mismo plano la persecución de quien ha cometido un grave delito que la represión in situ de comportamientos leves».

En la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1284/1999 el tribunal respecto a los 3 requisitos que llevamos, es decir, ser un sujeto habilitado legalmente para el uso de la fuerza, estar en el ejercicio de funciones y la necesidad en abstracto, considera que son la esencia del eximente y que su falta conlleva la no aplicación ni en su modalidad incompleta como así permite el art. 21.1 CP. Esta concluyente y rotunda afirmación se debe a que son los 3 elementos más sencillos de apreciar incluso por un ciudadano corriente, sin embargo, a partir de aquí, la tarea judicial se engorrosa.

Ahora, explicare el otro tipo de necesidad, la necesidad en concreto que vendría a identificarse con la idoneidad de la violencia empleada, es decir, que una vez considerado por el agente de la autoridad que es necesario utilizar la violencia (necesidad en abstracto), este utilice el medio más idóneo a su alcance.

La necesidad o como hemos dicho la idoneidad, podría definirla como el juicio ex ante en escasos segundos que debe realizar el policía sobre qué tipo de fuerza debe utilizar para cumplir con el objetivo, bajo las notas de eficiencia y economía, es decir, utilizando el medio menos lesivo de todos.

Pero además, en palabras de NACARINO LORENTE¹⁶, la necesidad en concreto no solo responde a la pregunta de ¿Qué medio es el idóneo? Sino también, a su correcta utilización.

En relación con que medio es el idóneo, el apartado 3.7 de la Instrucción, núm. 1/2024 de la secretaria de estado de seguridad por la que se aprueba el “procedimiento integral de la detención policial” concreta que no se permitirá el uso de ningún arma que no haya sido proporcionada por el propio ministerio de interior, pero lo cierto es que la propia LOFFCCS en el art. 5.2 c) contempla la posibilidad de usar «cualquier medio a su alcance», de esta contradicción debemos entender, ya que así lo hacen los tribunales¹⁷, que no importa tanto el carácter oficial o no del arma, que deberá ser una cuestión en su caso, tratada dentro del régimen interno de la policía, si no su utilización.

Acerca de que los agentes utilicen idóneamente el medio elegido, se parte de la presunción de que los agentes de policía han recibido cursos de formación en la que se entrena el uso de armas, así consta en el Real Decreto 1484/1987, de 4 de diciembre, sobre normas generales relativas a escalas, categorías, personal facultativo y técnico, uniformes, distintivos y armamento del Cuerpo Nacional de Policía que en el artículo 22.3 establece que: «Todo el personal deberá conocer, de forma técnica y práctica, la utilización y uso adecuado de las armas y demás medios coercitivos que se empleen en las actuaciones policiales, para lo cual recibirá la formación y entrenamientos precisos».

En caso de que falte este elemento, se podrá apreciar la concurrencia de la eximente en su forma incompleta que como permite el artículo 66 CP se rebajara de la pena del delito a su mitad inferior. Así se deriva de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 4/2005, de 19 de enero de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:132) que en el FJ 2º establece que en caso de que se de la necesidad en abstracto¹⁸ pero no la

¹⁶ NACARINO LORENTE, JM. Obrar en el cumplimiento de un deber por las fuerzas y cuerpos de seguridad (Correcta utilización de la fuerza policial) [Tesis doctoral], Valencia, octubre de 2015, [fecha de consulta: 20 de febrero de 2024], disponible en: <https://roderic.uv.es/rest/api/core/bitstreams/e6628ee3-5128-45f3-9191-a74c059b2495/content>.

¹⁷ En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 891/2008, de 11 de diciembre de 2008 (ES:TS:2008:6905), pese a que el agente utiliza tanto una porra no reglamentaria como una defensa eléctrica que por aquel entonces no estaban permitidas, el tribunal no tiene en cuenta este hecho y así se aprecia en el FJ 9: «es cierto que la cuestión de si la acción de pegar a la víctima con una defensa (reglamentaria o no) era necesaria o no, nada tiene que ver con el dolo»

¹⁸ Como hemos dicho en el momento de estudiar este requisito, en caso de que falte la necesidad en abstracto no cabra apreciar la eximente de ningún modo, ni si quiera en su modalidad incompleta.

necesidad en concreto sí que puede darse la aplicación de la eximente incompleta, esta posibilidad viene a decir que se deberá analizar cada caso concreto, ya que la falta de idoneidad en el medio así como la magnitud con la que se utiliza puede tener distintos grados en función de todo lo que va mas allá de lo que se considera necesario. Por ejemplo, no será lo mismo el golpear con el bastón policial a una persona causándole lesiones considerables, cuando hubiese sido suficiente con reducir a esa persona realizando técnicas de defensa policial, que dispararle estando en la misma situación que la descrita, en el primer caso se podrá apreciar la modalidad incompleta de la eximente mientras que en el segundo, el policía será condenado por un delito consumado de homicidio sin haber ninguna causa de justificación.

Considero suficiente hasta aquí la explicación de la necesidad así entendida ya que como se explicará a continuación, está íntimamente ligada a la proporcionalidad debido a que cuando no se da esa necesidad en concreto ya bien sea por escoger un medio que no sea el más idóneo o que pese a serlo, su uso no es el correcto, la actuación será desproporcionada.

3.3. Proporcionalidad.

Para entender la proporcionalidad, al igual que hemos hecho con la necesidad, debemos distinguir entre la proporcionalidad en sentido abstracto y en sentido concreto. Comenzando con la proporcionalidad en sentido abstracto, se podría decir que para acreditar si se da este requisito, es necesario contestar a la pregunta de si la fuerza utilizada justifica el objetivo perseguido, en caso afirmativo, la actuación será desde este punto de vista proporcional, mientras que no lo será en caso contrario.

