



Universitat
de les Illes Balears

TRABAJO DE FIN DE GRADO

USO DE LA FUERZA POLICIAL

Alejandro Mayol Soriano

Grado de Derecho

Facultad de Derecho

Año Académico 2022-23

USO DE LA FUERZA POLICIAL

Alejandro Mayol Soriano

Trabajo de Fin de Grado

Facultad de Derecho

Universidad de las Illes Balears

Año Académico 2022-23

Palabras clave del trabajo:

Uso de la fuerza, fuerza policial, causas de justificación, abuso policial.

Nombre Tutor/Tutora del Trabajo María Isabel Montserrat Sánchez- Escribano

Nombre Tutor/Tutora (si procede)

Se autoriza la Universidad a incluir este trabajo en el Repositorio Institucional para su consulta en acceso abierto y difusión en línea, con fines exclusivamente académicos y de investigación

Autor		Tutor	
Sí	No	Sí	No
<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Resumen

El uso de la fuerza policial no es una cuestión baladí por cuanto tiene una trascendencia importante en las sociedades democráticas actuales hasta tal punto que, puede llegar a originar serios conflictos internos derivando en una desconfianza e inestabilidad política.

A grandes rasgos, este trabajo se centra en delimitar cuando se entiende que hay una desproporcionalidad o un abuso de los miembros o agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el desarrollo de sus funciones y, por otro lado, cuando se entiende que, aun habiéndose excedido, resulta penalmente justificado si concurren ciertas circunstancias.

No se pretende dar una solución absoluta acerca de los límites de la fuerza policial que se van a suscitar, ya que es un tema bastante controvertido y de bastante complejidad. Simplemente, compararé y ofreceré una serie de soluciones posibles fundamentando jurídica y legalmente.

Abstract

The use of police force is not a trivial issue as it has significant importance in current democratic societies to the point that it can give rise to serious internal conflicts, generating mistrust and political instability.

Broadly speaking, this work focuses on delimiting when it is understood that there is a disproportionality or an abuse of the members or agents of the State Security Forces and Bodies in the development of their functions and, on the contrary, when it is understood that, even having exceeded it, is criminally justified if certain circumstances concur.

I do not pretend to give an absolute solution on the limits of the police force that are going to be presented, since it is a highly controversial and complex subject. I will simply compare and offer a series of possible legal and legally based solutions.

Índice

1.	<i>INTRODUCCIÓN</i>	5
2.	<i>EL USO DE LA FUERZA POLICIAL</i>	6
2.1.	Concepto	7
2.2.	Marco normativo vigente	8
2.3.	Principios legitimadores.....	9
3.	<i>CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN</i>	13
3.1.	Cumplimiento de un deber	14
3.2.	Legítima defensa	16
4.	<i>¿EN QUÉ CASOS SE SOBREPASA EL USO DE LA FUERZA POLICIAL?</i>	19
4.1.	Exceso intensivo con la ausencia de elementos esenciales	19
4.2.	Exceso intensivo con la ausencia de elementos accesorios	21
4.3.	Especial referencia: límite a no padecer tortura o tratos inhumanos o degradantes	24
5.	<i>CONCLUSIONES</i>	25
6.	<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	27
7.	<i>JURISPRUDENCIA</i>	29

1. INTRODUCCIÓN

Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el ejercicio de las funciones que se les autorizan por las leyes, pueden llevar a cabo la fuerza coercitiva en determinados supuestos cuando concurren una serie de circunstancias o requisitos que, no siempre, se aprecian con total claridad. Un uso excesivo y desproporcionado puede propiciar graves resultados a escala general, tanto institucionalmente en el cuerpo policial como a la ciudadanía, ya que puede dar lugar a vulneración de los derechos a no padecer intromisiones y restricciones ilegítimas¹.

Pese a que es difícil delimitar hasta qué punto puede llegar a ser legítimo o no el uso de la fuerza policial, debido a la deficiente regulación que existe sobre este tema, en este trabajo intentaré determinar los diferentes componentes que repercuten, con mayor o menor medida, en esta facultad que tienen atribuida los agentes policiales.

Durante la exposición del estudio se va a analizar fundamentalmente la definición del concepto del uso de la fuerza policial, así como el marco normativo vigente que lo ampara y los principios generales que permiten legítimamente la fuerza a los agentes.

Posteriormente, se manifestarán los casos en los que el uso de la fuerza está o no, total o parcialmente justificado, destacando las dos eximente con más transcendencia que son la eximente del cumplimiento de un deber y la eximente de la legítima defensa, con los requisitos propios que deben de concurrir para cada una de ellas.

Finalmente, se mostrarán diferentes supuestos en los que dependiendo de los elementos que falten, si son esenciales o accesorios, se calificará la conducta de una u otra manera.

Para fundamentar la investigación ha sido necesario acudir a manuales, tesis, doctrina..., entre otros, de autores de reconocido prestigio² y, además, se ha hecho una búsqueda pormenorizada de las sentencias más relevantes dictadas por el Tribunal Supremo acerca de este tema.

