

## **AL JUTJAT**

Procurador dels Tribunals en virtut dels poders APUD ACTA que es formalitzaran en la data que el Jutjat disposi, en nom i representació de les persones querellants que es relacionen l'apartat II de la present querella, comparec i, com millor en dret procedeixi,

## **MANIFESTO**

Que mitjançant el present escrit exerceixo **l'ACCIÓ PENAL** per considerar que els fets que a continuació descriuré són constitutius de diversos delictes del Codi Penal vigent, contra les persones que tot seguit detallaré, i de les que es dedueixi del present procediment. Sens perjudici de la ulterior i definitiva qualificació que se'n pugui fer, els fets poden ser constitutius de les infraccions penals següents: delicte de prohibició o dissolució d'una reunió pacífica, tipificat a l'article 540 CP i subsidiàriament a l'art. 514.4 CP, delicte de detenció il·legal, tipificat a l'article 167 en relació amb l'article 163.1 i 2 del Codi Penal; delicte de coaccions, tipificat a l'article 172 CP; delicte i/o faltes d'amenaques, tipificades a l'article 169 i 620.2 CP; delicte de danys, tipificat a l'article 263 CP; faltes de danys tipificades a l'article 625 CP; delicte d'apropiació indeguda, tipificat a l'art. 252 del CP, delicte de furt, tipificat a l'art. 234 del CP, delicte contra la integritat moral, tipificat a l'article 173.1 del Codi Penal en relació als articles 175 i 176 del mateix text; faltes de vexacions injustes, tipificades a l'article 620.2 CP; delictes i faltes de lesions tipificades als articles 147 i ss CP i 617 CP, i delicte de prevaricació tipificat a l'article 404 del CP.

D'acord amb el que disposa l'article 783.1 de la Llei d'Enjudiciament Criminal, faig constar que exerceixo les accions penals i civils que es deriven de les anteriors infraccions.

D'acord amb el que estableix l'article 270 i següents de la LECr, indico el següent:

### **I.- COMPETÈNCIA**

Aquesta acció es presenta davant del Jutjat de Guàrdia de Barcelona, que és el competent per conèixer els fets objecte de la present querella.

### **II.- QUERELLANTS**

Els querellants són les següents persones:

-56 persones querellants.

### **III.- QUERELLATS**

Les persones querellades són les identificades a continuació:

- Sr. Felip Puig i Godes, en qualitat de Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya.
- Sr. Manel Prat i Peláez, en qualitat de Director General de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra.
- Sr. Antoni Antolín, Intendent del Cos de Mossos d'Esquadra de la Regió Metropolitana.
- Sotsinspector de l'Àrea Regional de Recursos Operatius, amb número TIP 4364.
- Sr. David Bordas, Comandament de la Brigada Mòbil dels Mossos d'Esquadra.
- Sra. Assumpta Escarp, Tercera tinent d'alcalde i responsable de Previsió, Seguretat i Mobilitat de l'Ajuntament de Barcelona en la data dels fets.
- Els agents de policia del Cos de la Guàrdia Urbana i dels Mossos d'Esquadra que, en el marc de l'operatiu de desmantellament de l'acampada de Barcelona de la Plaça de Catalunya el 27 de maig de 2011, van realitzar els fets denunciats en la present querella, així com la resta de persones que en resultin responsables fruit de la investigació que se'n derivi, un cop obertes les oportunes diligències prèvies.

### **IV FETS**

La relació dels fets que donen lloc a aquesta querella són els següents:

El divendres dia 27 de maig de 2011, cap a les 6:00 h i escaig del matí, per ordres del Conseller d'Interior, Sr. Felip Puig, i del Director General de la Policia, el Sr.

Manel Prat, nombrosos agents dels Mossos d'Esquadra i de la Guàrdia Urbana de Barcelona van anar envoltant la Plaça Catalunya, alhora que un helicòpter, en vol estacionari, la sobrevolava. Paral·lelament, anaven arribant camions de Barcelona Neta i personal del servei de neteja de l'Ajuntament.

En la present querella, com s'exposarà de forma detallada, es denuncien una sèrie de fets delictius que van produir-se, d'una banda, dins l'espai peatonal de la Plaça Catalunya de Barcelona, i de l'altra, fora d'aquest espai, en la zona compresa entre els carrers i cantonades que conflueixen a la mateixa.

### **A) Dins la Plaça Catalunya de Barcelona:**

Cap a les 6:00 h del matí, els agents dels cossos Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra (en endavant MME o Mossos d'Esquadra) i de la Guàrdia Urbana de Barcelona (en endavant, GU o Guàrdia Urbana) van anar agafant posicions al voltant de la Plaça Catalunya, manifestant que havien de desallotjar-la per realitzar tasques de neteja i per retirar-ne els objectes perillosos. Aquesta informació, que tan sols van poder sentir els que es trobaven més propers a ells, **no anava acompanyada de cap notificació de resolució administrativa ni judicial prèvia** que fes referència a problemes de salubritat ni seguretat pública, ni tampoc de cap ordre de desallotjament de l'acampada.

La gran majoria de la gent, i òbviament els que no van sentir la informació, van romandre a la Plaça motivats tant per l'actitud intimidatòria del gran contingent policial desplegat, com per protegir els objectes personals i de valor que, ells i moltes altres persones no presents en aquell moment, hi tenien. Malgrat això, al cap de breus moments, els agents de policia desplegats no van deixar que ningú es mogués, contradient les seves pròpies informacions tant de forma verbal i directa (denegant les peticions de sortida i entrada) com amb la seva actitud, que transmetia clarament la impossibilitat de moviment als allà presents.

**La retenció del més d'un centenar de persones confinades a la plaça Catalunya, així com l'impediment de contacte i entrada de les que estaven a l'exterior, es va perllongar des d'aproximadament les 7:00 del matí fins les 13:00 hores.**

**L'actuació dels cossos policials no era tan sols de retenció, sinó de prohibició de les necessitats més bàsiques i essencials: anar als serveis, abastir-se d'aigua, aliments o material higiènic femení o aixoplugar-se del Sol i les altes temperatures.** Tampoc se'ls va autoritzar a recollir les seves pertinences que restaven en llocs comuns (és a dir, en els espais de les *comissions*), atès que retenien a tothom a l'espai obert que quedava al mig de la plaça.

Davant d'aquesta situació, moltes persones van haver d'orinar en ampolles d'aigua enmig de la plaça, cobrint-se amb teles que van improvisar amb allò que els agents encara no s'havien endut. Entre les preteses actuacions de neteja, els agents van fer retirar l'aigua i els aliments, no facilitant-ne cap al llarg de les hores de retenció. Tots aquests fets, la calor del dia, i la forta pressió a la qual les persones retingudes estaven essent sotmeses, **van fer de l'encerclament una vivència molt dura i clarament vexatòria per a la gent.** Passat el migdia, i per recomanació dels facultatius mèdics de l'acampada desplegats pels voltants, membres del grup d'observadors de la Comissió de Defensa del Col·legi d'Advocats van poder proporcionar als encerclats sèrum oral, protector solar, aigua, material higiènic femení, suc i alguna peça de fruita. Per la tasca d'intermediació d'aquests darrers, els agents van començar a permetre a algunes persones concentrades d'anar als serveis mòbils, acompanyats per agents de policia i en grups de deu persones.

En quant al tracte dispensat a les persones retingudes, cal dir que aquest fou, per part de varis agents i en la seva actuació global, **intimidatori, amenaçador i vexatori. En múltiples ocasions, i com es fa referència en els fets individuals dels querellants, van proferir expressions injurioses o vexatòries contra els retinguts, així com nombroses amenaces de càrrega policial per tal d'atemorir** encara més a les persones que eren allà. Així mateix, les prohibicions d'anar al lavabo, i de poder beure aigua i menjar, impliquen, en sí mateixes, una actuació i tracte degradant, injustificat i desproporcionat per totalment innecessari.

**Mentrestant, el servei de neteja anava desmantellant el campament i amuntegant en camions de la neteja tot el que trobava al seu pas:** pancartes, lones, tendes de campanya, roba, motxilles, suports de dades personals, material sanitari, estris varis, menjar i beguda, entre d'altres. Aquesta operació es va fer amb una **nul·la precaució per no malmetre els objectes** que anaven enretirant, llençant de qualsevol manera dins dels camions.

Igualment, els agents desplegats (alguns d'uniforme i d'altres de paisà) anaven encarregant-se d'etiquetar i després retirar objectes com pantalles, ordinadors, memòries externes, etc., que anaven llençant als camions, també sense cap mena de precaució.

Entre els objectes sostrets a la plaça hi havia **molts suports de dades personals**, pertanyents tant al titular del suport com a terceres persones, com són: ordinadors, agendes personals, documents d'identificació personal, fulls de signatures en suport a diverses reivindicacions, etc.

Les imatges dels mitjans de comunicació semblen haver revelat que **la gran majoria dels objectes, inclosos els de valor i els que contenien dades personals, haurien estat amuntegats al Dipòsit Municipal del Sot del Migdia, a la intempèrie, sense cap precaució ni ordre**. A dia d'avui, la major part dels objectes no han estat recuperats i tot fa pensar que, tal com van ser enretirats, transportats i dipositats, els mateixos deuen presentar danys irreversibles. En d'altres casos, en què els titulars dels objectes han anat a cercar-los, se'ls ha comunicat que no eren al dipòsit municipal, desconeixent, a data d'avui, el seu estat i localització. Cal afegir que la sostracció o els danys d'objectes com suports de dades o documentació personal, a banda del seu valor econòmic i sentimental, està causant greus perjudicis als seus titulars, doncs la pèrdua d'informació personal, acadèmica i professional els provoca la dificultat, quan no la impossibilitat, de dur a terme tràmits i altres gestions.

**Un altre aspecte rellevant en quant a l'actuació policial dins i fora de la plaça, fou la manca d'identificació dels agents, obligatòria d'acord amb la normativa específica. Aquesta informació, fou també contundentment negada pels agents, en ser requerida per part de diverses persones retingudes i d'alguns dels advocats i advocades presents, responent alguns d'ells que tan sols "complien ordres".**

Al marge d'aquestes afirmacions, resulta innegable que **la manca d'identificació de tots els agents desplegats no va ser una iniciativa individual, sinó que va ser una consigna dels seus respectius superiors jeràrquics i, especialment, del Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya, Sr. Felip Puig**. Malgrat que aquest en la roda de premsa efectuada aquella mateixa tarda va assumir

que efectivament els agents no anaven identificats, i que es devia una decisió de la Conselleria d'Interior, la qual cosa va reiterar 3 dies més tard, en directe a la televisió pública de Catalunya (Programa Els Matins de TV3, 31 de maig de 2011, minut 21:55 de l'entrevista amb el presentador Josep Cuní). La manca d'identificació ve essent motiu de denúncia des de fa anys per part d'organismes de drets humans i de col·lectius de juristes, per l'impunitat que persegueix i l'entorpiment en l'actuació de la justícia.

Malgrat això, alguns agents dels que aquí es denuncia, han estat fotografiats o enregistrats en plans prou propers com per poder ser identificats tant per part del Departament d'Assumptes Interns del cos de Mossos d'Esquadra, com pels propis querellants.

Finalment, cal manifestar que **part dels comandaments d'ambdós cossos policials estaven situats a dins del perímetre de la Plaça Catalunya**, entre ells: el **Sr. Antoni Antolín**, Intendent dels Mossos d'Esquadra de la Regió Metropolitana, que comandava l'operatiu de la plaça i coordinava els efectius de neteja i de Guàrdia Urbana; el Sotsinspector de l'Àrea Regional de Recursos Operatius, amb número TIP 4364, i el **Sr. David Bordas**, Comandament de la Brigada Mòbil. Així doncs, aquests comandaments, a banda de dirigir l'operatiu, estaven supervisant i, per tant, constatant directament l'actuació dels agents desplegats dins del perímetre intern de la plaça, i veient les condicions i les privacions de drets als quals estaven sotmetent a les persones confinades, durant hores. Les persones encerclades es van queixar reiteradament de la situació, i en diverses ocasions els advocats/des mediadors desplegats per la plaça van dialogar amb els comandaments per sol·licitar que es garantís el respecte dels drets d'aquelles persones. D'aquesta forma s'evidencia que els agents de policia actuaven sota les ordres directes d'aquests comandaments, així com d'aquells altres responsables polítics, tant de l'Ajuntament de Barcelona com de la Conselleria d'Interior, que dirigien l'operatiu des de fora de la plaça.

## **B) Fora de l'espai peatonal de la Plaça Catalunya:**

A la vista del desplegament dels agents als voltants de la plaça, la ciutadania s'hi va anar apropant. Persones de tota condició i edat s'anaven atansant, situant-se als voltants d'aquesta; algunes en solidaritat amb les persones encerclades, i d'altres simplement per la curiositat d'observar el que hi succeïa.

**Els agents que estaven disposats en el perímetre de la plaça, no deixaven que ningú accedís al seu interior.** Amics i familiars de les persones encerclades, preocupades per la integritat dels seus, van intentar accedir-hi de manera pacífica. En resposta van rebre negatives, impropis i de vegades fins i tot empentes, i cops amb les defenses policials. Igualment, les persones alienes a les persones encerclades s'acostaven a preguntar als agents què estava passant. El contingut de les respostes i el tracte rebut va ser el mateix i consta detallat en els relats de fets individual de cada querellant.

On es va exercir més violència per part dels agents desplegats, va ser quan les persones congregades intentaven impedir la sortida dels camions de la neteja, que s'enduïen tot el material desmantellat de l'acampada, i els objectes personals de la gent. L'obstrucció, en clau de resistència pacífica, i en entendre l'actuació com il·legítima, es va realitzar col·locant-se dempeus de manera estàtica, assegint-se de manera entrelaçada o també, senzillament, assegint-se amb els braços enlaire i les mans obertes.

**La reacció dels agents va ser la utilització d'una contundent violència,** extrem que es revela notori arrel de les imatges que mostraren els mitjans de comunicació desplegats aquell matí a la Plaça Catalunya de Barcelona. **Els agents van colpejar reiteradament a persones que estaven en actitud pacífica, desprotegides, i que no havien provocat ni faltat al respecte prèviament als agents. Pel sol fet d'estar assegudes a terra, van rebre una pluja de cops, amb cops de puny, puntades de peu, i molts d'ells per cops de defensa en parts del cos especialment sensibles.** En moltes ocasions, aquests es donaven malgrat els esforços de les persones per dialogar amb els agents actuants, i enmig de crits a la calma general. **Les persones colpejades, a banda de patir lesions de diversa gravetat, entraven en pànic, cridant, plorant, implorant que cessessin els cops, però tanmateix, els agents continuaven colpejant, acarnissadament, sense atendre a l'edat, la vulnerabilitat de la víctima o el perill potencial de colpejar determinades parts del cos.**

A banda dels cops, **els agents també van emprar tècniques per retirar les persones aglomerades del tot reprovables, per doloroses i vexatòries.** Algunes de les tècniques emprades, tal com es podrà llegir en la descripció de fets concrets, van

consistir en estirades de cabells, retorçament de membres i extremitats, arrossegament per l'asfalt, etc. Al seu torn, els agents van fer profusió d'expressions vexatòries i amenaçants del tenor de “*ven aquí si tienes huevos*”, “*hijos de puta*”, etc.