Al fin y al cabo, aquí se nos presenta un juicio ético relacionado con el principio de justicia en el que estamos analizando la preponderancia de los intereses en juego de la que hemos hablado en el apartado 2 de la ley penal vs ley extrapenal, o por decirlo de otra manera si las lesiones que se van a causar al ciudadano objeto de la actuación policial resultan de menor gravedad en términos de justicia que la consecuencia que se derivaría de la no utilización de la fuerza, por ejemplo, ¿es proporcional que para imponer una multa de tráfico a un conductor se utilice la fuerza física?.

Es esta proporcionalidad en abstracto a la que parece acudir el más alto tribunal¹⁹ para no apreciar la eximente del 20.7 en relación a una actuación de un policía que acude a un bar por haber un ruido excesivo que tras una actitud poco colaboradora de una de las personas que ahí se encontraban, le empuja contra una máquina tragaperras causándole la rotura de un dedo. Resulta obvio que la conducta poco colaborativa y chulesca del agredido carece de una entidad suficiente como para que la actuación policial sea proporcional en sentido abstracto

Pese a su evidente similitud con el requisito de la necesidad en abstracto en la que parte de la doctrina no aprecia diferencia, yo considero que la necesidad se limita a realizar una comparación de los medios²⁰ en términos de eficiencia y economía, comparación que en ocasiones puede ser más objetiva que la realizada respecto a la proporcionalidad que como he dicho requiere de una valoración en términos de lo que es justo y lo que no.

Ahora bien, al igual que sucede en los casos en los que falta la necesidad en abstracto, cuando falta la proporcionalidad entendida desde este punto de vista, no se aplica ni en su modalidad incompleta la eximente del 20.7 como sucede en el ATS 1157/2014 a la que hacíamos referencia anteriormente en la que se confirma la condena al policía en primera instancia de un delito de lesiones imprudentes.

Por otro lado, tenemos la proporcionalidad en sentido estricto, requisito cuyo examen supone medir si la intensidad de la actuación es excesiva o no atendiendo a las circunstancias de la situación. Como hemos dicho anteriormente, la semejanza con el requisito de la necesidad en concreto es evidente, incluso podríamos llegar a decirse que ambos son equivalentes pues cuando no se utilice un medio idóneo o este no se utiliza correctamente, la actuación será desproporcionada.

Ahora bien, ¿Cuándo sabemos que una actuación ha sido proporcional? O dicho de otra manera, ¿Cuándo la intensidad utilizada por el agente de la autoridad no es excesiva?

¹⁹ Véase de esta manera en la Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 1157/2014, de 18 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:6423A).

²⁰ En forma de recordatorio, me gustaría recalcar que en la necesidad solo se examinan los medios disponibles. Por un lado, en la necesidad en abstracto se debate sobre si se deben utilizar medios violentos o si se puedan utilizar otro tipo de medios no lesivos como es por medio de la palabra en forma de aviso. Sin embargo, en la necesidad en concreto, una vez llegada la conclusión de que es necesario el uso de la fuerza, cabría debatir entre las formas de violencia que tiene al alcance un policía que puede ser o el uso de fuerza física, o el empleo de utensilios reglamentarios como la porra o la pistola u otros.

Creo que es este el punto más difícil de explicar de mi trabajo ya que la proporcionalidad es un elemento muy sensible y maleable en función del caso al que nos enfrentemos y el no acertar con la intensidad que se debe utilizar en esa intervención o dicho de una manera coloquial, pasarte de la raya, supone unas consecuencias sociales terribles como hemos visto en los últimos años, ya que no solo un policía es condenado sino que se produce un abuso de autoridad que cuando sucede hace temblar la legitimidad de la policía como institución, institución que al ser encargada del orden de la sociedad debe ser tremendamente firme.

Pese a la importancia que tiene, no hay ningún texto legal que delimite este requisito, solamente la Instrucción, núm. 1/2024 de la secretaria de estado de seguridad ya mencionada establece que: «la proporcionalidad supone que, una vez decidido el empleo de la fuerza y el medio idóneo, el o la agente deberá adecuar la intensidad de su empleo, de forma que no sobrepase la estrictamente necesaria para conseguir el control de la persona quedando absolutamente proscrito todo exceso».

A continuación, dicha instrucción concreta que la adecuación de la intensidad gira en torno a causar la menor lesividad posible, indicando que para ello, se deberá utilizar un empleo progresivo de medios para el uso de la fuerza, debiendo volver a ser descendente en la medida en que la situación se vuelva propicia para lograr la detención. Ahora bien, recalca que en situaciones de riesgo inminente, serio y grave para la vida propia o de terceras personas no hará falta ese uso escalonado, pudiendo utilizar el arma de fuego directamente.

Pese a su aparente lógica y facilidad, nos encontramos de nuevo con expresiones ambiguas que de primera mano, no nos permiten saber en qué casos existirá ese riesgo para la vida. Es por eso por lo que solo nos queda la vía de la jurisprudencia del TS para saber cómo el tribunal ha respondido a los distintos casos que se le han ido presentando y aunque cada actuación policial es diferente a la anterior, se pueden sacar de aquí algunos criterios.

Uno de los aspectos a tener en cuenta en la valoración de la proporcionalidad es la comparación de los medios disponibles de cada parte de la actuación policial, entre los que se incluye la comparación de la forma física del agente y de la persona sobre la que se desarrolla la actuación policial. Esta comparación es la que realiza la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 778/2007, de 9 de octubre de

2007 (ECLI:ES:TS:2007:6591) en un caso en el que cuatro personas cuando pasa una furgoneta de policía les empiezan a insultar, los agentes bajan de la furgoneta para identificarlos y proponerlos para sanción, es entonces cuando una de ellas intenta huir y el resto se abalanzan sobre el policía que impedía la huida, como consecuencia de ello, el resto de agentes intervienen causándole lesiones a 3 de esas personas.