¹ RODRÍGUEZ MESA, M. “*El uso excesivo e indebido de la fuerza por la policía. Factores y modelos de riesgo*”, Universidad de Cádiz, 2017, p.111-112.

² BARCELONA LLOP, J.; CEREZO MIR, J.; CONDE-PÚMPIDO TOURÓN, C.; MIR PUIG, S.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I.

2. EL USO DE LA FUERZA POLICIAL

Actualmente en España, existen escasas investigaciones sobre lo que se refiere a la Policía y el uso de la fuerza³. Sin embargo, esto no supone ningún obstáculo para que, en un campo de escasez, no haya grandes investigaciones sobre esta materia⁴.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español se enuncian en el artículo 104 de nuestra Constitución⁵ y aparecen reguladas en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Están integrados por “*las fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno*” (refiriéndose, a la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía); “*los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas*” (las respectivas Policías Autonómicas); y “*los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales*” (lo que comúnmente se conoce como la Policía Local). Estos funcionarios, a diferencia del resto, están facultados para ejercer coerción en cumplimiento de los deber que tienen encomendados. Esto no quiere decir que haya que utilizarse esta fuerza coercitiva en todos los casos en que haya una actuación policial, sino que pueden hacer un uso de ella siempre que concurren una serie de circunstancias que ya se verán más adelante.

Por otro lado, cabe destacar que estos agentes de las FFCCSS no son los únicos que pueden utilizar esta potestad de coerción. También, en el ámbito privado se puede dar esta utilización y así lo manifiesta el artículo 4.2 de la LOFCS “*las personas o entidades que ejerzan funciones de vigilancia, seguridad o custodia referidas a personas y bienes o servicios de titularidad pública o privada tienen especial obligación de auxiliar o colaborar en todo momento con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*”.

³ Aunque es cierto que no existen prácticamente exhaustivos análisis en España sobre la Policía, algunos autores se han referido al uso de la fuerza discrecionalmente. Destaco a VARONA MARTÍNEZ, G., “Las policías como símbolo de la fuerza pública en las sociedades multiculturales, en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de criminología*, San Sebastián, 2000, p. 161.

⁴ Barcelona Llop realiza una investigación general acerca del uso de la fuerza y, más en particular, sobre las armas de fuego, en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada de las actuaciones de los miembros de las FFCCSS en el desempeño de sus funciones. BARCELONA LLOP, J., “El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica”, en *Revista de Administración Pública*, no 113, Madrid, 1987, pp. 77-136.

⁵ Art. 104 CE “*Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana*”.

2.1. Concepto

En nuestra legislación el concepto de “uso de la fuerza policial” no aparece definido en ningún precepto como tal. Si bien algunos artículos se refieren a ella como por ejemplo el artículo 5.1. c) de la LOFCS que dice que la actuación de las FFCCSS deberá ser necesaria y solamente en caso de urgencia, para evitar males o perjuicios graves, atendiendo a los principio de “*congruencia, oportunidad y proporcionalidad de medios*”, o como el artículo 520.1 de la LEC que manifiesta que “*La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio*”, ninguno de ellos otorga un concepto claro y conciso sobre lo que debe entenderse por el uso de la fuerza. De la misma forma, se hace complicado encontrar en la doctrina penal un significado unitario y homogéneo en este tema.

Acudiendo al Diccionario de la Real Academia española, el término “fuerza” se define como “*vigor, robustez y capacidad para mover algo o a alguien que tenga peso o haga resistencia*”, “*aplicación del poder físico o moral*”, o “*acto de obligar a alguien a que asienta a algo, o a que lo haga*”. En el Código Penal tampoco se encuentra una definición de estos dos vocablos. En el lado de la jurisprudencia, se hace referencia al término de “violencia” como una acción o “fuerza” dirigida a la aplicación de energía física sobre las personas⁶, lo que concuerda con la anterior mencionada definición que otorga la RAE.

En el ámbito de los organismos policiales, el uso de la fuerza en palabras de RUIZ RODRÍGUEZ tiene que incluir cualquier clase de acción que suponga violencia o compulsió encaminados a interceptar delitos o comportamientos malévolos de los ciudadanos, “*deviniendo en lícita cada actuación que vaya dirigida a cumplir las funciones que se tienen asignadas y se desarrollen dentro de los límites que marca el respeto a los Derechos Humanos*”⁷. Ha de quedar claro, que los miembros de las FFCCSS no pueden utilizar la fuerza con el único fin de dañar al individuo, sino como la búsqueda de unos medios para

⁶ STS nº17/2014, de 28 de enero, FJ 16o: “(...) la redacción originaria del CP. 1995 "determine coactivamente ..." fue sustituida, tras la reforma de 1999, por otra más clara y contundente en lo que concierne a su interpretación "determine empleando violencia, intimidación o engaño", pues es sabido que el primer medio comisivo equivale a fuerza física, directamente ejercida sobre la víctima o encaminada a crear en ella un estado de miedo a sufrir malos tratos en el futuro si no se dedica a la prostitución, es decir, la llamada vis compulsiva.”