D'altra banda, algunes de les lesions greus troben el seu origen en els **trets d'escopetes de bales de goma**, que els agents disparaven a curta distància de les persones congregades, i de forma indiscriminada. Cal destacar, que **el responsable d'autoritzar les càrregues policials, així com l'ús de les escopetes de pilotes de goma, va ser el Sr. Manel Prat**, Director General de la Policia; i més concretament, **el seu ús a la Ronda de Sant Pere, va ser ordenat pel Sr. David Bordas, Comandament de la Brigada Mòbil**.

Finalment, cal referir que diverses persones que estaven pels voltants de la Plaça Catalunya, tan sols observant i, per tant, sense desplegar cap actuació concreta, ni qüestionar verbal ni físicament l'actuació dels agents policials, van rebre també cops (sobretot realitzats amb la *defensa*) per part dels agents, a mesura que passaven.

El resultat de la violència policial supera el **centenar de persones ferides, algunes d'elles de gravetat, i que han precisat intervencions quirúrgiques i estada hospitalària. Les seqüeles psicològiques de la violència viscuda i de les vexacions infligides són també destacables**. Moltes persones estan traumatitzades, no només per la violència física, sinó per la consternació i la desconfiança envers la institució policial que, en contra de la seva funció de servei i garantia a la seguretat de les persones, va reprimir sense motiu, i amb violència física i verbal, a la ciutadania.

**Aquest acarnissament ha motivat la preocupació i la queixa de diversos sectors de la ciutadania, i de diverses institucions nacionals i internacionals**. En aquest sentit, es té constància de la intervenció del Síndic de Greuges, d'Amnistia Internacional i del Comité per a la Prevenció de la Tortura del Consell d'Europa, organismes que, entre d'altres, han sol·licitat informació sobre l'actuació policial, o n'estant investigant l'operatiu dut a terme. Així mateix, diaris i televisions de tot el món, s'han fet ressò de l'actuació policial en clau de crítica, qüestionant la legitimitat de la mateixa i, fins i tot, l'arrelament democràtic dels cossos policials catalans. La gravetat i el desprestigi que ha suposat una actuació d'aquestes característiques, ha donat lloc a crítiques dins els propis cossos policials actuants.



**D'aquests fets en van resultats víctimes les persones querellants, els relats individuals de les quals s'adjunten al final de la present querella, en forma d'annex, i acompanyades dels respectius documents de prova, a fi de facilitar la tasca d'instrucció, i la sistematització de la prova.**

## **V.- TIPIFICACIÓ PENAL**

Els anteriors fets podrien ser constitutius de les següents infraccions penals, sens perjudici de la ulterior i definitiva qualificació que se'n pugui fer: delictes de prohibició o dissolució d'una reunió pacífica, tipificat a l'article 540 CP i subsidiàriament a l'art. 514.4 CP, delictes de detenció il·legal, tipificat a l'article 167 en relació amb l'article 163.1 i 2 del Codi Penal; delictes de coaccions, tipificat a l'article 172 CP; delictes i/o faltes d'amenaques, tipificades a l'article 169 i 620.2 CP; delictes de danys, tipificat a l'article 263 CP; faltes de danys tipificades a l'article 625 CP; delictes d'apropiació indeguda, tipificat a l'art. 252 del CP, delictes de furt, tipificat a l'art. 234 del CP, delictes contra la integritat moral, tipificat a l'article 173.1 del Codi Penal en relació als articles 175 i 176 del mateix text; faltes de vexacions injustes, tipificades a l'article 620.2 CP; delictes i faltes de lesions tipificades als articles 147 i ss CP i 617 CP, i delictes de prevaricació tipificat a l'article 404 del CP.

### **A. PROHIBICIÓ I/O DISSOLUCIÓ D'UNA REUNIÓ PACÍFICA**

**L'art. 540 del Codi Penal** estableix que: *“La autoridad o funcionario público que prohíba una reunión pacífica o la disuelva fuera de los casos expresamente permitidos por las Leyes, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de cuatro a ocho años y multa de seis a nueve meses.”*

En concreció d'aquest tipus, la Sentència del Tribunal Constitucional STC 170/2008, de 15 de desembre, FJ 3, ha resumit la **doctrina sobre el contingut i límits del dret de reunió** (art. 21 CE i art. 11 CEDH), en el següent sentit:

*«Según tenemos reiterado, el derecho de reunión "es una **manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo una agrupación de personas, el temporal su duración transitoria, el finalístico***

**licitud de la finalidad y el real u objetivo lugar de celebración" (STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2; doctrina reiterada en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2).**

También se ha enfatizado sobre "el relieve fundamental que este derecho cauce del principio democrático participativo posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un **Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución**" (STC 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 6). **De hecho para muchos grupos sociales "este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones"** (por todas, STC 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2). En este sentido, tenemos dicho, reproduciendo jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión` (STEDH caso Stankov, de 2 de octubre de 2001, § 85), o también que "la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación" (STEDH caso Rekvényi, de 20 de mayo de 1999, § 58)" (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3).

Por lo que se refiere a la limitación del derecho de reunión, este Tribunal Constitucional ha recordado que dicho derecho "no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, tiene límites (SSTC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5; 36/1982, de 16 de junio; 59/1990, de 29 de marzo, FFJJ 5 y 7; 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; y ATC 103/1982, de 3 de marzo, FJ 1), entre los que se encuentra tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE alteración del orden público con peligro para personas y bienes, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales" (FJ 2), lo que también se deduce del art. 10.1 CE" (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4). El propio **Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en su art. 11.2, prevé "la posibilidad de adoptar las medidas restrictivas que, previstas en la Ley, sean necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos"**, e, interpretando este precepto, "el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ante una reunión pacífica y en sí misma no directamente perturbadora del orden público y del derecho de culto, en la que, sin embargo, el estado de salud de los congregados se había degradado y las circunstancias sanitarias eran muy deficientes (STEDH caso Cisse, de 9 de abril de 2002, § 51)" (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4).

De ahí que, "en los casos en los que existan `razones fundadas` que lleven a pensar que los límites antes señalados no van a ser respetados, la autoridad competente puede exigir que la concentración se lleve a cabo de forma respetuosa con dichos límites constitucionales, o incluso, si no existe modo alguno de asegurar que el ejercicio de este derecho los respete, puede prohibirlo. Ahora bien, para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente (STC 36/1982, de 16 de junio) en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una

alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución" (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4).

**Además, no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión** (favor libertatis: SSTC 66/1995, de 8 de abril, FJ 3; 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 7; 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2; 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2; 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2). Así también lo ha entendido el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "que ha defendido una interpretación estricta de los límites al derecho de reunión fijados en el art. 11.2 CEDH, de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STEDH caso Sidiropoulos, de 10 de julio de 1998, § 40)" (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 6)».**

La pròpia normativa reguladora del Dret de reunió LO 9/1983, 15 de Juliol, estableix, d'acord amb l'art. 3 de la Constitució, **que cap reunió està sotmesa al règim de prèvia autorització, considerant-se només reunions il·lícites, segons l'art. 1.3 de la mateixa, aquelles que així disposi el Codi Penal.**

En aquest sentit, **el Codi Penal estableix, en el seu art. 513, que:**

*"Son punibles las reuniones o manifestaciones ilícitas, y tienen tal consideración:*

1. *Las que se celebren con el fin de cometer algún delito.*
2. *Aquellas a las que concurran personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso."*

A la citada normativa es determina que l'autoritat governativa suspendrà i, si escau, procedirà a dissoldre les reunions i manifestacions, en els següents supòsits:

- a) Quan es considerin il·lícites de conformitat amb les Lleis Penals.
- b) Quan es produeixin perturbacions de l'ordre públic, amb perill per a persones o béns.
- c) Quan els assistents facin ús d'uniformes paramilitars.

**Tals resolucions s'hauràn de comunicar prèviament als concurrents, en la forma legalment prevista.**

En quant a la idoneïtat de comunicar la concentració de protesta per la via de comunicació del dret de reunió, per a concentracions d'una durada major a la habitual, la **Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó núm 2143/2010** disposa:

*“Para resolver esta cuestión, se debe partir que lo solicitado por el sindicato recurrente fue una concentración de protesta de carácter continuado, que inicialmente abarcaba una duración de 12 días, durante el curso de la cual iban a tener lugar "distintos actos lúdicos-festivos-reivindicativos, así como la celebración de asambleas, reuniones y todo tipo de actos sindicales y sociales". Con facilidad se aprecia que la evolución social acontecida en España desde 1978 ha generado en nuevas modalidades de protesta, inicialmente no utilizadas. Así, actualmente es frecuente que se adopten fórmulas de protesta en las que el elemento temporal a que aludía nuestro Tribunal Constitucional en la doctrina arriba resumida se incrementaba pasando de una transitoriedad siquiera diaria a una transitoriedad un poco superior (vgr. marchas protesta, huelgas de hambre en sitios públicos...etc.). **Obvio es decir que la finalidad de ese incremento del elemento temporal pretende aumentar correlativamente el elemento finalista concretado en el "intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones"** según palabras de ese Alto Tribunal. **Y no tiene esta Sala duda alguna que el derecho de reunión y manifestación abarca estas nuevas modalidades, ejercitables, esto es innegable, bajo también los mismos requisitos. Resultaría absurdo pretender que cada uno de los múltiples actos lúdicos-festivos-reivindicativos y la celebración de asambleas, reuniones y todo tipo de actos sindicales y sociales necesitare múltiples comunicaciones previas.** Esta interpretación pugnaría con la proporcionalidad e interpretación en congruencia con el principio de favor libertatis y correlativamente la remoción de todo obstáculo formal que impida su ejercicio real, efectivo y reconocible.”*

**L'Informe emès pel Síndic de Greuges**, en referència a les actuacions d'ofici número 3148/2011 i 4116/2011 i respecte de la informació que el Departament d'Interior i l'Ajuntament de Barcelona van oferir, recull que:

*“Les administracions competents eren plenament coneixedores de l'existència de la concentració, entre altres motius, perquè el dia 18 a la matinada es va fer un operatiu de neteja a la plaça Catalunya i no es va fer cap proposta de canvi de les condicions en què s'estava desenvolupant o de dissolució, per la qual cosa es pot concloure que els acampats van fer un exercici legítim del dret.*

*En aquest sentit, una interpretació exclusivament formalista del fet **de no haver comunicat prèviament la celebració de la manifestació-acampada, esdevindria***

***restrictiva i podria comportar que el dret quedés absolutament desvirtuat, la qual cosa seria contrari al principi d'afavoriment del dret de reunió (favor libertatis).***

*De fet, el Síndic, exercint la seva competència, considera que, davant de concentracions espontànies com les que s'han succeït, cal una actitud més proactiva de les administracions afectades per possibilitar tant l'exercici en llibertat del dret dels manifestants, com la protecció de drets i béns de titularitat de tercers.”*

En base a aquesta mateixa argumentació es considera que el dia 27 de maig es va dissoldre una reunió fora dels casos permesos, pels següents motius:

- No existeix, a data d'avui, cap comunicació de resolució que estableixi la dissolució de la reunió.
- No es donava cap dels motius que estableix la normativa en quant a les limitacions del dret de reunió.
- No es pot considerar il·lícita segons el Codi Penal ni, per tant, es genera la possibilitat de dissolució, en no existir raó de greu perturbació de l'ordre públic, ni perill per les persones o béns, ni ús d'uniformes paramilitars.

Segons el Conseller d'Interior de la Generalitat, en declaracions fetes el mateix dia 27 de Maig, en relació a la intervenció a la Plaça Catalunya es cercava un doble objectiu: l'administratiu, de *“garantir la seguretat, higiene i l'ordre públic en un espai públic”*, i el preventiu, d*“evitar riscos”* davant la possibilitat d'aldarulls a la zona, si el dissabte se celebrava una victòria del Barça.

<http://www.elpuntavui.cat/noticia/article/3-politica/17-politica/417286-puig-justifica-lus-de-la-forca-per-la-resistencia-activa-i-amb-atacs-dels-acampats.html>

Cal esmentar, que segons consta en Informe emès pel Síndic de Greuges (Actuacions d'ofici 3148/2011 i 4116/2011), la matinada del 18 de maig es va duu a terme un operatiu de neteja de cartrons i altres elements, que culminà de matinada després que els mateixos concentrats retinessin els cartrons i altres elements a un camió que l'Ajuntament havia disposat. No consta que hi hagués cap problema d'higiene, ja que els propis concentrats netejaven el perímetre intern de la plaça Catalunya i els operatius de neteja de l'Ajuntament de Barcelona eren qui netejaven el seu perímetre extern. Acord al que es va arribar amb els responsables dels operatius de neteja.

En tot moment, el bon funcionament autogestionat de l'acampada de Barcelona ha quedat manifest als diferents mitjans de comunicació, existint diverses Comissions

encarregades del manteniment de l'espai: la neteja de la plaça, la de Convivència, la de Salut, la del Cuina, etc. A modus d'exemple, **cal informar que els lavabos que estaven instal·lats a la Plaça Catalunya (tipus poliklint) no van ser instal·lats per l'Ajuntament, sinó concertats amb una cooperativa i abonats pel propi moviment** - gràcies a milers de persones que havien dipositat diferents donatius - per mantenir l'espai, i garantir així que la reunió que exercien milers de persones, des del passat 16 de Maig, es pogués fer de manera segura, higiènica i mantenint l'ordre públic.