El tribunal considera que partiendo de la situación de que había 6 agentes con constatada preparación profesional y potencia física no resulta proporcional el uso directo de sus defensas con golpes directos de especial intensidad siendo que las personas que había que detener eran 3 y dos de ellas mujeres.

En relación con la consideración de que fuesen mujeres, la sentencia aclara que «Los varones, por regla general, tienen una fuerza física superior a la de las mujeres, sin que ello suponga negar la igualdad entre los dos sexos, igualdad que es jurídica y no se identifica con la igualdad o fortaleza física». Por lo que el género si es un factor para comparar potencias físicas.

Este es un caso en el que la comparación de medios sitúa en una posición de ventaja a los agentes de policía y es por eso por lo que su actuación con resultado de lesiones se considera desproporcionada sin aplicación de la causa de justificación ni en su modalidad incompleta del 20.7 CP.

Pero también hay casos en los que esa superioridad aparece en la persona sobre la que se lleva a cabo la actuación, es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 380/2017, de 25 de Mayo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2037) en el que un hombre de una gran envergadura física y claramente desquiciado estaba causando desordenes públicos en una catedral y debía ser expulsado de la misma por una patrulla compuesta por dos agentes de la policía, tras una complicada intervención en la que el hombre se resiste persistentemente incluso con patadas, termina detenido pero con el humero roto.

En esta otra situación, el tribunal consideró que los agentes no podrían haber actuado de manera distinta, obligados a utilizar una fuerza física de tal intensidad que fuese equivalente a la violencia ilegítimada utilizada por este sujeto ante la falta de otras alternativas practicables en ese momento. Es por esto, por lo que los agentes quedan amparados bajo la eximente completa de responsabilidad del art. 20.7 CP.

Por otro lado, en relación con cuando el uso del arma de fuego se considera proporcional hay jurisprudencia del Tribunal Supremo que nos muestra el criterio que debe seguirse para su utilización, es lo que sucede con la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 1053/2002, de 5 de junio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002/4077) en la que analiza el caso de un hombre que recibe con un cuchillo y al grito de «os voy a matar» a los agentes personados tras una llamada en la que se informaba de que se estaba produciendo un altercado familiar, uno de los agentes a la vista de los escasos dos metros que le separaban de esta persona le dispara a la pierna y consigue inmovilizarlo.

El tribunal en este caso entiende que ante esta situación en la que el uso de la porra hubiese sido insuficiente para neutralizar la amenaza, el disparo a la pierna es la mejor opción y es por eso por lo que aplica la eximente completa precisando que «si lo hubiera hecho contra una zona vital, contra la cabeza, el pecho o el abdomen, por ejemplo, nos encontraríamos ante un caso de eximente incompleta de legítima defensa»²¹.

Pero entonces, ¿En todo caso, habrá que disparar a una zona no vital ya que de otro modo no se aplicaría la eximente completa? En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 268/2023, de 19 de abril de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1565) pese a referirse a la causa de justificación de la legítima defensa al darse el conflicto entre ciudadanos, su similitud con la actuación que se le pudiese presentar a un policía representa una guía a seguir perfectamente extrapolable.

El caso versa sobre como una discusión sobre la linde de unas tierras termina con un enfrentamiento en el que uno de los individuos en actitud muy agresiva y a apenas un metro del otro con un hacha en la mano y pretendiendo desenfundar un machete con la otra mano es abatido por el otro individuo de un tiro en la cabeza con una pistola.

El tribunal superior de justicia así como la primera instancia considero este acontecimiento desproporcionado argumentado que el imputado por un delito de

²¹ Aunque ya derogada, me parece interesante citar a la Instrucción de 14 de abril de 1983 de la Dirección de la Seguridad del Estado que como ultimísimo recurso contemplaba la posibilidad de disparar pero a una zona no vital, exclusivamente.

homicidio tenía otras alternativas de actuación²², en consecuencia se aplica la eximente en su modalidad incompleta.

El Tribunal Supremo con gran acierto en mi opinión, recuerda que a la hora de analizar la proporcionalidad no se puede comparar sin más la potencial lesividad del medio empleado en el ataque y el utilizado en la defensa ya que como es obvio el defensor no tiene un cajón de herramientas para escoger la que más se parezca a la que utiliza el atacante ni el tiempo necesario para ponderar las cualidades de cada una, misma conclusión puede extrapolarse al ámbito policial ya que ante el ataque con cuchillo su lesividad se encuentra a medio camino entre la de la porra y la de la pistola, únicos medios de los que dispone actualmente un agente de policía.

Además, en relación con las armas blancas, el tribunal precisa que «un arma punzante, a corta distancia de la víctima (incluso aún cuando ésta disponga de un arma de fuego, ya cargada y lista para disparar), comporta una situación de riesgo grave para la vida si quien la porta está decidido a emplearla en el ataque». De hecho, la regla de Tueller²³, entiende que la distancia mínima que debe haber para que la pistola ya desenfundada y cargada sea un medio eficaz de defensa es de 6.4 metros, por lo que incluso en una situación con una distancia inferior a esta, pese a utilizar el arma, esta no podría detener el ataque.

En ese mismo sentido, el tribunal alude al síntoma del estrés de combate²⁴ que causa que dada la posibilidad de perder la vida, el defensor no posea una estabilidad emocional y de control que le permita razonar como lo haría en situaciones normales y mucho menos poder elegir a que zona del cuerpo disparar.