⁷ RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. “el tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, cit., p.57

modificar de la manera más fácil y segura posible la conducta del individuo. como la búsqueda de unos medios para modificar de la manera más fácil y segura posible⁸ la conducta del individuo.

2.2. Marco normativo vigente

Como he enunciado antes, nuestra normativa carece de una regulación sobre el uso de la fuerza policial, dejando esta a merced de los manuales internos de cada determinado cuerpo policía, que son escritos que carecen de naturaleza legal⁹. Sin embargo, el legislador español ha ido creando una amplia regulación sobre lo que atañe a el uso de armas a través de Reales Decretos o de Órdenes Ministeriales.

Pequeño inciso hay que hacer sobre el uso legítimo de las armas de fuego. Analizando el estudio de CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR que ha realizado sobre esta cuestión en derecho comparado, llega a la conclusión de que el tratamiento se debe llevar a cabo combinando el ámbito jurídico-administrativo (donde Alemania hace referencia al tema tanto en sus leyes generales policiales como en otras más especiales) con el ámbito jurídico-penal (caso de Francia, Italia y España, donde la materia se encuentra casi plenamente en el ordenamiento penal)¹⁰.

Diferenciamos hasta cuatro niveles de normas que regularizan en mayor o menor medida el uso de la fuerza policial:

- Normas internacionales. Se pueden destacar, como ejemplos más relevantes, el *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979 y los *Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego*, adoptados por el 8o Congreso de las NU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

⁸ Con la expresión “*más fácil y segura posible*”, estoy aludiendo a que el uso de la fuerza policial se lleve a cabo de la manera que más respete los bienes jurídicos de las personas (la vida, la integridad, la libertad...).

⁹ RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. “el tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, cit., p.45

¹⁰ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. “La polémica europea sobre el uso de las armas como forma de coacción administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 84, p.78

- Normas de derecho penal. Nuestro Código Penal y la *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*.
- Órdenes Ministeriales del Ministerio Interior y demás Disposiciones reglamentarias. Resalta el *Código Ético del Cuerpo Nacional de Policía* y el *Real Decreto 176/2022, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Código de Conducta del personal de la Guardia Civil*.
- Los usos y costumbres de la policía, que variarán según el territorio donde se halle cada cuerpo policial.

Cabe una especial mención a las leyes penales internas: el Código Penal y a la *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*.

La primera de ellas no regula específicamente el uso de la fuerza como tal, pero sí que tiene una importante trascendencia en nuestra materia de estudio, como veremos, puesto que, a raíz de su artículo 20, concretamente en su apartado 7º, se aplicarán las causas que eximen de responsabilidad penal a los agentes. La mayor parte de la jurisprudencia va a estar relacionada con las dos eximentes que posteriormente trataremos.

Por otro lado, a mi parecer la LOFCS es interesante mencionarla puesto que, a pesar de marcar unas directrices bastante genéricas en relación con el uso de la fuerza policial que habrán de completarse sin ninguna duda con la doctrina y jurisprudencia, sirve como un punto de partida para considerar una intervención policial lícita y adecuada. A través de lo que se dispone en el artículo 5, se observa *a priori*, que deberán concurrir en todo caso los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad.

2.3. Principios legitimadores

a) Principio de legalidad.

El principio de legalidad supone facultar a las FFCCSS el uso de la fuerza ya que se encuentra manifestada en la ley. Si no se dispone de la posibilidad de utilizar la fuerza en las normas legales, la conducta resultaría totalmente ilegítima. En este aspecto, tanto los *Principios Básicos de Naciones Unidas* como los del *Consejo de Europa* permiten a los Estados miembros la adopción de normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y también, sobre el uso

de las armas de fuego, pudiendo contener indicaciones detalladas en lo que afecta al control sobre su custodia y su uso.

Este principio lleva aparejado el resultado que se pretende lograr como también, la manera en que se encuentra cubierto el uso de la fuerza en el ordenamiento jurídico. Consecuencia de ello, los miembros de las FFCCSS solo podrán hacer uso de la violencia para conseguir el objetivo establecido expuesto en la ley y seguir las pautas que establecen las reglamentaciones y protocolos.

En algunos preceptos, se realizan interpretaciones erróneas sobre los límites que abarca el uso de la fuerza por culpa de una falta de precisión en concretar los mismos principios generales. En España, la *Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* establece los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad con la que deben actuar las FFCCSS para cumplir con las funciones que tienen encomendadas, y por otro lado, restringe las armas de fuego en los supuestos en que haya un riesgo o peligro inminente para su integridad física o un grave riesgo para la ciudadanía en general o terceras personas que se encuentren en dicho lugar, de acuerdo nuevamente con los principios anteriormente señalados. La perplejidad de los límites de estos principios tan generales conllevará el nacimiento de diversas posturas contrarias sobre si se ha de justificar el uso de la fuerza o no en supuestos específicos según las circunstancias que se produzcan.

b) Principio de necesidad.