Segons **Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó núm 2143/2010**: *"El ejercicio de este derecho fundamental está constitucionalmente sometido a un requisito previo, cual es el deber de comunicar con antelación a la autoridad competente la celebración de la reunión, comunicación que, en ningún caso, constituye una solicitud de autorización, "se trata tan sólo una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar, tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros" (STC 163/06, de 22 de mayo)."*

*Si el Ayuntamiento de Valladolid entendía que eran preceptivos otro tipo de autorizaciones, permisos, compromisos, fianzas, garantías o modificaciones en la reunión solicitada debió trasladarlo a la autoridad gubernativa quien era competente para acordarlos. Aunque en este caso la Subdelegación del Gobierno en Valladolid no dio el preceptivo traslado de la solicitud al ayuntamiento demandado, lo cierto es que las consecuencias de la falta de tal traslado quedaron corregidas toda vez que el sindicato recurrente se había preocupado de comunicar su solicitud, en idénticos términos, al ayuntamiento, extremo que había a su vez advertido a ambas administraciones.*

*Así las cosas, cuando la policía municipal de Valladolid procedió a "intervenir", lo hizo violando grave e injustificadamente el ejercicio de un derecho constitucional de reunión (art. 21 CE) 78 ). Huelga decir que el comportamiento de los aquí concentrados era estrictamente pacífico como se acredita por el parte de la Unidad de Prevención y Reacción de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional en Valladolid, que no reseñan altercado alguno así como de las fotografías aportadas.*

Encara que es consideri que la comunicació no va ser feta correctament, per no ser prèvia, mai es podria considerar il·legal d'acord al Codi Penal i de la jurisprudència comentada prèviament, i en cap cas l'ús de la violència policial es podria considerar justificat. En aquest sentit la última sentència dictada pel **TEDH en el Caso Gazioglu y otros contra Turquía, Sentència de 17 Maig 2011, STEDH\2011\47**, es considera vulnerat el dret de reunió d'una manifestació suposadament il·legal, per falta de comunicació prèvia, que finalment no va ser considerada com a tal en el procediment penal: *"En este sentido, el Tribunal reitera que, cuando los manifestantes no participan en actos de violencia, como en este caso, es importante que las autoridades públicas muestren un cierto grado de tolerancia hacia las reuniones pacíficas si la libertad de reunión, garantizado por el artículo 11 del Convenio ( RCL 1999, 1190, 1572) , no está para no ser tenido en cuenta. (véase Nurettin Aldemir y otros contra Turquía, núms. 32124/02, 32126/02,*

32129/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02 y 2138/02, ap. 46, 18 de diciembre 2007 [ PROV 2007, 351965]).

**En aquest sentit doncs, si l'Ajuntament no trobava suficients les mesures adoptades pels manifestants acampats, podia i hauria d'haver actuat prèviament. Ja sigui, comunicant les mesures a adoptar per augmentar la neteja i acondicionament de la Plaça, o bé emprant facultats com la d'exigir llicències, d'activitat, etc., enlloc d'optar per desmantellar l'acampada, actuació que entrava en col·lisió amb l'exercici de drets fonamentals de reunió i manifestació, així com amb la inviolabilitat del domicili.**

Respecte dels possibles aldarulls amb motiu de la celebració de la victòria del FC Barcelona, tampoc es pot entendre com a causa de justificació, doncs el mateix moviment del 15M fou qui, a través d'una iniciativa de la Comissió de Convivència, va dur a terme accions per tal d'evitar-lo, organitzant un cercle als accessos a la Plaça, impedit així que es poguessin confondre els aldarulls que s'estaven donant a Canaletes, amb els ciutadans reunits a la Plaça.

A la mateixa notícia del diari AVUI/El Punt, el Conseller d'Interior declara que l'operació no s'ha fet per desallotjar la plaça, sinó per facilitar *“que es pogués netejar i recuperar una certa normalitat”*, prioritzant i imposant aquesta “normalitat” per sobre del dret de reunió que s'estava exercint per part de milers de ciutadans i ciutadanes.

**Contràriament a tot l'exposat, dels diferents testimonis i imatges obtingudes dels fets denunciats, es desprèn que l'ordre donada cercava clarament la dissolució de la reunió.** Corroboren aquesta afirmació una sèrie de consideracions:

- La pròpia gent reunida a la Plaça havia dut a terme en dies previs i sense incidents, mesures de neteja i acondicionament de l'espai.
- L'operació policial va començar a les 07.00h del matí, hora poc habitual per fer aquest tipus d'operacions.
- La presència d'antiavalots sense identificació, tant dels MMEE com de la GGUU.
- La utilització d'armes no reglamentàries.
- La utilització de furgonetes per dispersar els manifestants.

- L'immens dispositiu organitzat, resulta difícil d'entendre i justificar si es tractava tan sols d'una operació de neteja. En aquest punt cal indicar que, segons la Direcció General de la Policia, el nombre total d'efectius que van participar en el dispositiu va ser de 240 agents de l'Àrea de Brigada Mòbil, l'Àrea Regional de Recursos Operatius, Mitjans Aeris, Informació i Policia Científica. Així com, segons la tercera tinent d'alcalde de l'Ajuntament de Barcelona, entre comandaments i agents de la Guàrdia Urbana van participar-hi 173 persones. És a dir, **un total de 413 agents entre els dos cossos policials.**

-Utilització d'escopetes de pilotes de goma, disparades en algunes ocasions directament als manifestants.

- L'ús d'un helicòpter dels MMEE - amb indicatiu HELIX 01 Bravo, matrícula EC-KYJ, tipus AS-355NP amb número de sèrie 5767 - que va sobrevolar la Plaça Catalunya durant tota la operació policial, en alguns casos a una alçada inferior a la dels edificis, actuació innecessària per dur a terme una neteja, i que va provocar pànic i angoixa a les persones congregades.

**Aquest desplegament aeri, no va complir tampoc les garanties establertes al llibre segon, capítol tercer, del Reglament de Circulació Aèrea** on s'especifica, en el punt 2.3.1 sobre la Protecció de persones i propietat, que seran considerades prohibides les accions negligents o temeràries comeses per aereonaus, com aquelles que posin en perill la vida o propietat alienes. Per a major aprofundiment, el punt 2.3.1.2, en relació a les alçades mínimes, diu que

*“Excepto cuando sea necesario para despegar o aterrizar, o cuando se tenga autorización de la autoridad competente, **las aeronaves no volarán sobre aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados, o sobre una reunión de personas al aire libre, a menos que se vuele a una altura que permita, en caso de emergencia, efectuar un aterrizaje sin peligro para las personas o la propiedad que se encuentren en la superficie**”*

**Per tot això, considera aquesta part que la operació policial del dia 27 de maig a la Plaça Catalunya, no està justificada, ni resulta proporcionada per l'objectiu teòricament perseguit. Entenent que, per tot els fets descrits, i d'acord amb les propis declaracions del Conseller Sr. Felip Puig, es tractava en realitat d'una operació orientada a donar certa normalitat a la plaça i, per tant, amb**



**l'objectiu real de dissoldre la concentració de protesta que s'estava produint des del passat 16 de Maig de 2011.**

Resulta necessari esmentar, que en cap moment va existir per part de les forces de l'ordre ni per part de cap representant del Departament d'Interior o de l'Ajuntament de Barcelona, ja fos en dies previs o en data 27 de maig; voluntat de negociar, dialogar o mediar amb les persones acampades, el suposat dispositiu de neteja abans d'iniciar l'operatiu policial. Tampoc es té constància que els mateixos es possessin en contacte amb cap dels portaveus de les múltiples comissions en què s'estructura l' Acampada de Barcelona. No va ser fins el migdia, quan els advocats i advocades constituïts com a grup d'observadors i mediadors sota el nom de LEGAL TEAM (equip d'advocats europeus format per membres de l'Associació Catalana per a la defensa dels Drets humans), varen poder entrar a la Plaça Catalunya.

Segons l'Informe del LEGAL TEAM sobre les vulneracions de drets ocorregudes el dia 27 de maig de 2011 a la Plaça Catalunya de Barcelona, aquests es van identificar com a advocats/des davant dels agents i van sol·licitar poder accedir al centre de la plaça per parlar amb les persones confinades, que havien demanat la seva presència per ajudar-los a avaluar la situació. Un comandament de la Brigada Mòbil dels Mossos d'Esquadra (anti-avalots) els va atendre i els va indicar que ho consultaria amb els caps i els hi comunicaria la decisió respecte de la seva petició. Atès que la resposta no arribava, van anar reproduint la seva petició a diversos agents del cordó policial, durant hores. Així mateix, els membres del LEGAL TEAM allà presents argumenten que el cordó exterior situat al perímetre extern de la plaça hi impedia l'accés a qualsevol persona, inclosos ells mateixos, malgrat haver-se identificat com a advocats/des i membres del LEGAL TEAM. Aquesta restricció no es va imposar al col·lectiu periodista.

Malgrat la nostra plena convicció en aquest sentit, de forma subsidiària i alternativa, pel cas de no considerar-se la conducta com incardinable en el delictes de l'art. 540 del CP, concorreria el tipus previst a l'article **514.4 del Codi Penal**, que estableix que:

*“Los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita serán castigados con la pena de prisión de dos a tres años si los hechos se realizaran con violencia, y con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo.”*

Per il·lustrar les anteriors consideracions cal citar la Interlocutòria de 3 juny de l'any 2002 (JUR 2002\256748) del Tribunal Superior de Justícia de Castella La Manxa que exposa que:

*“Se alegan también infringidos los arts. 540 y 514.4 del Código Penal, en relación con el art. 21 de la C.E., que sancionan, respectivamente, «a la autoridad o funcionario público que prohíba una reunión pacífica o la disuelva fuera de los casos expresamente permitidos por las Leyes» y a «los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita», distinguiendo a efectos de penalidad «si los hechos se realizaren con violencia» o «si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo”; de la simple lectura de ambos tipos penales se desprende, fácilmente, que la finalidad de los mismos, es proteger el derecho de reunión pacífica en los términos que en ellos se establecen, ahora bien, pese a tal común finalidad, entre tales tipos existen diferencias sustanciales que no solo se manifiestan en la acción antijurídica (prohibir o disolver, en el art. 540, e impedir o perturbar gravemente en el art. 514.4) sino en el sujeto activo de los mismos, que en el primero de ellos ha de ser autoridad o funcionario público y en el segundo no (de ahí su distinta ubicación dentro del Código Penal). Ante tales elementos constitutivos del tipo resulta evidente que el art. 540 del CP, tampoco resulta tipificador de la conducta que se denuncia por los mismos motivos que se expusieron al analizar la acción antijurídica sancionada en el art. 539, es decir, porque los verbos «prohibir» o «disolver», tienen un significado distinto al de «impedir», y es que, en el caso de autos, «nadie» disuelve la reunión de dicho Grupo, o de algunos de los miembros del mismo, sino que lo que se realiza es «impedir» el paso de los mismos al Palacio de las Cortes de Castilla-La Mancha en una hora determinada y en un día determinado, lo que, habrá de estarse, no tiene nada que ver con prohibir o disolver una reunión pacífica; prohibición o disolución que no serían punibles si estuvieran permitidas por las Leyes, según se dispone en el citado art. 540.”*

Segons els testimonis dels fets, i les imatges enregistrades del passat 27 de Maig, als ciutadans que es trobaven reunits en manifestació pacífica a la Plaça Catalunya, **se'ls va impedir de manera violenta, i se'ls va pertorbar en l'exercici dels drets fonamentals de reunió i manifestació, pilars del principi constitucional de participació democràtica dins d'un Estat Social i Democràtic de Dret, reconeguts i protegits en l'art. 1 de la Constitució Espanyola.**

**Del referit delictes en són víctimes directes i identificables,** tots els querellants, atès que tant les persones que estaven dins el perímetre del cordó policial i en conseqüència dins de la Plaça Catalunya, com els centenars de persones que s'hi van anar aplegant al voltant, situant-se al llarg de tot el seu perímetre, estaven exercint el seu dret de reunió i manifestació el qual es va veure vulnerat. Essent totalment legítimes les protestes que s'estaven duent a terme.

## B. DELICTE DE DETENCIÓ IL·LEGAL

Els fets descrits a la querella són també constitutius d'un delictes de detenció il·legal, recollit i penat a l'art. 167 CP en relació a l'art. 163.1 i 2 del CP.

Com estableix, entre d'altres, la **STS 443/2008 de 1 juliol**, en aquest tipus:

*“El bien jurídico protegido es la libertad deambulatoria. En definitiva, el **derecho del individuo a determinar en cada momento su situación espacial, bien quedándose en un determinado lugar o trasladándose a otro.** Se afecta este derecho tanto si se obliga a una persona a desplazarse a otro lugar, como si se le impide tal desplazamiento, y tanto si se hace mediante el encierro en un lugar en este segundo caso, **como si se le mantiene en un sitio abierto con la coerción suficiente**”* i en aquest mateix sentit la STS 4471/2009 condemna a dos agents de policia en base als següents fets: *“obligaron a los denunciante a permanecer en un lugar determinado durante un tiempo aproximado y superior a una hora, sujetos al ejercicio aparente de la autoridad por parte de aquellos, de manera que se les impedía abandonarlo para trasladarse a otro lugar, según su voluntad. Es claro que, aunque no fueron encerrados en lugar alguno, la imposición de la permanencia en un lugar determinado, contra su voluntad, implica una detención, en el caso, como se ha dicho bajo el ejercicio de una autoridad aparentemente legítima por parte de los agentes”*

El dret a la llibertat, com a dret fonamental, troba la seva previsió i límits en els **art. 5 i 8 de la CEDH**. Estableix així, l'ordenament jurídic, les situacions en què els funcionaris de policia, i també els particulars, poden privar de la llibertat deambulatòria a una persona, a saber: per raó de la comissió d'un delictes, per raons de seguretat pública, etc., quedant regulades les restriccions al dret en la legislació concreta.

Atenent als fets relatats pels querellants i a les imatges mostrades pels mitjans de comunicació, l'actuació policial descrita no troba empara en cap previsió legal ni títol autoritzant, esdevenint la privació de llibertat duta a terme el dia 27 de maig de 2011 a la Plaça Catalunya una conducta totalment il·legal i delictiva. La retenció de més d'un centenar de persones durant 6 hores - impedit-les beure, menjar, fer les seves necessitats, i exposades a les dures condicions climàtiques del dia - sense existir legítima, justa ni proporcional causa que ho justifiqui, entenem constitueix la comissió d'un delictes de detenció il·legal.

La conducta típica es concreta tant en l'impediment de sortir, com en l'impediment d'entrar, de qui així ho volia; actuant amb intimidació sobre les persones – els mateixos querellants i tota la resta de persones presents –, com vers els béns, davant l'amenaça de trencament i usurpació dels mateixos, sense base legal ni justificació d'ordre o seguretat pública. En aquest sentit, no tan sols l'impediment directe de sortida d'aquell concret espai públic, sinó també l'amenaça respecte dels béns, impedia el moviment i privava de la llibertat de decisió deambulatòria a les persones congregades a la Plaça.

En cap cas la conducta dels cossos de seguretat es pot considerar emparada pels art. 19 i 20 de la Llei de Seguretat Ciutadana, doncs la reunió no tan sols va ser comunicada (ens remetem en aquest sentit a l'exposat en l'apartat A) sinó que venia essent acceptada i tolerada des de feia molts dies; no donant-se cap informació ni notificant cap resolució que indiqués algun canvi en aquest criteri. Contràriament, el motiu donat per la dissolució i posterior impediment de sortida, va ser la realització de tasques de neteja, quan el que es va impedir fou, precisament, sortir-ne o poder recollir els objectes personals.