Todo ello, lleva al TS a considerar que la actuación dadas las circunstancias fue proporcional y por lo tanto se le debía aplicar la eximente completa. Normalmente, a los

²² Alguna de las alternativas que menciona son la mera exhibición intimidatoria del arma, realizar un disparo al aire con el mismo fin intimidatorio o disparar a una zona no vital y mas sabiendo que el acusado tenía experiencia en el disparo de armas de fuego, de esta manera sigue el criterio de la STS 1053/2022 antes mencionada de que el disparo a zona vital no dará lugar a la eximente completa.

²³ Ver sobre esta regla el siguiente artículo de prensa: <https://www.eleconomista.es/actualidad/noticias/12327959/06/23/que-es-la-regla-tueller-asi-se-calcula-el-tiempo-exacto-con-el-que-un-policia-puede-salvar-la-vida-.html> [fecha de consulta: 02/05/2024].

²⁴ En un caso posterior, en el que ya se analiza la eximente por cumplimiento de un deber, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 381/2023, de 22 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2485), alude a este estrés para justificar un caso en el que tras un intento de atropello a un agente de la autoridad, este dispara a las ruedas, pero erra el disparo fortuitamente y alcanza a uno de los ocupantes del mismo.

policías en servicio como consecuencia de haber recibido una instrucción se les exige una mayor capacidad de razonamiento en estas situaciones pero aun así el tribunal que les juzgue deberá tener en cuenta todo lo mencionado por esta sentencia.

Como ultimo ejemplo, en relación con disparar a vehículos que se dan a la fuga, también hay un criterio a seguir, es lo que sucede en el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 184/2013, de 24 de enero de 2013 ECLI: (ES:TS:2013:923A), en la que tras dar el alto a un vehículo, los agentes se percatan de que uno de los ocupantes coge algo de la guantera que interpretan que es un arma y mientras el vehículo se da a la fuga, realizan varios disparos al mismo causando el resultado de un herido grave y un muerto.

El tribunal ni si quiera admite el recurso interpuesto contra la sentencia condenatoria argumentado que la actuación ha sido claramente desproporcional en el sentido de que la actuación se podría haber llevado a cabo de otra manera máxime cuando no había ningún riesgo para su vida ni la de terceros. Los policías en vez de disparar al vehículo, dada la alta posibilidad de lesionar a sus ocupantes, deberían haber emprendido una persecución en la que tras pedir el apoyo de otros compañeros, hubiesen podido llevar a cabo la detención sin estos resultados tan lesivos. Además, considero que aquí conviene introducir el principio de que es preferible no detener a un presunto delincuente que lesionar a un inocente.

Sobre el tratamiento que merece la falta del requisito de la proporcionalidad, tras el estudio de varias sentencias me he dado cuenta que la aplicación del eximente en su modalidad completa o incompleta o su no aplicación depende de la intensidad de la desproporción, es decir, si la desproporcionalidad es manifiesta como sucede en la STS 778/2007 en la que hemos visto como entra en juego el físico de las partes, no se modifica la responsabilidad del autor por las lesiones, sin embargo, en otro caso la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 258/2016, de 1 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1269)²⁵ considera que se debe aplicar la eximente en

²⁵ Para ver otro supuesto de fuga de vehículo, en esta sentencia, el tribunal condena a un policía por un delito de homicidio en el que la aplicación del 20.7 se da en su modalidad incompleta por disparar a los ocupantes de un vehículo que se había dado a la fuga tirando a uno de los policías al suelo y conduciendo en dirección contraria, además el motivo de la actuación surge por recibir una llamada de un ciudadano que denunciaba que en ese coche iba una persona secuestrada. Pese a que en el anterior caso de fuga de vehículo se sienta el criterio de que es mejor no disparar al mismo, al haber aquí un riesgo para la vida de terceras personas, el tribunal en mi opinión de manera acertada, entiende que los agentes cumplieron con su deber, aunque de forma desproporcionada.

su modalidad incompleta debido a que «los funcionarios policiales actuaron en el ejercicio de sus funciones y cumpliendo con su deber, aunque lo hicieran de forma censurablemente excesiva»

Concluyendo con este punto, me gustaría mencionar que la tarea de análisis sobre la proporcionalidad de distintos casos que he llevado a cabo tenía por finalidad ilustrar de manera amplia el criterio que siguen los jueces a la hora de entender la proporcionalidad y así poder aplicar la eximente en su modalidad completa del 20.7. Sin embargo, son muchas las variables que ocasionan que cada actuación sea distinta a la anterior, como sucede con la forma física del sujeto, su estado mental, la disponibilidad de medios que posee el policía, el riesgo que supone para su propia vida o la de terceros... por lo que es necesario analizar profundamente cada caso.

3.4. Congruencia y oportunidad.

Por completar el análisis del art. 5.2 c) este, termina mencionando unos requisitos que por su similitud con los anteriores analizaremos rápidamente. En primer lugar, tenemos el requisito de congruencia que como establece la instrucción 1/2024 de la secretaria de estado de seguridad está relacionado con la idoneidad del medio empleado a la que ya aludimos en la necesidad en concreto dado que los propios tribunales a la hora de analizar la idoneidad la vinculan con la necesidad en concreto²⁶.

Por otro lado, tenemos la oportunidad, que como establece la instrucción de la secretaria de estado de seguridad «Por oportunidad debe entenderse la necesidad o no de recurrir a la coacción física, de acuerdo con los datos conocidos sobre la situación y el sujeto en cuestión ». Al igual que se ha realizado con la congruencia, en este caso la oportunidad se ve identificada con la necesidad en abstracto por lo que me remito a lo ya explicado con anterioridad.