Conforme a este principio, se entiende que cualquier fuerza innecesaria resulta ilegítima¹¹ o, dicho de otro modo, excepcionalmente podrá optar por la fuerza si resulta inevitable para alcanzar el deber jurídico que tienen encomendado los agentes¹². Es un requisito básico que, posteriormente, tendrá trascendencia a la hora de aplicar la eximente del artículo 20.7 del CP de forma plena, incompleta o dejándola sin aplicar, e imputar la pena correspondiente por el determinado delito que se ha cometido.

¹¹ BUSTOS RAMÍREZ, J.J / HORMAZÁBAL MALARÉE, H. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General...Opus cit.*, pp. 291.

¹² MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General...Opus cit.*, p. 497.

Este principio conlleva una valoración objetiva y *ex ante* del agente de si es necesaria o no el uso de la fuerza, es decir, una idoneidad entre el hecho (que pueda cumplirse por el agente) y el Derecho (que produzca o al menos, intente producir el resultado deseado)¹³. Como consecuencia, hace concurrir en un mismo principio los criterios de la idoneidad, la necesidad y la menor lesividad.

La doctrina distingue entre la *necesidad en abstracto* y la *necesidad en concreto*. La primera de ellas implica la necesidad de violencia para cumplir con el fin que tiene encomendado el agente. Previamente, no tiene que haber vía alternativa que no pueda realizarse sin la violencia, tiene que acudirse a esta como *última ratio*. Como veremos, este tipo de necesidad será inexcusable, puesto que, de no existir, no cabrá posibilidad de aplicar la eximente de cumplimiento de un deber. Por otro lado, *la necesidad en concreto*, está relacionada con la idoneidad del medio empleado que comprende tanto el tipo de instrumento utilizado y la proporcionalidad con el que este se utiliza¹⁴.

Cabe señalar que, en esta segunda clase de necesidad, hay que tener presente los diferentes factores que se presentan en los casos de los agentes policiales ya que se exponen a situaciones que pueden causar más o menos tensión y estrés a estos pudiendo no estar en sus plenas facultades de realizar una evaluación del entorno en el que se encuentran¹⁵.

c) Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad implica que el policía valore previamente a su acometido si la fuerza o violencia que va a realizar es apropiada a la gravedad de la situación que le ha llevado a ejercerla. En palabras de ARROYO JIMÉNEZ “*el sujeto que adopta la decisión aplica el principio de proporcionalidad con el fin de anticipar cuál habría de ser el resultado*”

¹³ SÁNCHEZ GARCÍA, I. *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad...Opus cit*, pp. 138 y 290 y ss.

¹⁴ CÓRDOBA RODA, J., “11. *El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*”, en CÓRDOBA RODA, J. / RODRIGUEZ MOURULLO, G. *Comentarios al Código Penal...Opus cit.*, pp. 359-384.

¹⁵ TERRADILLOS BASOCO, J.M., “*Intervención policial lesiva y cumplimiento de un deber como causa de justificación*”, cit., p. 153.

*de dicho juicio de control y, en particular, si la medida por él proyectada se encuentra o no en condiciones de satisfacerlo”*¹⁶.

De lo expuesto, se aprecia una clara relación con la necesidad de intervención en sentido concreto que he manifestado en el anterior punto, de manera que, la violencia utilizada ha de tener una idoneidad en su intensidad. El riesgo o peligro de la situación concreta determinará el grado de intensidad del uso de la fuerza: siendo un riesgo leve, la proporcionalidad establecerá o bien, la innecesaria utilización de la violencia, o bien, impedir ciertas formas de presión que puedan desembocar en resultados desfavorables¹⁷.

Por último, hay que señalar que proporcionalidad del uso de la fuerza no exige que esta deba ser ni más ni menos igual que la conducta que se está tratando de compeler. A diferencia de lo que ocurre con la eximente del estado de necesidad que dispone el artículo 20.5 del CP (“*que el mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar*”), en la eximente de cumplimiento de un deber, el posible resultado dañoso que pueda desembocar de las intervenciones que tienen encomendadas las FFCCSS, puede tener un rango superior que la gravedad de la infracción que se pretende evitar¹⁸.

d) La racionalidad.

No cabe duda de que la racionalidad debe estar presente en todos los anteriores requisitos. RODRÍGUEZ MESA realiza un análisis en derecho comparado (con EEUU) acerca de esta razonabilidad objetiva del uso de la fuerza, distinguiendo tres parámetros que permiten determinar cuándo es o no razonable la violencia policial: 1) gravedad del delito en concreto; 2) el sospechoso es una amenaza inmediata para la ciudadanía o los mismos agentes; 3) la resistencia activa del detenido o si hay intento de fuga¹⁹. Sin perjuicio de estos parámetros, el policía o agente que se encuentre en el acto tendrá que valor toda una serie de factores

¹⁶ ARROYO JIMÉNEZ, L., “Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo”, en *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2009, p. 15.

¹⁷ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. “Artículo 20. 7o”, cit., p. 289.