La retenció de centenars de persones no es pot considerar així ni legítimament fundada ni duta a terme de forma legal; tant per la falta de fonament legal o títol judicial que l'emparés, com per la seva evident desproporció en els temps (6 hores de detenció) i les formes (privació d'aliments, impediment d'acudir als lavabos, tractament vexatori, intimidació, etc.).

Respecte de l'element subjectiu del tipus, és evident la seva concurrència i pressumpció; doncs en tractar-se els subjectes actius de funcionaris públics i els seus comandaments, eren perfectament coneixedors de la legalitat vigent, i dels límits de l'ordenament jurídic respecte de la seva actuació.

El caràcter públic dels seus autors, fa que el delicte de detenció il·legal revesteixi la màxima gravetat, quan l'impediment de la llibertat deambulatòria dels ciutadans/nes es fa sota la pressumpció de l'exercici legítim de l'autoritat. Ser rodejat per un cordó policial de centenars d'agents, s'acompanyi o no d'ordres verbals, dóna el clar missatge d'impediment de sortida i detenció, amb independència que cadascuna de les persones concretes no els ho preguntessin, directament, si podien sortir i/o entrar. A banda que diversos querellants van demanar sortir de la plaça i sel's hi va negar, el llenguatge físic dels agents, coactiu i amenaçador, resultava un impediment suficientment evident i intimidatori.

Com assenyala la **STS 4471/2009** :

***“Así pues, tales restricciones pueden deberse al establecimiento de controles, que deben estar justificados en su consideración como medida general en cada caso, y solo en relación al control superficial de los efectos personales, salvo que su resultado aconseje otra cosa; o, en otros supuestos, cuando se refieren a personas concretas fuera de los referidos controles y exceden de las diligencias imprescindibles de identificación, deben encontrar una justificación en una sospecha razonable de la comisión de un delito, y solo se justifican cuando, además, se emplea el tiempo imprescindible. Pero, en todo caso, las sospechas que mueven la actuación policial no pueden ser ilógicas, irracionales o arbitrarias y debe respetarse el principio de proporcionalidad. 3. Debe concluirse, por lo tanto, que en el caso, la obligación impuesta a los denunciante de permanecer a disposición de los acusados recurrentes en las***

*inmediaciones de la explanada de la gasolinera durante más de una hora, cuando no existían razones previas y, además, el registro superficial de sus efectos no había arrojado resultado alguno y no existían otras razones para sospechar de la comisión de un delito que pudiera justificar la prolongación de la investigación en aquellas circunstancias, integra un delito de detención ilegal por cada persona detenida, del que son autores los acusados”.*

### **C. DELICTE DE COACCIONS**

De forma subsidiària i alternativa, i en el suposat cas que no s’entengui d’aplicació el tipus penal de detenció il·legal anteriorment referit, entenem que concorreria el **delicte de coaccions** previst a l’art. **172 del Codi Penal**, en penar aquell que: *“sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto”.*

En aquest àmbit, la **STS 443/2008 de 1 juliol** és molt clara en la definició i limitació dels supòsits que aquest comprèn, establint que:

*“Respecto al delito de coacciones la doctrina mantenida en la jurisprudencia de esta Sala (Cfr. SSTS de 19 de enero de 1994 [ RJ 1994, 77] ; 6 de octubre de 1995 [ RJ 1995, 7043] ; 17 de noviembre de 1997 [ RJ 1997, 8241] ; 18-3-2000, núm. 427/2000 [ RJ 2000, 1475] ) exige:*

**1º) una conducta violenta, ya material o física, ya de intimidación de carácter compulsivo que puede recaer tanto sobre quien es obligado a cambiar de conducta como sobre otras personas o sobre cosas de su uso o pertenencia (vis in re),**

**2º) que esa conducta tenga la finalidad de impedir a alguien hacer algo no prohibido u obligarle a hacer algo que no quiera,**

**3º) que los agentes del hecho obren con ánimo tendencial de influir sobre la libre voluntad ajena,**

**4º) que esos agentes no estén legítimamente autorizados para emplear intimidación o incluso violencia,**

**5º) que los actos en que se concrete su actuación sean ilícitos desde la perspectiva de la convivencia jurídica y social, y**

**6º) que esa conducta tenga una gravedad intensa o importante para distinguirla de las coacciones leves.”**

Requisits, tots ells, que es donen de forma clara en el cas que ens ocupa pels fets i circumstàncies relatades pel querellants, i ja anteriorment descrits.

## D. DELICTE I/O FALTA D'AMENACES

Els fets descrits són constitutius d'un delictes d'amenaques de l'art. 169 CP, en la modalitat prevista en l'art. 170; i/o de forma subsidiària, d'una falta d'amenaques de l'art. 620 CP.

Respecte del tipus específic de l'art. 170 del CP, com recull la **STS 149/2007 de 26 febrer**:

*“Este delito requiere los elementos siguientes:*

*1º. Amenazar, es decir, **aterrorizar, intimidar, amedrentar a otros a la vista de algún mal** que se le anuncia.*

*2º. El mal con el que se amenaza **ha de constituir un delito**. No uno de los delitos que se enumeran en la larga lista del artículo anterior, sino cualquier clase de delito.*

*3º. La amenaza ha de **dirigirse a "los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas"**. Es decir, el sujeto pasivo ha de ser un colectivo, esto es, miembros integrantes de un determinado grupo, no una persona individual (o varias personas individualizadas).*

*4º. Las **amenazas han de tener la gravedad necesaria** para conseguir esa finalidad de aterrorizar al grupo de personas de que se trate, esto es, ha de concurrir el requisito de la idoneidad o aptitud para aterrorizar. Queremos decir que este delito, como cualquier otro de amenazas, ha de realizarse con **seriedad, firmeza y determinación (o concreción del mal)**.”*

D'acord amb el relat de fets exposat per les víctimes querellants, els Mossos d'Esquadra van actuar de forma amenaçant, tant amb expressions verbals com amb l'expressió corporal i l'actitud de tot el contingent; amb centenars de mossos tancant progressivament a la gent amb escuts i porres, en posició d'atac, avançant amb rapidesa i aixecant les porres. La seva conducta denotava una intervenció immediata i agressiva, sense cap justificació prèvia ni avís i, per tant, amb l'amenaça de proferir, aleatòriament, un mal físic a les persones, així com de privar dels béns que aquestes tenien disposats en aquell espai.

**L'amenaça fou així generalitzada per tot el grup de persones que es trobaven a la Plaça Catalunya aquell matí, i pels extrems apuntats, va ser-ho d'una gravetat tal, que resultava absolutament idoni per atemorir a tothom. Òbviament, tractant-se de cossos policials, l'amenaça reunia per se les característiques de serietat, fermesa i determinació.**

Si bé en molts casos aquesta amenaça es va veure concretada i consumada – constituint els delictes i/o faltes de lesions corresponents, i pels quals també es dirigeix l'acusació – no va ser així en d'altres casos, pel que, cal incidir, com ho fa la Sentència ressenyada, que: **“estos delitos de amenazas no requieren para su consumación que se produzca realmente el temor en los sujetos pasivos. Basta su llegada al conocimiento de los destinatarios. No son delitos de resultado, sino de mera actividad y de peligro”**, pel que, també en aquells casos, el delicte d'amenaça s'hauria consumat.

#### **E. DELICTE CONTRA LA INTEGRITAT MORAL**

L'article 173.1 del Codi penal sanciona a qui **“infligeixi a una altra persona un tracte degradant, menystenint greument la seva integritat moral”**. Així mateix, el Codi Penal preveu, en un subtipus específic, el fet que la conducta descrita la dugui a terme **“una autoritat o funcionari públic que, abusant del seu càrrec i fora dels casos compresos en l'article anterior, atempti contra la integritat moral d'una persona” (article 175 CP)** o bé el fet que una autoritat o funcionari públic **“faltant als deures del seu càrrec, permeti que altres persones executin els fets previstos en aquests [articles]” (art. 176 CP)**.

En atenció als fets descrits pels querellants, durant el transcurs de l'operació policial duta a terme el dia 27 de maig de 2011 a la Plaça de Catalunya per part del Cos de Mossos d'Esquadra i del Cos de la Guàrdia Urbana, es van produir nombrosos delictes contra la integritat moral de les persones que allà s'hi trobaven. Així mateix, els agents actuants també van atemptar contra la integritat moral d'algunes de les persones que s'hi van acostar, per mostrar la seva solidaritat amb les persones retingudes i el rebuig a l'actuació policial, tal com s'ha descrit anteriorment.

Efectivament, **la jurisprudència vincula el concepte d'integritat moral a la idea de dignitat humana i al dret a la integritat física i moral**, reconegut a l'article 15 de la Constitució Espanyola, així com en nombrosos Convenis de Drets Humans (Declaració Universal de Drets Humans, Pacte Internacional pels Drets Civils i Polítics, Conveni Europeu de Protecció dels Drets Humans, entre altres). El **bé jurídic** protegit per aquesta figura, doncs, serien els esmentats i, com a més específic, **“la inviolabilitat de la persona com manifestació directa de la dignitat humana” (STS 1276/2009, FJ 4)**.

En aquest sentit, la jurisprudència considera com **elements d'aquest tipus penal els següents:**

- a) un acte de clar i inequívoc contingut vexatori per al subjecte passiu del delictes;
- b) un patiment, físic o psíquic, en aquest subjecte, i,
- c) un comportament que sigui degradant o humiliant i que incideixi en el concepte de dignitat de la persona afectada pel delictes.

Quan aquests es produeixen per part d'una autoritat o funcionari públic, s'hi afegeix el fet d'actuar abusant del seu càrrec.

Veure en aquest sentit, per totes, la **Sentència del Tribunal Suprem 4471/2009**, que en el seu Fonament Jurídic Segon estableix que:

*“En cuanto al delito de atentado a la integridad moral, el artículo 175 sanciona a la autoridad o funcionario público que abusando de su cargo y fuera de los casos del artículo 174 , atentare contra la libertad moral de una persona. En el artículo 173 se sanciona a quien infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. **La jurisprudencia, que ha vinculado el concepto de integridad moral a la idea de dignidad humana, ha señalado que es exigible la existencia de uno o varios actos de contenido degradante y vejatorio de los que se derive un padecimiento físico o psíquico para quien lo sufre en cuanto le causan humillación.***

*El TEDH ha considerado que un **determinado trato puede ser considerado degradante porque hizo surgir en las víctimas sentimientos de temor, angustia e inferioridad capaces de humillarles y rebajarles** (STEDH, Caso Kudla contra Polonia, de 26 de octubre de 2000, citada por la STEDH Caso Van der Ven contra Holanda, de 4 de febrero de 2003).*

(...)

*De lo expuesto se deduce con claridad que no es procedente la aplicación de la eximente del artículo 20.7ª del Código Penal . De un lado, porque no existe ninguna razón que justifique la sumisión de los detenidos a las pesquisas de los agentes durante más de una hora, dado que no disponían de ningún dato objetivo que hiciera que su sospecha no fuera arbitraria. De otro, porque en la forma en que desarrollan su conducta incurren en un notorio exceso, con incumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en la que, por lo que se refiere a la actuación profesional de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, la citada Ley Orgánica, expresamente se recoge, entre los "principios básicos de actuación" de los mismos, la obligación de "impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral", así como la de "observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas", [art. 5º.2 . a) y b)]”.*



Tal com ja ha estat descrit en els fets relatats, el dia 27 de maig de 2011, els agents dels Mossos d'Esquadra i de la Guàrdia Urbana van retenir durant més de sis hores a un grup nombrós de persones al mig de la plaça Catalunya, entre elles algunes de les persones querellants. Durant aquest temps se les va obligar a estar assegudes a ple sol en un dia especialment calorós, sense aigua ni aliments ni material higiènic femení, ni poder sortir ni entrar per anar-ne a buscar. Així mateix, tampoc se'ls hi va permetre anar als lavabos, que es trobaven a pocs metres del cordó policial, per dur a terme les seves necessitats fisiològiques, obligant-les a realitzar-les en ampolles de plàstic buides en mig de la plaça i a la vista de tothom -per cobrir-se només podien utilitzar algunes teles que encara no els havien confiscat-.

L'actitud dels agents actuants va ser en tot moment intimidatòria, amenaçant i vexatòria cap a les persones que allà es trobaven, arribant fins al punt de vessar d'una puntada de peu algunes ampolles plenes d'orins sobre les persones que estaven assegudes sense poder, pràcticament, moure's de lloc.

**Aquestes conductes, dutes a terme per part dels agents de l'autoritat i que van actuar amb un clar abús del seu càrrec, constitueixen actes degradants i vexatoris, i van provocar en les persones que s'hi van veure sotmeses, patiments físics i psíquics, causant-los angoixa, humiliació i un sentiment d'inferioritat i impotència vers l'actuació dels agents.**

No obstant, cal tenir en compte, a més, el context en què aquests es van produir; és a dir, la brutalitat i contundència utilitzada per part dels Mossos i Forces de seguretat contra les persones que s'havien reunit al voltant de la plaça per donar suport a les persones retingudes, fet que feia augmentar encara més el temor i el patiment de les persones allà reunides. Per, que es va veure, si cap, més accentuada, quan l'helicòpter policial, que va sobrevolar la zona durant tot el matí, va començar a baixar al mig de la plaça, situant-se, durant uns minuts, a pocs metres per sobre de les persones. Aquest fet, per si sol, constitueix un tracte degradant que, a més de posar en perill la integritat física de les persones, va provocar el pànic entre les que es van quedar sota l'helicòpter.

Així mateix, els agents actuants van cometre també diversos delictes contra la integritat moral de les persones que havien anat envoltant la plaça Catalunya com a mostra de suport als retinguts/des i de rebuig a l'actuació policial. Es destaca en

aquest sentit, la situació patida pel Sr. Jordi Algarra, i altres persones querellants, en un dels laterals de la Plaça Catalunya (relat individual A.5). En efecte, **la policia va aprofitar el fet que les persones es trobaven atrapades entre els agents de policia i la barana que limita l'entrada del pàrquing, sense poder sortir, per colpejar durament amb les defenses, creant una situació d'acorralament que va provocar patiments físics i psicològics en les persones que s'hi trobaven.**

Cal tenir en compte que aquest ús injustificat i desproporcionat de la força per part d'agents de l'autoritat ha estat considerat com a un delictes d'atemptat contra la integritat moral, a part dels possibles delictes o faltes de lesions en què puguin derivar. Veure, per exemple, la **Sentència del Tribunal Suprem 528/2011**, en la que s'afirma:

*“Como bien se razona por el Tribunal de instancia, en el segundo de sus fundamentos jurídicos, los hechos que se declaran probados, que deben ser rigurosamente respetados, dado el cauce procesal esgrimido, **constituyen un delito de atentado leve contra la integridad moral ya que el acusado recurrente, abusando de su condición de funcionario de policía, cuando el perjudicado no podía reaccionar al encontrarse aprisionado por el ciclomotor y un vehículo de la policía, le golpeó reiteradamente sometiendo a la víctima a un trato degradante, conducta que incardina, sin duda, en el artículo 175 del Código Penal, correctamente apreciado por el Tribunal de instancia.***

*No hay dato o elemento alguno en el relato fáctico que permita sustentar la eximente solicitada de que hubiese obrado en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, muy al contrario, en el ejercicio de sus funciones policiales y con abuso de ellas cometió un delito contra la integridad moral de una persona”.*

Així doncs, tal com es desprèn dels fets relatats en aquesta querella, nombrosos agents de Mossos d'Esquadra van cometre delictes contra la integritat moral previst a l'article 175 del Codi Penal. Al seu torn, altres agents dels Mossos d'Esquadra i de la Guàrdia urbana, van ser testimonis d'aquests fets, i no només no van actuar per posar fi a la situació, sinó que amb la seva presència en el lloc, i la seva actitud intimidatòria, van col·laborar a la seva comissió.