Como conclusión al grueso de mi trabajo, he podido comprobar cómo hay una diferencia entre los requisitos utilizados por el Tribunal Supremo que son los que he seguido yo y los que aparecen en la LOFFCCS. He de decir, que pese a que su

²⁶ Así sucede con la Sentencia del tribunal supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 778/2007, de 9 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2007:6591) y con la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 153/2013, de 6 de marzo de 2013 (ECLI:ES:TS:2007:6591).

etimología viene a ser la misma y no suponga una merma de los derechos y libertades de los ciudadanos, considero que dado que los utilizados por los tribunales resultan más entendibles y precisos, la ley debería someterse a una reforma en la que se siguiera la interpretación de la jurisprudencia.

3.5 Elemento subjetivo

En último lugar, la actuación del agente debe tener ese elemento subjetivo que supone el conocimiento y la voluntad de que concurran los elementos objetivos de la eximente, es decir, el conocer que se dan los requisitos de la causa de justificación. Pero además, como se deduce del tenor literal del propio artículo 20.7 «en cumplimiento de un deber» es necesario que el agente actúe con ánimo de cumplir con ese deber de garante de la seguridad de los ciudadanos, no se dará por ejemplo cuando un agente utilice la violencia sobre una persona por motivos personales aprovechando que se dan los elementos objetivos que permiten el uso de la fuerza.

A segundo aspecto del elemento subjetivo se hace referencia en la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 5249/1990, de 5 de marzo de 1993 (ECLI:ES:TS:1990:5249) en la que unos agentes de policía ordenan a un sujeto que salga de un bar, este se resiste enormemente e incluso llega a forcejear con los agentes, una vez detenido es introducido al coche patrulla sobresaliéndose las piernas del vehículo, los agentes intentaron cerrar la puerta del coche aun sabiendo que esa operación aprisionaba las piernas del detenido, el tribunal considera que las lesiones producidas como consecuencia de esta actuación no obedecen al cumplimiento del deber sino que respondía a otros móviles, ya de retorsión ya de castigo por la conducta que previamente había adoptado el finalmente lesionado.

El elemento subjetivo en esta causa de justificación se trata de un elemento esencial pues el estado deposita en los agentes de policía la facultad de utilizar la fuerza exclusivamente para cumplir su misión, por lo tanto su ausencia dará lugar a la inaplicación de la eximente del art. 20.7 CP siendo entonces su conducta antijurídica. Ahora bien, en este punto surge una discusión entre la doctrina acerca de cómo se debe castigar esta conducta.

Algunos autores²⁷ con cuya argumentación estoy de acuerdo, consideran que la ausencia del elemento subjetivo de justificación en una situación objetivamente justificada, es decir, que se den los requisitos enumerados hasta este punto, mantiene el desvalor de la acción pero no del resultado²⁸ ya que este sería beneficioso para el derecho y el orden que se pretende garantizar. Por lo tanto, no cabe castigar por el delito consumado sino por el delito en grado de tentativa inidónea ya que la forma de producirse la conducta se asemeja a la estructura que esta sigue y así lo permite el propio artículo 16 CP²⁹.

3.6. ¿Atenuante por analogía?

Hasta ahora, he estado aludiendo solamente al art. 20.7 CP cuando se da la aplicación de la causa de justificación en su modalidad completa siendo por tanto la conducta antijurídica o por el contrario, cuando por faltar un elemento esencial no se aplica y se castiga por el delito consumado. Además, en caso de que el requisito que no se cumpla no se considere esencial, el art. 21.1 CP prevé la aplicación incompleta del eximente en forma de atenuante de responsabilidad penal. Pero, ¿es posible movernos fuera de la órbita de estos artículos para exonerar de responsabilidad al agente de policía tras una actuación con resultados lesivos?

Durante mi trabajo de estudio de sentencias, me tope con la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 608/2019, de 11 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3910), cuyos hechos parten de un registro por parte de la Guardia civil de una organización que obliga a la Ertzaintza a establecer un perímetro de contención a las personas que trataban de impedir tal registro, entre ellas una senadora de un partido político que se coloca en la primera fila de la manifestación, justo delante de los agentes antidisturbios que en un momento dado, como consecuencia del aumento

²⁷ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. Derecho penal parte general, 9ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 336 y NACARINO LORENTE, JM. *Obrar en el cumplimiento de un deber por las fuerzas y cuerpos de seguridad...* cit, p. 468

²⁸ La distinción entre desvalor de la acción y desvalor de resultado parte de la concepción mixta de la antijuridicidad que rige nuestro Código Penal.

²⁹ Ver en este sentido el acuerdo de pleno no jurisdiccional del TS del 25 de abril de 2012 que establece que: «El artículo 16 del Código Penal no excluye la punición de la tentativa inidónea cuando los medios utilizados valorados objetivamente y ex ante son abstracta y racionalmente aptos para ocasionar el resultado típico».

de tensión, uno de ellos golpea con su porra a dicha mujer causándole una brecha en la cabeza.

En un primer momento, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa condena a dicho agente por un delito de lesiones del 147.1 sin modificación de la responsabilidad penal ya que entiende que no se da la necesidad en abstracto y por lo tanto, como hemos explicado en el apartado anterior no cabe la eximente ni en su modalidad completa ni incompleta.

Sin embargo, el TS entiende que: «cuando la causa de justificación concurría, de modo que la acción arrancó sin un contenido antijurídico, y lo que acontece es que durante el despliegue de la acción desaparecen las condiciones que prestaban cobertura a la intervención policial, sobreviene una desvalorización de la justificación inicial que conduce a redefinir la responsabilidad del agente, entrándose por ello en el ámbito de operatividad de la eximente incompleta».