¹⁸ MIR PUIG, S. Derecho Penal, parte general, cit., p. 498.

¹⁹ RODRÍGUEZ MESA, M. “*El uso excesivo e indebido de la fuerza por la policía. Factores y modelos de riesgo*”, cit. p. 120-121.

diferentes a los manifestados, lo que implica un adecuado entrenamiento, formación y preparación del agente a la hora de afrontar las decisiones que tomará en el futuro.

3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La posible responsabilidad penal de las FFCCSS en el desarrollo de sus funciones queda excluida si concurre alguna de las causas de justificación que contiene el artículo 20 CP, centrando la atención en dos de sus apartados el 4º y el 7º. Pongo la atención en estos apartados ya que, la causa de justificación por error vencible de una acción típicamente punible así como de las excusas absolutorias, difícilmente pueden amparar la antijuricidad de las acciones cometidas por cuanto el error, requiere un desconocimiento inequívoco y absoluto (no pudiendo ser un agente ya que ha tenido que pasar por un proceso de instrucción y haber realizados las pruebas pertinentes para ocupar ese cargo); y las excusas absolutorias, están expresamente tasadas en la Ley y ninguna se refiere a los tipos penales que pueden derivarse de una detención²⁰.

Con respecto al estado de necesidad (artículo 20.5 del CP), no realizaré un análisis profundo puesto que, desde mi punto de vista, los agentes se encuentran en una posición especial respecto del resto de ciudadanos en cuanto han sido formados específicamente, están obligados a sacrificarse y obrar en cumplimiento de las funciones que se les encomiendan. No considero que tenga tanta importancia como las eximentes que se van a examinar. Únicamente quiero decir que hay autores que si defienden esta postura equiparándola con las otras eximentes²¹.

Las causas de justificación son aquellas que dispensan la antijuricidad de una acción típicamente punible, es decir, se trata de una conducta que es merecedora de ser sancionada pero que el legislador, atendiendo a cada caso concreto, le dota con un carácter lícito. En el conflicto de intereses que se produce, el bien jurídico protegido por la norma típica pasa a tener un menor valor jurídico que el atacado, actuando como causa de justificación, aunque con ello se pueda producir una lesión o puesta en peligro de otro bien también protegido de menor entidad.

²⁰ Ruiz Ortiz, S. (s. f.). *Detención Policial y Uso de la Fuerza: Implicaciones Jurídico-Criminológicas* [Tesis]. Universidad de Murcia. Mayo 2015, p.176.

²¹ Como COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN, OLMEDO CARDENTE, entre otros.

3.1. Cumplimiento de un deber

El cumplimiento de un deber se erige como principal vía de exención de responsabilidad penal de los miembros FFCCSS en el desarrollo de las funciones que tienen encomendadas. Para que sea posible la aplicación del artículo 20.7 CP las actuaciones policiales han de estar sujetas a Derecho, es decir, en lo que respecta a su normativa específica (LOFCS)²². Contrariamente a lo que ocurre con la legítima defensa, como ya se verá, no precisa de un ataque ilegítimo previo sino solamente que se actúe respetando los principios básicos de actuación y se obre con la voluntad de cumplir con un deber.

Los diferentes supuestos del cumplimiento de un deber están expresamente tasados en la norma legal con lo que no hay margen de interpretación ni discrecionalidad, se deben de ceñir a los deberes de obligado cumplimiento, salvo en aquellos casos extremadamente excepcionales en los que se dan incumplimientos parciales complejos de manera que puedan dar lugar a un cumplimiento parcial del deber.

La doctrina del Tribunal Supremo ha establecido una serie de requisitos que concretan el contenido de la eximente de cumplimiento de un deber en las intervenciones policiales²³:

- Que los agentes o miembros de las FFCCSS del Estado cuando tengan que utilizar medios violentos actúen en el desempeño de las funciones propias de su cargo;
- Que el uso de la fuerza haya sido imprescindible necesario para la tutela de los intereses públicos o privados cuya protección les viene legalmente encomendada;

²² Artículo quinto. “Son principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:

1. Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:

a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

b) Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.

c) Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.

d) Sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación. En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.

e) Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley”.

²³ La más destacadas la STS 26/2005 de 22 de enero de 2005, la STS 793/2005 de 20 de junio de 2005, la STS 850/2006 de 12 de julio de 2006 y la STS 949/2013, de 19 de diciembre.

- Que la medida de fuerza utilizada sea proporcionada en consonancia con la gravedad de la situación que origina el uso de la fuerza pública, sin extralimitarse en ningún momento;
- Que concurra un determinado grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo, que justifique que sobre el mismo se haga recaer el acto de fuerza.

Además, RUIZ RODRIGUEZ añade como condición *sine qua non* “la necesidad de la intervención”²⁴, puesto de no estar presente este presupuesto no cabría entender la viabilidad de intentar justificar penalmente el uso a la fuerza efectuado por las autoridades o funcionarios públicos.