D'altra banda, mereix especial atenció el fet que al centre de la plaça hi haguessin diversos comandaments, com el Sr. Antoni Antolín. Es desconeix si l'ordre de retenció de les persones va procedir d'aquests, o dels seus superiors jeràrquics -bé del propi Sr. Manel Prat i/o del Sr. Felip Puig-. En tot cas, els comandaments presents a la plaça eren plenament conscients de les condicions en què aquesta s'executava, permetent que es dugués a terme en les condicions ja descrites. En conseqüència, no hi ha dubte que els fets poden incardinar-se indiciàriament en el tipus previst a l'article 176 CP, ja que els agents presents -en especial els comandaments i caps de

dispositiu- van faltar als deures del seu càrrec, i van permetre que altres agents de policia cometessin varis delictes contra la integritat moral.

En relació amb l'aplicació de l'article 176 CP, resolucions del Tribunal Suprem entenen que aquesta modalitat omissiva exigeix una relació de superioritat entre la persona que "permet" que el tracte degradant es produeixi, i el funcionari que infligeix aquest tracte degradant (veure **STS 18 de juliol de 1997**, assumida per la **STS 294/2003**).

Això no obstant, una altra part de la doctrina considera que el text de l'article 176 CP **no exigeix aquesta condició de superioritat jeràrquica**, sinó que considera que "*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.*" (veure **STS 1809/2002**).

En aquest supòsit, els caps del dispositiu van ostentar aquesta superioritat jeràrquica, i van tenir ple coneixement del que estava succeint en estar a escassos metres de la gent concentrada. Així doncs, van permetre que els agents al seu càrrec, infligissin un tracte degradant a les persones retingudes al centre de la plaça. Essent, per tant, autors del delicte previst a l'article 176 CP.

El Sr. va ser una de les víctimes més evidents d'aquest delicte. Una part de la seqüència del tracte vexatori i humiliant que va rebre va quedar plasmada a la portada del diari "Avui" del dia 28 de Maig, aportada en l'annex. En aquesta imatge es pot veure com dos agents l'immobilitzen i estrenyen el cap del Sr. contra el terra amb les defenses policials i les cames, estirant-li el nas i el cabell, i arrossegant-lo per terra malgrat no tenir cap actitud violenta. També apareix en una foto de *El Periódico de Catalunya* del 28 de Maig de 2011, aportada així mateix en annex. Finalment, també s'aporten imatges videogràfiques en què es pot veure perfectament la seqüència dels fets i el tracte especialment vexatori rebut pel Sr.

En semblant situació es va trobar el Sr. , tal com s'especifica al seu relat individual. Es destaca el fet que en un moment determinat, el Sr., veient com els agents dels MMEE estaven colpejant a la seva filla, es va posar al seu costat abraçant-la. Poc després, un grup de mossos va intentar aixecar al Sr. per davant, amb cops de

porra a les cames, estirant-lo pel terra durant diversos metres, retorçant-li les cames i braços en l'aire, mentre anava rebent cops de porra, i fins i tot arribant a trepitjar-li les mans. Aquest fet, per si sol, és especialment vexatori, però cal destacar que, a més, es van produir davant la seva filla, que estava intentant socorre'l mentre suplicava als MMEE que desistissin en l'agressió al seu pare cridant "¡Por favor, no!", sent ella també objecte de cops de porra. Aquesta situació li va provocar un temor i una angoixa molt forta, com es pot observar en les imatges enregistrades, també adjuntades.

## F. DELICTE DE PREVARICACIÓ

**L'article 404 del Codi Penal** estableix: *"La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años"*.

Aquest article ha estat desenvolupat pel Tribunal Suprem en diverses sentències, **essent un bon exponent la Sentència 1658/2003, de 4 de desembre, refrendades per les posteriors del mateix Tribunal de 19 de febrer i 8 de juny de 2006**, que realitzant una anàlisi de doctrina general estableix en el seu Fonament de Dret Primer, els trets bàsic d'aquest tipus, començant per determinar el bé jurídic protegit:

*"Sobre el delito de prevaricación debemos recordar aquí lo que decíamos en la STS núm. 331/2003, de 5 de marzo ( RJ 2003, 2814) . Como se decía en la STS núm. 1015/2002, de 31 de mayo ( RJ 2002, 5583) , el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación. Garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal ( Sentencias de 21 de diciembre de 1999 [ RJ 1999, 9436] y 12 de diciembre de 2001, entre otras)"*.

Respecte del nucli de l'acció del delictes, defineix, més a baix:

**(...)** *La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder ( STS núm. 727/2000, de 23 de octubre [ RJ 2000, 9963] ), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de*

los intereses generales ( STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre [ RJ 2002, 1791] y STS núm. 76/2002, de 25 de enero [ RJ 2002, 3568] ).

I fent especial esment a la distinció entre la il·legalitat administrativa i la penal:

*“Pero no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención de control de los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última «ratio». El principio de intervención mínima implica que la sanción penal sólo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de conductas, como las realizadas en el ámbito administrativo, para las que el ordenamiento ya tiene prevista una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. **El Derecho Penal solamente se ocupará de la sanción a los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho para suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger.***

*(...) No basta, pues, con la contradicción con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente”.*

En darrer lloc, la Sentència relaciona quins **són els elements definitoris del tipus penal analitzat:**

*“Será necesario, en definitiva, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho”.*

Aplicant l'anterior doctrina als fets que en la present querella es denuncien, considerem que es donen tots els elements del tipus penal de l'art. 404 del Codi Penal, és a dir 1) existència de resolució dictada per autoritat o funcionari públic en assumpte administratiu; 2) resolució que és il·legal; 3) il·legalitat que recau en el propi contingut substancial de la resolució i que en cap cas pot ser justificada amb una argumentació jurídica mínimament raonable; 4) resolució que crea un resultat materialment injust; 5) i que és dictada en virtut d'un propi posicionament i consideració particular, aliena al principi de legalitat, i amb ple coneixement d'actuar en contra del dret.

La manca d'identificació de forma generalitzada de tots els agents actuants, fa presumir que els seus superiors jeràrquics, ja sigui el Sr. Felip Puig, com a Conseller d'Interior, i/o el Sr. Manuel Prat, com a Director General de la Policia de la Generalitat-Mossos d'Esquadra, així com el responsable de seguretat de l'Ajuntament de Barcelona i el Director o màxim responsable de la Guàrdia Urbana, conjuntament amb la cadena de comandaments, van donar i traslladar l'ordre relativa a la manca de la preceptiva identificació dels agents de policia.

En tot cas, existís o no aquesta ordre directa, tots ells van intervenir i dirigir la operació policial que va materialitzar-se en la repressió exercida contra les persones acampades i aquells/es que es congregaren als seus voltants aquell matí, i que van rebre reiterades agressions per part d'aquests cossos policials, permetent aquesta manca generalitzada d'identificació.

**L'ordre o omisió de permetre aquesta manca d' identificació constitueix un delict de prevaricació atès que la legalitat administrativa vigent, com es desenvoluparà més a baix, obliga a tots els Agents a dur en un lloc visible el seu TIP o número d'identitat professional.** Tal i com s'acreditarà al llarg de la instrucció, els agents d'ambdós cossos policials que van formar part d'aquell dispositiu, duien sobre el seu uniforme una armilla de protecció que ocultava el número d'identificació, sense que aquest fet constitueixi cap causa de justificació. La manca de visibilitat del TIP de cada agent, no constitueix tan sols una **il·legalitat administrativa**, sinó que constitueix una veritable infracció penal, atès que és absolutament intencionada i no casual, i que **persegueix un objectiu tant reprobable com la impunitat policial, contravenint els principis bàsics de l'Estat de Dret.** Igualment, és reprobable des del moment en què obliga a l'administració de justícia a desplegar un esforç suplementari a l'hora d'assegurar la depuració de les responsabilitats dels funcionaris actuants. Aquesta ocultació **contravé la pràctica i els principis que s'estan implantant en d'altres cossos policials de la resta de països europeus**, en els que tots els uniformes fan aparèixer de manera destacada (lletres grans, numeració al casc, lletres fluorescents) els números d'identificació, com a **garantia bàsica del ciutadà enfront de llur actuació** que, recordem-ho, ha de ser del tot punt **escrupulosa per ostentar el monopoli de la violència de l'estat.**

Aquesta actuació resulta greu, i per tant sobrepassa l'esfera del dret administratiu i entra dins del terreny de responsabilitat criminal, ja que atempta

greument contra els valors bàsics de la nostra societat, atès que aquesta impunitat ha permès als agents actuants cometre el seguit de greus infraccions objecte de la present querella i que, a dia d'avui, semblen haver quedat impunes.

Fonamentem la subsumció de la conducta dels superiors jeràrquics anteriorment referits en el delicte de l'art. 404 del Codi Penal sobre la base de les següents consideracions, exposades d'acord amb l'anàlisi dels 5 punts abans relacionats com elements integrants del tipus penal, d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem citada:

**1) Existència de resolució dictada per autoritat o funcionari públic en assumpte administratiu.** Aquest apartat integra tres valoracions diferents: a) la consideració d'autoritat o funcionari públic de les persones querellades; b) l'existència de resolució administrativa; c) el caràcter d'administratiu de l'àmbit en el què es va dictar la resolució.

1a): Els querellants tenen caràcter d'autoritat i de funcionari públic d'acord amb allò establert a l'art. 24 del Codi Penal.

1b): El permetre l'absència de cap tipus d'identificació visible i individualitzada de cada agent en la seva indumentària constitueix un acte administratiu. La decisió no expressa que tingui els mateixos efectes jurídics, és a dir, l'ordre continguda en la no exigència de portar visible el número d'identificació professional (en endavant TIP), constitueix una veritable resolució (la qual és un tipus d'acte administratiu), en quant a manifestació de voluntat d'un òrgan administratiu.

Qualsevol acte de l'administració, entès aquest com a qualsevol manifestació de voluntat de l'òrgan administratiu (veure **Eduardo García Enterría, Curso de Derecho Administrativo I, Sexta Edición, Editorial Civitas, pp. 520 i ss.**) ha d'estar subjecte a la legalitat vigent d'acord amb l'art. 9 de la Constitució espanyola. Per tant, constitueix una resolució administrativa aquella que derivi d'un acte exprés i també la que derivi d'un acte pressumpte. Aquest acte per omissió és la conducta del qui ha de fer alguna cosa i no la fa, la qual cosa és en sí una acció, i per tant ha d'estar subjecte a dret. En recent sentència, el Tribunal Suprem ha condemnat a un alcalde per no signar un Decret de clausura d'un centre comercial, manca de signatura que va impossibilitar l'efectiu tancament d'aquell establiment. Per tant, la omissió també

constitueix una resolució administrativa, i com a tal ha d'estar subjecte a Llei (**STS 133/2011, de 15 de febrer, RJ 2011\1950**).

El Codi Penal, en el seu art. 404, protegeix precisament la legalitat administrativa, la seguretat jurídica i els drets dels ciutadans/es enfront de les possibles desviacions greus que puguin cometre persones individuals que, en ocasió de la seva potestat com a funcionaris públics o autoritats, utilitzin el seu poder (la *potestas* dels poders públics) per crear situacions de fet i de dret, diferents a les volgudes per l'ordenament jurídic. D'acord amb la normativa que ara es citarà, és evident que la legalitat administrativa exigeix que tot agent de policia, excepte en ocasió de vestir els uniformes de gala, però inclosos els anti-avalots, portin en lloc visible el seu TIP.

El dia 27 de maig de 2011, durant la intervenció de la GU i els MM.EE, els agents de policia no duïen el seu TIP en lloc visible, per la qual cosa no eren indentificables, i aquesta absència de veta identificativa va ser producte, òbviament, d'una decisió activa o per omissió de les persones que van dissenyar i executar el dispositiu policial que va intervenir en el lloc i la data esmentada. La referida decisió, és exercida en l'àmbit del dret administratiu, atès que és dictada per òrgan administratiu en el marc de la seva competència.

**2) La decisió denunciada és manifestament il·legal, per radicalment oposada a l'ordenament jurídic.**

El **Decret 217/2008, de 4 de novembre**, sobre la utilització del número d'identitat professional en determinades peces dels uniformes de la policia de la Generalitat- Mossos d'Esquadra, estableix, al seu article únic, el següent:

*"1. Les peces visibles dels uniformes de la policia de la Generalitat-mossos d'esquadra,*

*que portin posades a la part superior del cos els funcionaris i les funcionàries, han de tenir incorporada, a la part davantera superior dreta, una veta adherent de color blau marí de 2 cm d'ample i 5 cm de llarg, en la qual ha de constar el número d'identitat professional.*

*2. S'exceptuen de la previsió formulada a l'apartat anterior les peces de l'uniforme de gala".*



Aquesta disposició no deixa lloc a la interpretació, sobretot si s'examina a la llum de la normativa de rang superior que l'habilita. La **Llei 10/1994, de 11 de juliol**, de la policia de la Generalitat - Mossos d'Esquadra, estableix que quan un agent està de servei, ha de dur, excepte en determinats casos, l'uniforme reglamentari. L'art. 2 de l'esmentada Llei remet a la disposició reglamentària de la regulació concreta de l'uniforme dels Agents. Aquest desenvolupament reglamentari està contingut en el **Decret 184/1995, de 13 de juny**, en concret a l'art. 15, en el que es regula la targeta de identitat professional, establint el seu art. 18 l'obligació de la seva exhibició.