Argumenta esta cuestión basándose en la experiencia forense de supuestos en los que no es fácil comprender si existe o no esa necesidad ex ante de actuar con contundencia y más cuando estamos ante agentes de policía pertenecientes a la unidad de antidisturbios que lidian con situaciones de gran estrés que dificultan el juicio sereno, reflexivo, cuidadoso y legal que debe presidir la evaluación sobre la oportunidad de intervenir (necesidad en abstracto), así como sobre la proporcionalidad y lesividad del comportamiento.

El tribunal entiende que esta situación modifica la culpabilidad del agente de forma análoga a como se modifica cuando se aprecia la modalidad incompleta, es decir, en aquellos supuestos en los que no se dan todos los requisitos del artículo 20.7 CP, por lo tanto, cabe aplicar la circunstancia atenuante por analogía del art. 21.7 en relación con la eximente incompleta de los artículos 21.1 y 20.7 del mismo texto legal.

El tribunal, en mi opinión de manera acertada, tiene en cuenta la cantidad de variables a las que hacía referencia en mi conclusión del apartado sobre la proporcionalidad ya que en orden a evaluar el reproche de la acción, se deberían analizar el número y la importancia de los indicadores de riesgo que confluyen, la dificultad de evaluar los riesgos en ese preciso momento o entre muchos otros, la delgada línea de la proporcionalidad en relación con el riesgo que trata de prevenirse y el que causa el agente con su lesión.

IV. MODELO AMERICANO.

Es inevitable que al tratar todo el tema de las intervenciones policiales, no se nos venga a la mente los múltiples casos de intervenciones policiales que tienen lugar en EEUU con gran impacto en nuestro país como consecuencia del resultado de muerte habitual. Incluso, han originado en la sociedad española debates sociales y políticos como sucedió con la muerte de George Floyd.

Para ponernos en contexto, debemos entender que el derecho a portar armas y defenderse con ellas viene apareciendo como derecho fundamental de la constitución de este país desde 1791 y aunque desde Europa nos parezca algo inédito, el estado no es el único legitimado para el empleo de la fuerza mediante las armas, de hecho el estado no asume como competencia exclusiva la protección de la propiedad y del bienestar de los sujetos, sino que son los propios ciudadanos los que han de contar con los medios necesarios para poder defenderse. Podríamos decir incluso que esta cuestión se ha vuelto prácticamente ideológica dado que vinculamos a EEUU con las armas de fuego, no se entiende el uno sin el otro.

En un principio, durante la década de los 60, se aplicaba la doctrina de la inmunidad cualificada desarrollada por la Corte Suprema que consistía en que el agente de policía solo sería responsable en cuanto infringiese la ley claramente establecida, ley que vendría a ser la jurisprudencia creada en situaciones anteriores, por lo que si no había una sentencia que contemplase un caso idéntico al que se enjuiciaba, no se consideraba que la ley estuviese claramente establecida y por lo tanto, el agente no tenía responsabilidad alguna.

Sin embargo, en 1989, la misma corte suprema sentó un precedente que es el que se sigue aplicando hoy en día con el caso de Graham vs Connor en relación con el uso de la fuerza policial, la corte entiende que el agente solo tiene que cumplir el criterio de lo que podría hacer un agente razonable. Sobre la razonabilidad, William H. Rehnquist, presidente de la corte suprema concreto que: «El cálculo de lo razonable debe tener en cuenta el hecho de que los agentes de policía a menudo se ven obligados a tomar decisiones en fracciones de segundo —en circunstancias tensas, inciertas y que evolucionan con rapidez— sobre la cantidad de fuerza necesaria en una situación concreta».

Pese a esta interpretación, la propia constitución en su decima enmienda, establece que cada uno de los 50 estados tiene la competencia para regular todo lo relativo al uso de la fuerza y los estándares de conducta por los departamentos de policía que haya dentro del mismo.

En conclusión, podemos decir, que partiendo de la descentralización de los criterios interpretativos, el criterio de la razonabilidad que rige el uso de la fuerza en EEUU es un criterio mucho más laxo que el utilizado en España, y ello, junto con la interpretación de la fracción de segundo tiene como consecuencia la escasa responsabilidad a la que se pueden ver sometidos los agentes de policía.

Lo cierto, es que a raíz de que en los últimos años se han difundido por medio de video en las redes sociales distintos casos de brutalidad policial, han estallado multitud de manifestaciones que han influenciado el criterio que se aplica, tanto es así que en el estado de California lo han modificado pasando de lo razonable a lo necesario, veremos en un futuro si se mantiene esta tendencia y cuáles son sus consecuencias.

V. EL FUTURO DE LAS INTERVENCIONES POLICIALES.

Dado el aumento de delitos de atentado a la autoridad que se está produciendo en los últimos años³⁰, desde los sindicatos de policía y la propia sociedad se exige la incorporación de dispositivos eléctricos de inmovilización, denominados comúnmente como taser, dado que suponen un medio eficaz que pretende ser la solución a determinadas actuaciones en las que el uso de la porra o extensible resulta ineficaz y el de las armas de fuego demasiado lesiva.

Su utilización está contemplada como se afirma en la Instrucción 4/2018, de 20 de abril de 2018, sobre la regulación del uso de los dispositivos conductores de energía por parte de los miembros de la Policía de la Generalitat – Mossos de Escuadra para situaciones en las que un sujeto que muestra una gran resistencia activa está poniendo en peligro la integridad física de agentes o de terceras personas o altera gravemente la seguridad ciudadana y no se pueda inmovilizar mediante el uso de otros medios y se considere que

³⁰ Ver en este sentido el gráfico sobre el aumento del delito de atentado contra la autoridad de 2014 a 2021, en la siguiente dirección: https://www.eldebate.com/espana/20230904/policias-estallan-ante-aumento-agresiones-creciente-perdida-respeto_136589.html [fecha de consulta: 22/04/2024].

el uso de armas de fuego es excesiva, poniendo como ejemplos las situaciones de uso de armas blancas o en tentativas de suicidio o autolesión. De forma gráfica, en la escala del uso progresivo de medios, lo situaríamos justo por delante del arma de fuego, que es el último recurso

A continuación, enumera las situaciones en las que su uso está sujeto a situaciones extremadamente excepcionales como sucede por ejemplo con las mujeres embarazadas, niños, personas de edades avanzadas o débiles de salud siempre que esta condición sea perceptible para los agentes actuantes.