Por otro lado, además de los presupuestos objetivos establecidos por la doctrina jurisprudencial, ha de concurrir con ellos el requisito subjetivo del dolo, es decir, la plena consciencia de actuar con el fin de cumplir con su función o deber. Con la presencia de este adicional requisito, la eximente de cumplimiento de un deber tiene dos modalidades²⁵:

- Tipos dolosos: cuando el agente utiliza la fuerza como instrumento para evitar un daño mayor, podrá quedar exento de responsabilidad, siempre que actúe conforme a las funciones que tenía encomendadas. Está relacionado con la necesidad de intervención.

En los supuestos de dolo eventual, los jueces y tribunales habrán de atender a las circunstancias del caso concreto para decidir si se aplica la eximente completa o incompleta.

- Tipos imprudentes: cuando se produce una *mala praxis* o error del uso de la fuerza policial, es decir, una extralimitación en los instrumentos empleados o un exceso en la intensidad con la que se ha realizado la acción y, en consecuencia, causando un mal mayor inesperado pero previsible. Por supuesto que, en caso de que estuviéramos ante un error de tipo invencible, la conducta pasaría ser atípica y por tanto no sería punible. Esta modalidad tiene que ver con la relación de causalidad acción-resultado.

²⁴ RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. “El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, cit., p. 65.

²⁵ CEREZO MIR, J., “Cumplimiento del deber por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad en el ejercicio de sus funciones”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, homenaje al Prof. José Antonio Sainz Cantero, núm. 12, 1987, p. 61.

No hay ninguna duda de que cuando concurren todos los requisitos se aplicará la eximente completa. Sin embargo, el problema principal radicará cuando falte alguno de ellos ya que la antijuricidad no habrá sido neutralizada totalmente. En este punto, podemos distinguir entre elementos esenciales (aquellos presupuestos objetivos enumerados por la jurisprudencia) o accesorios (si se trata de un *exceso intensivo*²⁶ en los medios empleados). Cuando se produce una ausencia de un elemento esencial la consecuencia inmediata es la no aplicación de la eximente y la acción pasa a ser considerada típica y punible. En cambio, si el criterio que falta es uno accesorio el resultado será la aplicación del artículo 21.1 CP para atenuar la pena en uno o dos grados, siempre atendiendo al caso particular.

3.2. Legítima defensa

La legítima defensa como causa de justificación no ha tenido un criterio unánime. Tanto en autores de reconocido prestigio como en los jueces a la hora de dictar sentencias en este tipo de asuntos, se han encontrado opiniones muy diversas sobre si es posible considerar la eximente de legítima defensa en las actuaciones policiales donde el uso de la fuerza está presente (doctrina mayoritaria), o por el contrario, llevar tal calificación al campo de la eximente de cumplimiento de un deber (doctrina minoritaria).

Pues bien, según CEREZO MIR ante una agresión ilegítima hacia un agente o miembro policial que se encuentre en el desempeño de sus funciones, no será posible recurrir a la legítima defensa, sino que habrá que acudir a la vía de la eximente de obrar en cumplimiento de un deber. Además, los agentes no pueden compeler esa agresión de cualquier forma como haría cualquier particular en caso de legítima defensa, sino han de reaccionar atendiendo a los requisitos de necesidad, congruencia, oportunidad y proporcionalidad²⁷. Esta posición también es defendida por BUSTOS y HORMAZÁBAL que piensan que si las funciones policiales se ejecutan de acuerdo con el principio de menor lesividad no cabe acudir a la legítima defensa,

²⁶ Denominado así, entre otros, por SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad...Opus cit.*, pp. 151 y ss.

²⁷ CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Tomo II. Teoría jurídica del delito...Opus cit.*, pp. 302-303.

que tienen como presupuestos la sensatez del instrumento utilizado y la proporcionalidad del daño, sino que estaríamos ante la exigente de obrar en cumplimiento de un deber²⁸.

Además, completa QUERALT JIMÉNEZ que los agentes no pueden ser considerados como simples particulares y llevar la agresión ilegítima al campo de la legítima defensa, puesto que son funcionarios ‘especiales’ y porque sus acciones son imputables al siempre al Estado²⁹.

En contraposición a esta corriente, autores como BOLEA BARDON acogen la legítima defensa en los miembros de las FFCCSS manifestando que la no aplicación de esta causa de justificación puede recaer en una discriminación en tanto que se les está privando del derecho a defenderse³⁰. En definitiva, se estaría colocando a los agentes en un plano de desigualdad ya que serían sancionados gravemente por contraatacar frente esa agresión ilegítima para la propia vida o integridad física del agente.