Anys més tard, al 2003, es va dictar un nou Decret que venia a complementar l'anterior, de número 94, d'1 d'abril, amb l'objectiu de solucionar un problema que es donava quan els agents havien de posar-se roba professional per sobre del seu uniforme i, per tant, el seu número d'identitat professional quedava ocult. Aquest Decret, en el seu article únic, va idear un sistema consistent en incorporar, a la part davantera superior dreta d'aquestes peces de roba que tapaven el TIP, una veta adherent de color blau marí de 2 cm d'ample i 5 cm de llarg, en la qual havia de constar el número d'identitat professional del funcionari o funcionària. En aquest Decret, es va optar per la tècnica legislativa de relacionar, com a *numerus clausus*, les concretes peces de roba que havien d'incorporar la veta identificativa. En aquell any 2003 però, no es va incloure l'armilla característica dels anti-avalots.

Però la legislació vigent sí ho ha fet. Ja a l'any 2008, el **Decret abans citat, el 217/2008, de 4 de novembre**, que va ampliar a qualsevol peça de roba l'obligació d'incorporar la veta identificativa, amb l'excepció, al seu apartat segon de l'article Únic, de l'uniforme de gala. La norma, que deroga el Decret anterior, és prou explícita en assenyalar que s'ha d'incorporar aquesta veta a totes les peces visibles que es duguin posades a la part superior del cos, és a dir, a tota peça de roba que tapi on va cosit, a l'uniforme, el número d'identitat professional. És a dir, canvia la tècnica legislativa, i substitueix una relació concreta de peces de roba per una descripció genèrica de totes les que l'han de incorporar i que, com diem, són totes les peces de roba susceptibles de tapar el TIP, excepte l'uniforme de gala. A més, la seva exposició de motius deixa molt clara quina és la intenció de la norma, quan manifesta que *"es vol aprofundir, d'aquesta manera, en la voluntat de facilitar als ciutadans i les ciutadanes l'exercici del dret a poder identificar en tot moment els/les policies"*.

A l'àmbit estatal, i d'aplicació també a la Policia Local Guàrdia Urbana de Barcelona, la **Ley 2/1986, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado**, així com la **Instrucción de 14 de septiembre de 2007, del Ministerio del Interior del Govern central**, exigeix així mateix la obligatòria identificació dels agents de policia.

Per tot l'exposat no hi ha cap mena de dubte de que la legislació vigent exigeix que les armilles que utilitzen els anti-avalots, peces visibles que es duen a la part superior del cos, incorporin el número d'identitat professional de l'agent que la porta.

**3) El tercer element del tipus penal de l'art. 404 del Codi Penal, segons la jurisprudència citada, consisteix en que la il·legalitat recaigui en la manca clara de competència, o en la vulneració de les normes de procediment o en el propi contingut substancial de la resolució.**

La jurisprudència exigeix que aquesta *desviació* respecte de la legalitat vigent, no pugui ser justificada amb una argumentació jurídica mínimament raonable, és a dir, que la *desviació* de la resolució respecte de la norma, no sigui una qüestió interpretable, discutible, objecte de polèmica doctrinal o jurisprudencial, sinó que sigui clara i manifesta.

Com s'ha exposat a l'apartat anterior, considerem que no hi ha dubte del que exigeix la norma, i per tant, del camí que ha de seguir l'autoritat o funcionari que tingui competències sobre la forma d'uniformar i equipar als agents anti-avalots. El que fa la norma del 2008 és descriure aquelles peces de roba que han d'incorporar l'esmentada veta. I les armilles que duen els anti-avalots per protegir-se responen perfectament a aquesta descripció. Però hi ha una segona raó, i és que la pròpia norma si que fa referència, de forma explícita i concreta, a una única exclusió: l'uniforme de gala.

Per tant, en una interpretació literal i teleològica de la norma, no hi ha dubte que el legislador inclou, dins les peces de roba que han d'incorporar veta identificativa, les armilles que utilitzen els agents anti-avalots.

Però com es desenvoluparà al punt 5è, on s'ha de fer referència al que anomenem el tipus subjectiu del delicte, les pròpies declaracions del Sr. Felip Puig, revel·len que aquest, així com la resta de querellats en aquest concret delicte, coneixien la norma, llur vigència i la seva única possible interpretació.

Entenem que no hi ha dubtes en quant a la interpretació de la norma - el Decret 217/2004, de 4 de novembre - que ha estat dolosament infringida.

**4) En quart lloc el redactat de l'art. 404 del Codi Penal exigeix que de l'aplicació de la resolució objecte de delictes de prevaricació es derivi un resultat materialment injust.**

Aquest quart element està orientat a deixar fora de l'àmbit del *ius puniendi* aquelles resolucions que, tot i ser il·legals, no tinguin efectes lesius sobre els drets de les persones, o altres béns jurídics de rellevància penal. Pensem, per exemple, en el cas que una llicència de construcció s'hagi atorgat per persona sense habilitació competencial, però que en definitiva s'hagi ajustat a la legalitat vigent en quant, per exemple, alçaria màxima, volum i densitats. O que s'hagi aprovat sense un informe preceptiu, per exemple el de l'arquitecte municipal, però que igualment no hagi contravingut les normes més rellevants que regulen les llicències per a construir. És a dir, que tot i ser injustes per qüestions de forma, no tinguin un resultat lesiu significatiu. Però aquesta exigència de resultat lesiu també fa referència a un altre aspecte, el de la línia que delimita la infracció administrativa i la responsabilitat penal. Ens referim a la gravetat de la il·legalitat, mesurada en les seves conseqüències.

En el present cas, la gravetat difícilment podria ser major. D'una forma conscient els responsables querellats van impedir que els agents fossin identificables per la ciutadania, essent el resultat manifestament injust i molt greu. El que està clar és que la decidida ocultació va afavorir la impunitat i per tant la llibertat de moviments delictiva d'alguns agents, de la mateixa manera que la disfressa, agreujant de l'art. 22.2 del Codi Penal, facilita i fa més antijurídica la conducta de qui l'utilitza.

**5) El cinquè i últim requisit de l'art. 404 del Codi Penal, d'acord amb la jurisprudència citada, és que la resolució, acte o decisió il·legal hagi estat dictada en virtut d'un propi posicionament i consideració particular, aliena al principi de legalitat, i amb ple coneixement d'actuar en contra del dret.**

Ens trobem, en aquest punt, en el pla subjectiu de la conducta denunciada. La norma penal exigeix, no només l'existència d'una resolució il·legal que provoqui un resultat injust i greu, sinó que aquesta resolució s'hagi pres en virtut d'una decisió voluntària i conscient del subjecte actiu.

En el present cas, tal i com raonàvem en els apartats anteriors, la decisió es va prendre en virtut d'un posicionament molt pensat i valorat per part de les persones

denunciades. Com és conegut, la qüestió de la identificació dels agents de policia és un tema molt polèmic des de fa molts anys, no només a Catalunya i a Espanya, sinó també a l'àmbit internacional. A Catalunya, la pressió d'organitzacions de drets humans d'àmbit estatal i internacional van aconseguir precisament que l'ex-Conseller Sr. Saura promulgés el Decret infringit, precisament per colmar l'aspiració d'aquelles persones i entitats que reclamaven major transparència i control en l'ús de la força per part dels cossos i forces de seguretat.

En aquest sentit, és de suma importància la valoració que d'aquesta qüestió fa el Síndic de Greuges en el seu informe relatiu als fets del 27 de maig a la Plaça Catalunya de 2011 i els fets de 15 de juny següent davant del Parlament de Catalunya, arrel les actuacions d'ofici 3148 i 4116, ambdues del 2011.

En la seva pàgina 12, i en apartat específic, es constata la il·legalitat que aquí també es denuncia, sense que ni tan sols es comenti la possibilitat de l'existència d'una ambigüitat legal: *“En el cas que ens ocupa, els agents no van complir les exigències del Decret 217/2008, de 4 de novembre. Per tant, es tracta d'un incompliment d'una normativa dirigida a garantir una actuació transparent i susceptible de control”* (pàgina 13).

Així mateix, Amnistia Internacional també va denunciar la brutalitat de la policia en diversos dispositius recents, entre ells el del 27 de maig de 2011, significat la il·legalitat de la manca d'identificació dels Agents de policia i el fet que això pot afavorir la seva impunitat:

*“Amnistía Internacional pone de manifiesto que tanto en Cataluña, con arreglo al decreto 217/2008 de 4 de noviembre, para los Mossos d'Esquadra, como por la instrucción de 14 de septiembre de 2007, del Ministerio de Interior para los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, los agentes uniformados deben llevar su número de identificación profesional claramente visible en su uniforme. Sin embargo, según los testimonios, las imágenes de vídeo y las fotografías disponibles, los Mossos d'Esquadra que intervinieron en la operación de la plaza de Catalunya no llevaban su número de identificación a la vista. Esta circunstancia puede dificultar los intentos de identificar a los funcionarios presuntamente responsables de los abusos, habida cuenta de que la mayoría de los agentes se cubrían la cabeza con cascos, y*

*algunos incluso con pasamontañas, lo que dificulta aún más la posibilidad de que rindan cuentas de sus actos”.*

El document sencer es pot trobar a la pàgina web de l'organització, publicat el 7 de juliol d'enguany, disponible en el següent enllaç:

<http://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/el-uso-de-fuerza-excesiva-contra-manifestantes-no-debe-que-dar-impune/>

Per la seva banda, la posició del Conseller Sr. Puig s'ha pogut conèixer a través d'entrevistes a TV3, i també en les seves compareixences davant del Parlament. El primer enllaç és l'entrevista al programa Àgora. El segon, al programa Matins de TV3. El tercer, és la compareixença íntegra del Sr. Puig al Parlament de Catalunya.

<http://www.tv3.cat/videos/3608510/Entrevista-a-Felip-Puig>, al programa Àgora, de TV3.

<http://www.tv3.cat/videos/3553090/Puig-No-shan-utilitzat-les-imatges-de-forma-esbiaixada-pero-nomes-nhe-vist-unes>

<http://www.tv3.cat/videos/3567430/Compareixenca-integra-de-Felip-Puig>

A l'entrevista amb el periodista Josep Cuní, als Matins de TV3, a partir del minut 20:10 el Sr. Felip Puig és interpel·lat respecte de la qüestió de la identificació, i en el minut 21:55h, manifesta que és coneixedor del que estableix la Llei però que ell mateix ha imposat una instrucció per tal que a les armilles no es dugui la veta amb el número d'identitat de l'agent. Per tant, és un reconeixement manifest d'un incompliment evident i deliberat d'una norma que té la obligació d'assumir, i per tant, constitutiu de delictes. És evident doncs, que la decisió sorgeix d'un posicionament particular, d'un criteri que la persona denunciada, i els seus col·laboradors, defensen com a vàlid, per sobre del que disposi la Llei.

D'altra banda, al marge del Sr. Puig, i en quant a la resta de querellats respecte d'aquest delictes, la clara pressumpció i deure de coneixement de la norma de qui és autoritat i funcionari públic, fan palès que la resta de querellats coneixien també l'abast d'aquesta i llur necessària aplicació.

D'acord amb tot el que s'ha exposat en els apartats anteriors, entenem que hi ha indicis significatius respecte de la comissió d'un delict de prevaricació de l'art. 404 del Codi Penal per part de les persones querellades i d'aquelles altres, respecte de les que se'n pugui acreditar la participació respecte d'aquest delict, al llarg de la instrucció.

## G. DELICTES DE LESIONS BÀSICS I QUALIFICATS

L'article 147 del Codi Penal tipifica el delict de lesions, entenent que el comet "aquell que, per qualsevol mitjà o procediment, causi a un altre una lesió que menyscabi la seva integritat corporal o la seva salut física o mental (...), sempre que la lesió requereixi objectivament per la seva sanitat, a més d'una primera assistència facultativa, tractament mèdic o quirúrgic". En cas que no requereixi aquest tractament mèdic o quirúrgic, serà considerat com una falta de lesions, tipificada a l'article 617 CP.

Per aquest motiu, i donat que en els fets descrits en la present querella, les lesions causades als querellants per part dels agents de MM.EE responen tant al primer com al segon cas, **convé analitzar en primer lloc, la definició de tractament mèdic per distingir el delict de la falta de lesions.**

En aquest sentit, la Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid núm. 420/2006, defineix el tractament mèdic o quirúrgic com **«la asistencia facultativa real o debida, posterior a la primera atención médica curativa, que está objetivamente indicada desde un punto de vista médico por ser causalmente necesaria para lograr la curación o sanidad del lesionado»**. Este concepto de tratamiento médico permite **excluir dos tipos de intervención facultativa** que deben ser reputadas legalmente irrelevantes a los efectos de conformar e delito de lesiones: a) **las asistencias médicas caprichosas**, al no estar médicamente indicadas como objetivamente necesarias en un determinado caso para lograr la curación de las lesiones padecidas, y b) **los actos médicos de mera observación** del lesionado, **controlando precautoriamente la evolución de las lesiones**, ya que el simple observar o controlar no es realmente, al menos en principio, un verdadero acto de tratamiento facultativo al no haber una relación de causalidad directa entre el acto de observación médica y el resultado consistente en la curación de las lesiones. Y de ahí que este criterio se haya recogido en el vigente Código Penal ( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) al decir en el artículo 147 que **«la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico»**.

Tenint en compte els fets relatats, un dels elements que caldria considerar és si, efectivament, l'aplicació de punts de sutura pot considerar-se com a tractament mèdic o quirúrgic. En aquest ordre de coses, la mateixa sentència continua exposant que:

**“Esta Sala no pone en duda el criterio jurisprudencial acerca de que la colocación de puntos de sutura con una finalidad curativa constituya tratamiento quirúrgico a los efectos del artículo 147 del CP. Y en ese sentido podemos citar «la STS de 14 de mayo del 2002 ( RJ 2002, 4838) afirma que “la aplicación de puntos de sutura ha sido considerada constantemente por la jurisprudencia de esta Sala –entre otras muchas, 18-6-93 ( RJ 1993, 5185) , 10-10-94 ( RJ 1994, 7882) , 28-10-96 ( RJ 1996, 7424) , 30-4-98 ( RJ 1998, 8724) y 16-6-99 ( RJ 1999, 5689) –, un tratamiento quirúrgico en tanto implica actuar directamente sobre el cuerpo para restañar el tejido dañado y devolverlo al estado que tenía antes de la agresión, careciendo de trascendencia a estos efectos, que la intervención sea calificada como de cirugía como mayor o menor...”; en el mismo sentido se pronuncia la STS de 26 de abril del 2002 ( RJ 2002, 7022) , o la de 31 de diciembre del 2001 ( RJ 2002, 302) que señala que “...que la colocación de puntos de sutura constituye una intervención médica que es un tratamiento quirúrgico, así como que el tratamiento de lesiones consiste en toda actividad de finalidad curativa y reductiva de sus consecuencias, siendo indiferente que estas actuaciones se presenten por un médico o por otros auxiliares sanitarios, e incluso cuando se encomienda la actividad curativa al propio lesionado, siempre que incluya la utilización de fármacos o de comportamientos curativos y medicamentos prescritos...”, o la STS de 19-10-2001 ( RJ 2002, 402) que determina que recuerda que “...tratamiento quirúrgico existe siempre que se actúa médicamente sobre el cuerpo del paciente de forma ‘agresiva’ como ocurre, por ejemplo, cuando se abre, se corta, se extrae o se sutura , es decir, siempre que la curación se persiga mediante la intervención directa en la anatomía de quien la necesita.”**

Al seu torn, i donat que la majoria de lesions causades als querellants van ser conseqüència de **l'ús de les defenses policials**, convé determinar si aquesta pot considerar-se **com un mitjà perillós** i implicar, per tant, l'aplicació del subtipus agreujat del delict de lesions, previst a l'**article 148.1 del Codi Penal**.