Además, su uso está sujeto a una serie de actuaciones posteriores muy estrictas ya que se debe priorizar la asistencia médica de la persona que haya sufrido la descarga eléctrica obligando a que los agentes que lleven el taser cuenten con un desfibrilador y se debe informar a la autoridad judicial así como a la persona al mando de su utilización. Además, todo uso del taser debe ser grabado por las cámaras de video corporales.

Pese a que en España actualmente no hay sentencias del tribunal supremo que traten una actuación con taser, en el ámbito europeo sí que ha habido más desarrollo legislativo y judicial, en concreto, me ha parecido interesante el caso de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección quinta) del 7 de Diciembre de 2023 (Rec. 26074/18) que versa sobre un sujeto con esquizofrenia paranoide que mientras se encontraba ingresado en un centro psiquiátrico tiene un brote de violencia, llegando incluso a intentar estrangular a un enfermero con una manguera e incluso rociar agua sobre cables eléctricos de alta tensión. Una vez personada la policía en el hospital, tras intentar reducir físicamente al sujeto pero fallar en el intento por su enorme corpulencia y la estrechez del pasillo en el que tienen lugar los hechos deciden utilizar un taser que pese a la efectiva descarga eléctrica, esta no es suficiente para frenar totalmente su agresividad y estando ya el sujeto en el suelo tienen que realizar varias descargas, finalmente el sujeto cae desplomado y fallece a causa de un paro cardiaco.

El tribunal considera que este dispositivo debe verse como un medio de coerción que conlleva un menor riesgo de causar la muerte siendo menos letal pero que tiene un alto riesgo de causar dolor innecesario.

En relación con este caso el tribunal aclara que el uso de un taser en situaciones en las que la persona en cuestión está en el suelo y dos agentes de policía están arrodillados encima de él, es irrazonable e inaceptable. Un taser no puede utilizarse para facilitar la detención física de una persona, solo puede justificarse por la existencia de una amenaza realista e inminente para la vida o un peligro de lesiones graves.

Finalmente, el tribunal sentencia que el estado debe responder económicamente por la muerte ocasionada pues no proporcionó a los agentes de policía directrices claras sobre cómo proceder al intervenir contra pacientes psiquiátricos como el del caso pues al tratarse de una persona enferma mental abundantemente medicada, los riesgos de que sucediese algo así eran altos.

VI. CONCLUSIÓN.

El propósito de mi trabajo ha sido analizar los requisitos que debían de darse para que una actuación en la que se ha utilizado la violencia sobre las personas quede amparada bajo la causa de justificación del artículo 20.7 CP.

Pese a haber disparidad de opiniones entre la doctrina, de las distintas sentencias de la sala de lo penal del tribunal supremo en interpretación del art. 5.2 c) y d) LOFFCCS podemos llegar a la conclusión de que los requisitos que deben darse en todas actuaciones son los siguientes:

En primer lugar, para que estemos en el ámbito de aplicación de la eximente mencionada el sujeto activo debe tratarse de un agente de la autoridad habilitado legalmente que se halle en el ejercicio de sus funciones, en este punto se han planteado algunas dudas en relación con los agentes fuera de servicio que se han conseguido resolver.

A continuación, se hace mención al requisito de la necesidad de la actuación que se divide en la necesidad en abstracto que responde a la pregunta de ¿Es necesario utilizar la fuerza? y la necesidad en concreto que en caso de contestar afirmativamente la respuesta anterior se pregunta acerca de ¿Qué medio es el más idóneo? Priorizando siempre aquel que cause la menor lesividad posible.

El último elemento objetivo es el de la proporcionalidad que al igual que sucede con la necesidad, se divide en abstracto y concreto. El primero de los significados hace referencia al juicio ético que se debe llevar a cabo para responder a si las lesiones que se van a causar al ciudadano resultan de menor gravedad en términos de justicia que la consecuencia que se derivaría de la no utilización de la fuerza. Respecto al sentido estricto de la proporcionalidad se debe analizar si la intensidad de la violencia utilizada ha sido la adecuada en función de las circunstancias de la situación.

Una vez que queda acreditada la concurrencia de estos elementos objetivos, considero que se debe dar un elemento subjetivo consistente en el que el agente tenga conocimiento y voluntad de actuar bajo la presencia de los elementos objetivos, además debe actuar para cumplir con el deber propio de la policía y no por otros motivos de índole personal.

El agente de policía que en el desempeño de su trabajo se encuentre ante una situación que previsiblemente requiera el uso de la fuerza, debe llevar a cabo una valoración ex ante en la que compruebe que se da cada uno de los requisitos mencionados. Ahora bien, esta tarea es en ocasiones muy difícil de realizar eficazmente debido a que puede suceder que el policía tenga escasos segundos para decidirlo como así sucede en los casos de ataques sorpresivos o incluso que conforme vaya avanzando la actuación, las circunstancias de la misma cambien y por lo tanto lo que se ha valorado con anterioridad ya no sirva para ese momento.