Una solución posible ante estas dos posturas, como bien señala LACRUZ LÓPEZ y con el que concuerdo totalmente, es acudir a la exigente de obrar en cumplimiento de un deber cuando los agentes se encuentren desarrollando sus funciones o de servicio, y aplicar la legítima defensa en el caso contrario, cuando se encuentran fuera de su trabajo³¹. Sin embargo, en virtud del artículo 5.4 LOFCS expone que los policías se hallen donde se hallen ejercen el servicio en todo momento. Por lo tanto, se ha de discernir cuando estos actúan por su condición de agente de la autoridad y cuando actúan por motivos particulares: en el primer suceso, indudablemente se aplicará la exigente del cumplimiento de un deber sin obviar, como he expuesto anteriormente, los requisitos esenciales que se han de manifestar en estos casos; en el segundo, se atribuirá la exigente cuando la acción ejercida para defender este destinada a fines propios. Quedan fuera de esta segunda calificación los supuestos en los que el agente de la autoridad sale para la defensa de un tercero.

²⁸ BUSTOS RAMÍREZ, J.J / HORMAZÁBAL MALARÉE, H. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General...Opus cit.*, pp. 290-291.

²⁹ QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (1983), “Tirar a matar”, en *Cuadernos de Política Criminal*, no. 21, 1993, p. 734-736.

³⁰ BOLEA BARDON, C. “El exceso intensivo en la legítima defensa putativa”, cit., p. 618.

³¹ LACRUZ LÓPEZ, J.M., “Lección 18. I. El cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho”, en GIL GIL, A / LACRUZ LÓPEZ, J.M. / MELENDO PARDOS, M. / NUÑEZ FERNÁNDEZ, J. *Curso de Derecho Penal. Parte General...Opus cit.*, p. 469-470.

En la STS nº 466/2010 de 9 de abril, FJ 7º, enuncia cuales son los requisitos necesarios para apreciar la eximente de legítima defensa:

- Presencia de una agresión ilegítima, con un peligro objetivo con potencialidad de dañar. Han de ser actos actuales e inminentes.
- La capacidad de raciocinio a la hora de compeler la agresión, que incluye la proporcionalidad del medio empleado.
- Falta de provocación suficiente por parte del ofensor.

Una de las características que diferencia a ambas eximentes entre sí es que en la eximente del cumplimiento de un deber no es preciso que haya una agresión ilegítima como tal, sino que la LOFCA faculta a la autoridades y agentes policiales el desempeño de varios cometidos que pueden desembocar en un uso legítimo de la fuerza sin necesidad de un ataque anterior. En cambio, la eximente de la legítima defensa, como se ha podido apreciar en sus requisitos, es imprescindible una agresión ilegítima y la necesidad de autodefensa. Por lo tanto, cuando haya presencia una agresión ilegítima y se intente aplicar una causa de justificación por un hecho, será porque se ha acudido al artículo 20.4 del CP, es decir, a la eximente de legítima defensa.

Otra diferenciación la encontramos en el presupuesto de necesidad, que no se exige de la misma forma en entre ambas. En la legítima defensa se requiere la proporcionalidad en el medio empleado para evitar la agresión ilegítima, pero no necesariamente esta ha de ser total para que puede abarcar esta eximente, pues sólo se exige que se haga de la manera que produzca una menor lesividad y le sea suficiente para parar ese ataque³². En cambio, en las actuaciones policiales este criterio se hace considerablemente más estricto en la eximente de cumplimiento de un deber siendo así, una causa de justificación más difícil de aplicar.

Entre otros autores, CUERDA RIEZU ha abordado la existencia de los concursos en las causas de justificación en los supuestos en que ambas eximentes pudieran ser aplicable a un solo hecho delictivo³³. Sin embargo, en la práctica tiene más bien poca utilidad.

³² STS nº 8273/2006 de 28 de diciembre, FJ 3º.

³³ CUERDA RIEZU, A., La concurrencia de causas de justificación, en *La justificación penal: balance y perspectivas* de Carbonell Mateu, J.C. (dir.) y Martínez Garay, L. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 115-133

Una idea con la que, si concuerdo en relación con la concurrencia de estas causas de justificación, es el principio de especialidad expuesto por TOMÁS-VALIENTE LANUZA³⁴. A través de este principio se pretende la aplicación de una sola eximente, la más específica. Es decir, aquella en la que se reúnan más requisitos estrictos o de más difícil manifestación que en las otras eximentes generales. Pues según estas dos causas de justificación expuestas, en caso de conflicto entre ellas, la más específica sería la de cumplimiento de un deber puesto que para que se aplique han de darse una serie de requisitos objetivos tasados por la jurisprudencia, y la más genérica, la legítima defensa.

4. ¿EN QUÉ CASOS SE SOBREPASA EL USO DE LA FUERZA POLICIAL?

A continuación, clasificaremos los casos en los que el exceso intensivo de la violencia empleada sobrepasa los límites de las causas de justificación aun coexistiendo circunstancias como, por ejemplo, agresiones ilegítimas, situaciones de necesidad de intervención, situaciones donde se permite el uso de la violencia policial...etc.

4.1. Exceso intensivo con la ausencia de elementos esenciales

Teniendo en cuenta los requisitos esenciales o accesorios anteriormente mencionados en el epígrafe de las causas de justificación, únicamente podrá aplicarse las eximentes incompletas cuando haya la carencia del requisito de proporcionalidad o necesidad en concreto. En el resto de los casos, la actuación policial dará como resultado un exceso intensivo, que será punible a título de dolo o imprudencia según las circunstancias.