En aquest sentit, resulta aclaridora la **Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid 470/2008**, que exposa el següent:

**“Por ello, la Sala no ha llegado a la convicción de que la porra empleada fuera metálica, pareciendo más probable que se tratase de una porra reglamentaria o defensa.**

*Por todo lo expuesto, concurren en el supuesto de autos **todos los elementos integrantes del delito de lesiones de los artículos 147.1 y 148.1º del C.P ( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777)**, puesto que en el supuesto de autos han quedado acreditados la acción comisiva, el daño causado en el cuerpo del agredido y la relación de causalidad entre una y otro, siendo las lesiones sufridas por Arturo imputables a título de dolo a Bernardo , que le agredió con la intención de causarle un menoscabo en su salud e integridad física, siendo tales lesiones constitutivas de delito y no de falta, puesto que precisaron para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico y quirúrgico, antiinflamatorios y un punto de sutura, actividad ésta última médica reparadora con uso de mecanismos de cirugía, aunque se tratase de cirugía menor, que reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo considera como constitutiva de tratamiento quirúrgico (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 26-1-2006 ( RJ 2006, 2720) , 28-4-2006 ( RJ 2006, 5371) , 11-12-2006 ( RJ 2006, 8189) y 21-9-2007 ( RJ 2007, 5186) ).*

(...)

**El dolo del acusado respecto del resultado producido no puede ponerse en duda, dado que pudo conocer íntegramente el riesgo implícito en su acción, pues supo que pegaba con la defensa a la víctima y que lo hacía en su cara, espalda y piernas, y, dado que también sabía la fuerza que imprimió a los golpes, es evidente que no pudo dejar de pensar que las lesiones que produciría tenían que ser proporcionadas a la gravedad de los mismos, sin que el resultado producido excediera de lo que, según la experiencia, cabría esperar de la acción peligrosa llevada a cabo.**

(...)

**En cuanto al objeto peligroso del art. 148.1º, las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 12-7-2006 ( RJ 2006, 6057) y 16-6-1999 ( RJ 1999, 5689) y 31-5-2003 ( RJ 2003, 4391) conceden tal carácter a las defensas reglamentarias de los Policías, sin que en el caso de autos su empleo pueda venir justificado, dada la actitud absolutamente pasiva mantenida por Arturo .”**

Així doncs, resulta clar que en els casos en què els agents de policia, utilitzant les defenses policials, hagin causat lesions als querellants que hagin requerit l'aplicació de punts de sutura o altres tipus de tractament mèdic o quirúrgic, caldrà considerar els agents com autors del delicte de lesions en la seva modalitat agreujada, prevista a l'article 148.1 CP.

D'altra banda, cal fer especial esment del fet que els autors dels delictes i/o faltes de lesions són agents del Cos de Mossos d'Esquadra i, per tant, tenen un caràcter públic que agreuja, per tant, les accions delictives relatades.

Respecte al fet de si es poden aplicar en aquests supòsits les agreujants d'abús de superioritat (art. 22.2 del CP) i de prevaldre's del caràcter públic que tingui el culpable (art.7 CP), la **Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid núm. 529/2008**, afirma que:

**“La jurisprudencia viene entendiendo que la agravante del art. 22.7ª del C. Penal encuentra su fundamento en el abuso de superioridad en el plano moral, utilizado en beneficio particular por el delincuente, y requiere que se ponga el carácter público al servicio de los propósitos criminales. Precisa, en consecuencia, reunir la condición de funcionario público y poner tal condición al servicio de su propósito criminal, aprovechando las ventajas que el cargo le ofrece para ejecutar el hecho delictivo con mayor facilidad y menor riesgo. Y en tal sentido la ha venido aplicando la jurisprudencia a supuestos en que funcionarios policiales incurrían en el delito de lesiones aprovechándose de la condición de policía con motivo de una detención o de la identificación de algún detenido (SSTS 1890/2001, de 19.10; 1685/2003, de 17.12; y 943/2006, de 2.10 ).**

La doctrina jurisprudencial que se acaba de exponer nos lleva a aplicar en este caso la agravante de prevalerse del carácter público que tiene el culpable. Y ello porque el acusado, con motivo de la identificación y cacheo del imputado, después de una discusión de palabra con el mismo, le propinó varios golpes y le ocasionó lesiones en diferentes partes del cuerpo, subsumibles en el art. 147.1 del C. Penal . **El acusado actuaba, pues, en ese momento como funcionario público y se aprovechó de tal condición para ejecutar con mayor facilidad el hecho delictivo,**



***toda vez que su condición de agente propició la sumisión de la víctima, además de permitirle utilizar una porra y poseer un arma que limitaban la defensa del agredido. A lo que ha de sumarse la ventaja de valerse de un dispositivo policial de dos personas y de otros agentes a los que llamaron para que acudieran a colaborar con el acusado.***

Finalment, cal considerar el concepte d'autoria i els modes commissius en relació a les lesions, ja que molts agents de policia, si bé no van causar directament les lesions, sí que van presenciar-les, no fent res per evitar que aquestes es produïssin o per impedir que aquestes continuessin, o fins i tot col·laborant d'una o altra manera en la seva comissió.

**Mereix especial atenció el fet que a la Plaça de Catalunya s'hi trobessin nombrosos comandaments policials** que, tenint la possibilitat de posar fi a les nombroses evidents agressions que s'estaven produïnt, no només no van donar l'ordre de que cessessin, sinó que donaven les ordres corresponents perquè les càrregues policials s'efectuessin.

Pel que fa a **la possibilitat de cometre el delict de lesions per omissió, la Sentència del Tribunal Suprem núm. 1061/2009**, exposa el següent:

*"3. La sentencia de instancia, en su fundamento jurídico cuarto, atribuye a la procesada, ahora recurrente, ser criminalmente responsable -entre otros delitos- del de las **lesiones** del art. 148.3º CP (correspondientes a los hechos declarados probados en el apartado A) del factum ), en concepto de **autora por comisión por omisión** , invocando el art. 11 del CP.*

*Siguiendo a la STS de 2-7-2009, nº 716/2009 , es necesario recordar en este sede casacional que **la posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico.***

*De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un **deber jurídico específico de evitación del resultado**. De tal modo que **la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa**. La mayor parte de la doctrina fundamenta la posición de garante en la **teoría formal del deber jurídico**.*

*La existencia de una posición de garante **se deduce de determinadas fuentes formales como la Ley, el contrato y el actuar precedente peligroso** (injerencia).*

*Pues bien, **la jurisprudencia** (Cfr. STS 1480/99 ( RJ 1999, 7611) de 13-10 ), **ha admitido la participación omisiva en un delito de resultado, y, conforme al actual art. 11 CP , se ha admitido respecto a aquellas personas que teniendo un deber normativo, un deber jurídico, de actuar y con posibilidad de hacerlo, nada hacen para impedir un delito que se va a cometer o para impedir o limitar sus consecuencias.***

Por ello, **la participación omisiva parte de unos presupuestos:**

- a) **El presupuesto objetivo que debe ser causal del resultado típico (cooperador) o al menos favorecedor de la ejecución (cómplice).**
- b) **Un presupuesto subjetivo consistente en la voluntad de cooperar causalmente con la omisión del resultado o bien de facilitar la ejecución.**
- c) **Un presupuesto normativo, consistente en la infracción del deber jurídico de impedir la comisión del delito o posición de garante.**

A esta concreta posición de garante, se refiere formalmente, el **art. 11**, apartado b) CP , **cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.**

De este deber derivado de su posición de garante surge la obligación de tomar determinadas medidas de seguridad destinadas a evitar que la situación arriesgada se concrete en una lesión, **imponiéndole una obligación de actuar para evitar el delito en una situación de riesgo previamente originado.**

**La inacción, cuando 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.**

No se puede olvidar que en la comisión por omisión se imputa un resultado lesivo a una persona, no por su conducta activa, sino por no haberlo impedido cuando habría ese deber (norma prohibitiva), resultando equiparable 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.**

**El presupuesto subjetivo de la participación omisiva parte de la constatación de que el omitente conocía su especial posición de garante y conocía la posibilidad de actuar con arreglo a la posición ostentada y, sin embargo, omite el comportamiento que le era exigible cooperando así con el actuar del autor material."**

(...)

A partir de estos presupuestos, **el dolo de la omisión se debe apreciar cuando el omitente, a pesar de tener conocimiento de la situación de hecho que genera el deber de actuar y de su capacidad de realizar la acción, no actúa.** En este sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencias 25-4 ( RJ 1988, 2922) y 30-6-88 ( RJ 1988, 5387) , en las que sostuvo que: **"en los delitos de omisión (propios o impropios) el dolo del omitente no se puede negar cuando éste ha tenido conocimiento de las circunstancias que generan el peligro de producción del resultado y de su propia capacidad de acción".**

En el caso de los delitos de comisión por omisión o delitos impropios de omisión, **el conocimiento del omitente se debe referir, también, a las circunstancias que fundamentan la obligación de impedir la producción del resultado** ( STS 950/97 ( RJ 1997, 4987) , de 27-6 ).

**Por ello, quien conoce las circunstancias que generan su deber (la posición de garante y el peligro de producción del resultado en los delitos impropios de omisión) y su propia capacidad de acción para evitar el resultado, ha omitido dolosamente** (STS de 24-10-90 )."

Al seu torn, en analitzar el **concepte de coautoria**, la **Sentència del Tribunal Suprem núm. 474/2005**, considera que:

**"Respecto a las otras dos impugnaciones, la sentencia aplica en las tres lesiones la doctrina de la imputación recíproca y estima que el desarrollo de los hechos permite atribuir a ambos acusados la autoría de las tres lesiones con el empleo de armas o medios peligros, pues al menos Agustín conocía el empleo de tal arma por Juan Ramón. En efecto hemos de partir que entre los principios fundamentales del Derecho Penal ha sido reconocido sin excepciones el de la responsabilidad personal. De acuerdo con este principio la base de la responsabilidad penal requiere, como mínimo, la realización de una acción culpable, de tal manera que nadie puede ser responsable por las acciones de otro. En este sentido se ha sostenido por el TCS 131/87 ( RTC 1987, 131) que "el principio de la personalidad de las consecuencias jurídico-penales se contiene en el principio de legalidad", de lo que deriva, como dice la s. T.S 9-5-90 ( RJ 1990, 3880) , exigencias para la interpretación de la Ley penal». Es cierto, no obstante, la doctrina jurisprudencial que considera coautores en base a lo que se denomina «dominio funcional del hecho».**

Siendo muy abundantes las SSTS en las que se mantuvo tal doctrina y de las que se pueden citar la de 10/2/92 ( RJ 1992, 1112) , 5/10/93 ( RJ 1993, 7282) , 2/7/94 ( RJ 1994, 6416) , 24/9/97 ( RJ 1997, 7166) y 28/11/97 ( RJ 1997, 9059) , 27/1, 24/3 ( RJ 1998, 2356) , 12/6 ( RJ 1998, 5589) y 2/7/98 ( RJ 1998, 6230) , basta, por su claridad, con reproducir literalmente lo mantenido en esta última, en la que se reconoció lo siguiente: **«El art. 28 del Código Penal ( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) vigente nos permite disponer ya de una definición legal de la coautoría que, por otra parte, era de uso común en la jurisprudencia y en la doctrina antes de que el mismo fuese promulgado: son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. Realización conjunta que debe estar animada por un dolo compartido, siendo éste, en rigor, el significado que debe darse en determinados casos al previo y mutuo acuerdo que ha sido constantemente exigido para afirmar la existencia de la codelincuencia – ss. 31/5/85 ( RJ 1985, 2577) , 13/5/86 ( RJ 1986, 2461) entre otras– por la doctrina de esta Sala. Preciso es pues, esclarecer que debemos entender por uno y otro elemento –objetivo y subjetivo– de la coautoría. La realización conjunta no supone que todos y cada uno de los elementos del tipo, sean ejecutados por los coautores, lo que es necesario para que se hable de realización conjunta de un hecho y para que el mismo sea atribuido, como a sus coautores, a quienes intervienen en él, es que todos aporten durante la fase de ejecución un elemento esencial para la realización del propósito común. A la misma consecuencia práctica lleva la utilización del instrumento teórico del dominio del hecho, acogido por esta Sala en numerosas y recientes sentencias como las de 12/2/86 ( RJ 1986, 590) , 24/3/86 ( RJ 1986, 1692) , 15/7/88 ( RJ 1988, 6583) , 8/2/91 ( RJ 1991, 915) y 4/10/94 ( RJ 1994, 7612) . Según esta teoría, son coautores los que realizan una parte necesaria en**

**la ejecución del plan global aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aún no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea este, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca. Por lo que se refiere al acuerdo previo, elemento o soporte subjetivo de la coautoría, en que se funda el principio de «imputación recíproca» de las distintas contribuciones al resultado y en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno vaya a hacer, tanto la doctrina como la jurisprudencia, SSTS 3/7/86 ( RJ 1986, 3878) y 20/11/81 ( RJ 1981, 4423), han estimado suficiente que el acuerdo surja durante la ejecución, coautoría adhesiva, siendo también posible la sucesiva, que se produce cuando alguien suma un comportamiento al ya realizado por otro a fin de lograr la conclusión de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por éste ( SS. 10/2/92 [ RJ 1992, 1112] , 5/10/93 [ RJ 1993, 7282] , 2/7/94 [ RJ 1994, 6416] ) y que el acuerdo sea tácito y no producto explícito de una deliberación en que se hayan distribuido los papeles a desempeñar. El acuerdo, en definitiva, especialmente en los delitos en que la ejecución es prácticamente simultánea a la idea criminal, se identifica con la mera coincidencia de voluntades de los partícipes, esto es, con lo que se ha llamado el **dolo compartido**.**

Como confirmación de lo expuesto puede recordarse que en las SSTS 21/12/92 ( RJ 1992, 10452) y 28/11/97 ( RJ 1997, 9059) se afirmó que **«cuando varios partícipes dominan en forma conjunta el hecho (dominio funcional del hecho), todos ellos deben responder como coautores... la coautoría no es una suma de autorías individuales, sino una forma de responsabilidad por la totalidad del hecho no puede, pues, ser autor sólo el que ejecuta la acción típica, esto es, el que realiza la acción expresada por el hecho rector del tipo sino también todos los que dominan en forma conjunta, dominio funcional del hecho».**

(...)