En este sentido, la mayoría de dudas surgen acerca de la proporcionalidad ya que como he analizado en el apartado correspondiente, son muchos los elementos que hacen que su interpretación pueda variar. El propio legislador ha ido variando en la consideración de lo que es proporcional, es el caso del cambio de criterio acerca del uso de armas de fuego que en la Instrucción de 14 de abril de 1983 de la Dirección de la Seguridad del Estado contemplaba su uso como ultimísimo recurso y en todo caso se debía disparar a una zona no vital, mientras que actualmente en ciertas situaciones se permite el disparo para neutralizar al sujeto amenazante.

A esta dificultad de actuación se alude ya en el propio preámbulo de la LOFFCCS que considera que los funcionarios de policía materializan el eje de un difícil equilibrio entre el proteger la vida de las personas con decisión y energía incluso mediante el uso de

armas si para ello fuese necesario y el tratar correcta y esmeradamente a los miembros de la comunidad.

Debido a esa maleabilidad a la que está sujeta este requisito considero que desde la esfera judicial se debería tener en cuenta esa dificultad a la que hemos hecho alusión. A esta situación de enfrentarse a un hecho que discurre tan rápido y en el que la amenaza sobre la propia vida o de terceros es alta, se le denomina estrés de combate y he podido comprobar cómo en recientes sentencias el tribunal supremo se alude a este estrés para justificar la eximente de responsabilidad.

La única sentencia que menciona este estrés en una actuación policial es la citada STS núm. 381/2023 que sin duda considero que ha sentado un precedente judicial que puede tener un gran impacto pues en un futuro puede ser el hilo conductor de la argumentación judicial en casos que versen sobre este tipo de actuaciones. Por ello, se deberían estudiar en profundidad sus síntomas, sus consecuencias y lo más importante, prevenir su aparición.

Finalmente me gustaría mencionar que la forma en la que se recogen los requisitos de actuación resulta demasiado ambigua provocando que en el momento de llevar a cabo una actuación, los agentes duden acerca de si se está realizando correctamente o no. Creo que se deberían realizar mayores esfuerzos desde las instituciones competentes para concretar los protocolos de actuación y entrenarlo de esta manera para que el agente de policía sea capaz de tomar una decisión adecuada de manera automática.

VII. BIBLIOGRAFIA FINAL.

(Orden alfabético)

ALASTUEY DOBÓN, C. et al. Introducción teoría jurídica del delito, 2ª edición, Comares, Granada, 2016, p. 242.

BACIGALUPO ZAPATER, E. *Principios de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Akal. 5ª edición. Madrid, 1998.

CEREZO MIR, J. «La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo», en *anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 40, nº2, 1987, págs. 273-300 [consultado 29 de febrero de 2024]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46303>

COCO VILA, I. « Tirar a matar en cumplimiento de un deber. Una aproximación al fundamento y límites de los deberes positivos de protección policial », en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Artículos 19-24, 2017, página 6 ss. [Consultado 19 de febrero de 2024]. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-24.pdf>

DIÉZ RIPOLLÉS, JL., *Derecho penal español parte general*, 5ª edición, tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal parte general*, 9ª edición, tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 336.

NACARINO LORENTE, JM. Obrar en el cumplimiento de un deber por las fuerzas y cuerpos de seguridad (Correcta utilización de la fuerza policial) [Tesis doctoral], Valencia, octubre de 2015, [fecha de consulta: 20 de febrero de 2024], disponible en: <https://roderic.uv.es/rest/api/core/bitstreams/e6628ee3-5128-45f3-9191-a74c059b2495/content>

PÉREZ ALONSO, E.J, La causa de justificación de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo: propuesta de derogación de un precepto superfluo y contraproducente, *cuadernos de política criminal*, nº 56, 1995, pp. 623-650.

TORRES FERNANDEZ, M.E, «los delitos de atentado en el código penal de 1995», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 01-08, 1999 [consultado 28 de febrero de 2024]. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-08.html

VIII. RECOPIULATORIO DE JURISPRUDENCIA

(Por orden de aparición en el texto)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 783/2005 de 20 de junio de 2005 (ECLI:TS:2005:3968).

Sentencia del TS (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 277/2004 de 5 de marzo de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:1503).

Sentencia Constitucional núm. 104/1989, Tribunal Constitucional, Pleno, Rec. Conflicto positivo de competencia 864/1984 de 08 de Junio de 1989.

Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 6064/1989 de 18 de noviembre de 1992 (ECLI:ES:TS:1992:8521).

La Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 922/1998 de 8 de julio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:4591).

La Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 153/2013 de 06 de marzo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:1434).

Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Penal, sección 2ª), núm. 1010/2009 de 27 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:6400).

Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 778/2007 del 9 de octubre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6591).

Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 1284/1999 del 21 de septiembre de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:5663).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 5001/1980, de 20 de octubre de 1980 (ES:TS:1980:5001).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 891/2008, de 11 de diciembre de 2008 (ES:TS:2008:6905).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 4/2005, de 19 de enero de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:132).

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 1157/2014, de 18 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:6423A).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 778/2007, de 9 de octubre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6591).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 380/2017, de 25 de Mayo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2037).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 1053/2002, de 5 de junio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002/4077).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 268/2023, de 19 de abril de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1565).

Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 381/2023, de 22 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2485).

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 184/2013, de 24 de enero de 2013 ECLI: (ES:TS:2013:923A).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 258/2016, de 1 de abril de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1269).

Sentencia del tribunal supremo (Sala de lo penal, sección 2ª), núm. 778/2007, de 9 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2007:6591).

Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 153/2013, de 6 de marzo de 2013 (ECLI:ES:TS:2007:6591).

Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 5249/1990, de 5 de marzo de 1993 (ECLI:ES:TS:1990:5249).

Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 2ª), núm. 608/2019, de 11 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3910).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección quinta) del 7 de Diciembre de 2023 (Rec. 26074/18)