En este tema la STS 20-7-2001 ( RJ 2001, 7294) precisa que **la autoría material que describe el art. 28 CP no significa, sin más, que deba identificarse con una participación comisiva ejecutiva, sino que puede tratarse también de una autoría por dirección y por disponibilidad potencial ejecutiva, que requiere el conocimiento expreso o por adhesión del pacto criminal, al que se suma en la consecución conjunta de la finalidad criminal, interviniendo activa y ejecutivamente, o solamente si el caso lo requiere, en función de las circunstancias concurrentes.**

## **H. FALTES DE DANYS**

Respecte dels fets descrits per els Sr. la conducta dels agents de malmetre objectes personals es constitutiva de tres faltes de danys tipificades a l'**article 625 del Codi Penal** en establir que: *“seran castigats amb la pena de localització permanent de dos a 12 dies o multa de 10 a 20 dies els que intencionadament causin danys, si no excedeix de 400 euros”.*

**Pel concepte de dany s'ha d'entendre's qualsevol deterioració, menyscapte o destrucció que sigui avaluable econòmicament (en més de 400**

euros segons disposa el precepte) posat que danyar, segons el DRAE, significa causar detriment, perjudici, menyscapse o fer malbé una cosa. I la STS d'11 març de 1997 (RJ 1997\1707) assenyala que en el delict de danys, l'objecte de l'acció és sempre una cosa i el resultat és la destrucció equivalent a la **pèrdua total del seu valor, la inutilització, que suposa la desaparició de les seves qualitats i utilitats o el menyscapse de la cosa mateixa que consisteix en una destrucció parcial**, una disminució de la integritat, perfeccionament o el valor de la cosa.

És sobradament conegut que el tipus bàsic de l'il·lícit penal de danys pressuposa l'existència dels següents **elements**:

a) un **element material o objectiu**, consistent en l'acció de destruir o menyscabar una cosa aliena, produint la seva deterioració o inutilització, amb la consegüent lesió o detriment patrimonial;

b) un **element subjectiu o culpable**, concretat en l'acció de danyar, si bé, d'acord amb la més recent jurisprudència (**SSTS 3/6/95** [RJ 1995\4535] i 19/6/95 [RJ 1995\4581]), aquest "*animus damnandi o nocendi*" no configura un veritable element subjectiu de l'injust típic, caracteritzat per una específica intenció de danyar, com venia exigint la jurisprudència tradicional, bastant amb la presència d'un dol genèric. Segons la **sentència de 31 de Juliol de 2001** (RJ 2001\8337), en la qualificació del dol eventual l'agent, es representa el resultat com a possible, concorrent dues teories, una la del consentiment segons la qual hi haurà dol eventual quan l'autor consenteixi i aprovi el resultat advertit com a possible, i, una altra, la teoria de la representació, que es basa en el grau de probabilitat que es produeixi el resultat, la possibilitat del qual s'ha representat l'autor. Una tercera teoria, explica el dol eventual des d'una perspectiva més objectiva, en la mesura que el rellevant serà que l'acció, en si mateixa, sigui capaç de realitzar un resultat prohibit per la Llei, en aquest cas el consentiment de l'agent quedaria relegat a un segon pla.

c) un **objecte material de l'acció típica** que ho constitueix la cosa o propietat aliena, sent el concepte d'aliè un element normatiu del tipus de naturalesa jurídic civil, caracteritzat per dues notes negatives: tractar-se d'una cosa que no sigui pròpia del subjecte actiu i que, al mateix temps, no sigui susceptible de ser adquirida per ocupació. Sent cosa susceptible de sofrir destrucció, deterioració o inutilització, un

crebant material, havent de ser doncs una cosa corporal o material dotada de valor econòmic, convertible en diners i valorada més de 400 euros.

Són responsables de la falta de danys, els agents de policia del Cos de la Guàrdia Urbana i dels Mossos d'Esquadra que, en el marc de l'operatiu de desmantellament de l'acampada de Barcelona de la Plaça de Catalunya el 27 de maig de 2011, van realitzar els fets denunciats en la present querella, així com la resta de persones que en resultin responsables fruit de la investigació que se'n derivi, i un cop obertes les oportunes diligències prèvies.

## **I. DELICTE DE APROPIACIÓ INDEGUDA O FURT**

Dels relats individuals dels querellants es desprèn que els agents de policia actuarien, en un primer moment, en compliment d'ordres donades pels seus superiors, procedint a retirar tots els objectes que es trobaven a la Plaça, i enduent-se així, no tant sols el que es poguessin considerar perillosos, sinó la totalitat del que van trobar.

Davant d'aquest fet, i desconeixent en aquest moment en base a quina ordre concreta i amb quin objectiu específic es va procedir a la retirada de tots els objectes, es formula aquesta tipificació penal de forma alternativa, la fixació definitiva de la qual quedarà establerta en base a les diligències d'instrucció que es sol·licitaran.

Els fets concrets que es denunciïn són els relatats per la Sra. consistents en la desaparició del seu ordinador personal TOSHIBA A 300-1, la factura del qual s'acompanya com a DOCUMENTAL E6.1, i tiquet de compra E6.2, i que es trobava a l'interior de la plaça, en el moment de l'operatiu policial.

La querellant, que aquell dia no va dormir a la plaça, un cop la policia va retirar el dispositiu, va anar al lloc on tenia les seves pertinences, a la comissió de sanitat, i no el va trobar. Tres dies després, va anar al Dipòsit Municipal del Sot del Migdia, per mirar de recuperar-lo, però tampoc el va trobar. En cap cas es pot entendre que altres persones poguessin haver-lo retirat anteriorment doncs els responsables del dipòsit demanaven factura acreditativa de titularitat per tal de retirar els objectes de cert valor. En aquest mateix cas es troba el Sr.

La desaparició d'aquest objecte podria ser constitutiva alternativament, primer, d'un delictes d'apropiació indeguda, en cas d'existir una ordre legítima per a l'apropiació inicial del bé i segon, d'un delictes de furt en cas contrari.

Respecte del delictes d'apropiació indeguda, l'article 252 del Codi Penal, estableix que:

*“Serán castigados con las penas del artículo 249 ó 250, en su caso, los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable.”*

Tal i com ha resolt el Tribunal Suprem en repetida jurisprudència (**STS RJ1274/2000, de 10 de julio , STS RJ 212/2004, de 23 de Febrer del 2004**) cal que concorrin els següents elements:

*“a) que el sujeto activo reciba de otro uno de los objetos típicos, esto es, dinero, efectos valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial. En este elemento se requiere que el sujeto activo tenga el objeto del delito en virtud de una legítima posesión por haberlo recibido de otro;*

*b) que el objeto típico haya sido entregado al autor por uno de los títulos que generan la obligación de entregarlos o devolverlos, definición que incluye a los títulos que incorporan una obligación condicionada a entregarlos o devolverlos, excluyendo aquéllos que suponen la entrega de la propiedad. En este sentido la jurisprudencia de esta sala ha declarado el carácter de "numerus apertus" del precepto en el que caben, dado el carácter abierto de la fórmula, "aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en la norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver";*

*c) que el sujeto activo realice una de las conductas típicas de apropiación o distracción del objeto típico, que se producirá bien cuando el sujeto activo hace suya la cosa que debiera entregar o devolver con ánimo de incorporarla a su patrimonio, bien cuando da a la cosa un destino distinto a aquél para el que fue entregada; y*

*d) que se produzca un perjuicio patrimonial lo que caracteriza al delito de apropiación indebida como delito de enriquecimiento.”*

**a) Que el subjecte actiu rebí d'un altre un dels objectes típics.** Legítima possessió. En el cas que ens ocupa, es dona clarament aquest element, entenent que els querellats, en aquest cas, disposaven dels béns de les persones que estaven a la plaça Catalunya en virtut d'una legítima possessió (o el que creien, en tot cas, que era una legítima possessió), ja que les ordres eren, en declaracions anteriorment citades pel propi Conseller d'Interior, de *“garantir la seguretat, higiene i l'ordre públic en un espai públic”* i el preventiu d'*“evitar riscos”* i, per tant, emanades de la pròpia Conselleria d'Interior.

**b) Que l'objecte típic hagi estat entregat a l'autor per un dels títols que generen la obligació d'entregar-los o tornar-los.** Queda palès que el títol generava una obligació d'entrega. En aquest cas, es tracta de l'ordre provinent dels Comandaments dels Cossos policials. El caràcter de "numerus apertus" ens permet entendre que el títol legítim que exigeix el tipus queda demostrat en la ordre d'incautació dels efectes personals i col·lectius que es trobaven a la Plaça Catalunya. L'encaix de l'Ordre d'incautació en aquest element queda també inclòs en tant en quant origina una obligació (no penal, però si administrativa i, en el cas de no obeir-la, amb conseqüències penals) d'entrega.

**c) Que el subjecte actiu realitzi una de les conductes típiques d'apropiació o distracció** de l'objecte típic. La relació que en aquest cas s'estableix és de consignació dels béns incautats, posant-los a disposició al Sot del Migdia per a la posterior recuperació dels propietaris. Molts d'aquests efectes personals (tal i com es redacta als fets provats) no van ser recuperables. En no pocs casos, en què els titulars dels objectes han anat a cercar-los, se'ls ha comunicat que no eren al dipòsit municipal, desconeixent, a data d'avui, el seu estat i localització. Cal afegir que la sostracció o els danys d'objectes com suports de dades o documentació personal, a banda del seu valor econòmic i sentimental, està causant greus perjudicis als seus titulars, doncs la pèrdua d'informació personal, acadèmica i professional els provoca la dificultat, quan no la impossibilitat, de dur a terme tràmits i altres gestions.

**d) L'enriquiment o perjudici patrimonial.** Entenem que, en tot cas, la situació de no recuperació dels efectes personals implica, per part dels incautants, un enriquiment injust, ja que aquests no han estat tornats als seus legítims propietaris, sent, en qualsevol cas, un perjudici patrimonial per les víctimes de l'il·lícit. Així, es produeix un canvi en el títol de la possessió típic de l'apropiació indeguda, mitjançant el fet d'incorporar al seu patrimoni béns que tenien sota el seu poder de disposició, en virtut de les autoritzacions dels perjudicats per a l'administració dels béns requisats. La confiança rebuda en l'administració d'aquests efectes facultava als imputats per a transmutar el títol de tinença, de l'administració a la propietat, dels béns administrats i el seu apoderament suposa el trencament de la relació existent. Una vegada més, constata aquests extrems, la **sentència de l'Audiència Provincial de Alicante de 31/03/2009** :

*“La primera se concreta en una situació inicial lícita, generalmente contractual, en la que el sujeto activo percibe en calidad de depósito, comisión o administración, o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarles o devolverles dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble (ahora también valores o activos patrimoniales), recepción presidida por la existencia de una convenida finalidad específica de devolución o bien de empleo en un destino determinado, es decir, de entrega a un tercero o terceros para cumplir la finalidad pactada. En la segunda etapa el agente transmuta esta posesión legítima (o propiedad afectada a un destino, en el caso de bienes fungibles), en disposición ilegítima y abusando de la tenencia material de los bienes y de la confianza recibida, dispone de ellos, los distrae de su destino o niega haberlos recibido, es decir, se los apropia indebidamente, en perjuicio del depositante, comitente, dueño o persona que debiera percibir los bienes u obtener la contrapartida derivada de su destino pactado.*

*En el ámbito jurídico-penal apropiarse indebidamente de un bien no equivale necesariamente a convertirse ilícitamente en su dueño, sino a actuar ilícitamente sobre el bien, disponiendo del mismo como si se fuese su dueño, prescindiendo con ello de las limitaciones insitas en el título de recepción, establecidas en garantía de los legítimos intereses de quienes lo entregaron.*



*Una sentencia condenatoria por delito de apropiación indebida debe precisar, como hemos visto, el título en cuya virtud el acusado poseía el bien, del que después ilegítimamente dispone, para poder constatar que efectivamente se trata de un título de los que produce obligación de entrega o de devolver la cosa. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha ido concretando aquellos títulos que permiten la comisión de este delito, aparte de los tres que recoge el tan mentado artículo 252 del CP, antes 535, concretamente el mandato, la aparcería, el transporte, la prenda, el comodato, la compraventa con pacto de reserva de dominio, la sociedad, el arrendamiento de cosas, obras o servicios, debiendo precisarse al respecto que dentro del carácter abierto de la fórmula utilizada caben también aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo o atípico, que no encajan en ninguna categoría concreta de las establecidas por la Ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido por tal norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver, lo que no existe en los casos de compraventa, préstamo mutuo, permuta o donación (STS 1 de Julio de 1997 arriba citada)”*

Realitzades les diligències d'investigació pertinents, i de derivar-se que no hi havia ordre legítima de retirada dels objectes, o que aquesta ordre feia tan sols referència a objectes perillosos – dels que caldria determinar pericialment aquest efectiu caràcter -, ens trobaríem davant d'un **delicte de furt**, tipificat a l'**art. 234 del Codi Penal**, que estableix: *“El que, con ánimo de lucro, tomara las cosas muebles ajenas, sin voluntad de su dueño, será castigado como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excede de cuatrocientos euros”*

D'entre les persones querellades, la individualització de l'autoria dependrà del resultat de la pràctica de les diligències d'instrucció, que permetran saber si va existir o no ordre legítima de retirada d'objectes, i les persones que en el seu cas la varen dictar, així com dels concrets autors material que van disposar dels objectes.

Alternativament, la desaparició dels objectes reclamats podria subsumir-se en el delicte de danys anteriorment exposat.

## **VI. DILIGÈNCIES D'INSTRUCCIÓ PER LA COMPROVACIÓ DE FETS**

Per comprovar els fets objecte d'aquesta querella cal que es practiquin les diligències d'instrucció següents:

(.....)

Per tot això,

**AL JUTJAT SOL·LICITO:** Que admeteu aquest escrit de querella amb els documents que adjunto i em considereu part en la causa que s'iniciï. Que practiqueu les diligències sol·licitades i totes les que siguin útils i necessàries. Que dirigiu el procediment contra els querellats com a responsables dels fets detallats.

**AL JUTJAT SOL·LICITO:** Que acordeu de conformitat.

**PRIMER ALTRESSÍ MANIFESTO:** Que citi als querellants als efectes de la seva ratificació de la present personació en exercici de l'acció penal mitjançant designa "apud acta" en l'Oficina Judicial.

Comissió Penal

Barcelona, 13 d'octubre de 2011.