Se diferencian dos casos en los que se sobre extralimita el uso de la fuerza policial y, por tanto, acaba siendo punible la conducta pero sin obtener la misma consecuencia penal: de forma dolosa y de forma imprudente.

³⁴ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., El efecto oclusivo entre causas de justificación, Granada, 2009, p. 36 y ss.

a) Castigo en presencia de dolo.

Resulta evidente que el uso de la fuerza policial no será legítimo cuando el sujeto actúa intencionalmente con fines ajenos a la propia función que se le encomienda, o bien utiliza dicha fuerza a sabiendas de que no es necesaria.

En primer lugar, cuando el ejercicio del cargo se dirige a fin de obtener intereses particulares, es inaplicable la eximente de obrar en cumplimiento de un deber. Ejemplo de ello, es la STS nº. 275/2015, de 13 de mayo, en la que un guardia civil manda a una persona, con la que mantenía una fuerte enemistad y que, por ende, conocía, ir a comisaría. El Tribunal confirmó la resolución adoptada por Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, condenando al guardia como culpable de un delito de coacción sin librarse de la exención de responsabilidad.

En segundo lugar, la falta del requisito de necesidad en el uso de la fuerza no puede llevar a otro lugar que no sea también el castigo. Bien porque la situación no requería de esa violencia o bien porque no se advirtió al sujeto/ víctima la forma de actuar y obedecer al agente, son casos en los que la fuerza es innecesaria en todo momento. La mencionada STS nº. 949/2013, de 19 de diciembre manifiesta un caso de este tipo en el que una persona, que andaba molestando a otras personas que se hallaban en ese lugar, fue golpeado por uno de los tres policías que acudieron al incidente provocándole fracturas en las costillas. En ningún momento la víctima se abalanzó contra ellos ni nada parecido, por lo que no era necesaria esa manera de intervenir ante esa situación. Se condenó al policía responsable de los golpes por un delito de lesiones.

b) Castigo sin dolo.

Es una cuestión compleja por cuanto el elemento esencial solamente existirá en la conciencia del sujeto activo y, además, concurren todos los requisitos objetivos de las causas de justificación. Lo que falta aquí, es que el agente conozca y actúe conforme a estos presupuestos.

Autores como SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ abogan por la aplicación del delito en grado de tentativa cuando falte el elemento subjetivo ya que, hay presencia de antijuricidad

formal, pero concurren los presupuestos objetivos³⁵. Otros, sin embargo, optan por la aplicación de la eximente incompleta del art. 21.1 CP como MIR PUIG o, la atenuante del art. 21.7ª CP amparada por CEREZO MIR³⁶.

Conforme a la opinión de NACARINO LORENTE que trata el tema en su tesis, considero que los agentes han de ser castigados en grado de tentativa si realmente hubiera ausencia del elemento subjetivo. Básicamente porque, si bien es verdad que se causa un desvalor de la acción, posteriormente, esa acción resulta beneficiosa, y, por lo tanto, no es antijurídica³⁷. Un supuesto ejemplificador de lo expuesto sería el caso en el cual un agente agrede con un disparo a una persona sospechosa de cometer un acto criminal, y justo después de dispararle se da cuenta a su vez, que llevaba un arma con la intención de matar a un tercero en ese mismo instante. Como se puede ver, la intención del agente no es otra que ajustarse a la causa de justificación que le exima de responsabilidad pues desconocía los requisitos objetivos en el momento de disparar al individuo y, tampoco era consciente, de que con ese disparo neutralizaría el desvalor del resultado, es decir, evitar la muerte de esa tercera persona.

4.2. Exceso intensivo con la ausencia de elementos accesorios

La falta de requisitos no esenciales presenta un mayor número de posibilidades en su tratamiento jurídico penal a diferencia del anterior apartado. Lo que implicará que tengamos que atender al caso concreto. Estos requisitos accidentales³⁸ son la necesidad de intervención en sentido concreto y la proporcionalidad.

Supuestos dolosos:

³⁵ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad...Opus cit.*, p. 162.

³⁶ Defiende la aplicación de la eximente incompleta MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General...Opus cit.*, p. 456; CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Tomo II. Teoría jurídica del delito...Opus cit.*, p. 413, que defiende la aplicación de la atenuante prevista en el artículo 21.7ª del CP.

³⁷ NACARINO LORENTE, J. (2015). *Obrar en cumplimiento de un deber por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* [Tesis doctoral]. Universidad de Valencia, octubre 2015, p. 457 y ss.

³⁸ A los me he referido con anterioridad en la eximente de obrar en el cumplimiento de un deber. Vid. supra: pág. 17, epígrafe 3.1.

En cuanto a la proporcionalidad o ponderación de intereses, presenciamos dolo cuando el agente antes de actuar no realiza una previa valoración del interés que se va a salvaguardar es más merecido de protección que el bien que se va a infligir.

En segundo lugar, la necesidad de intervención por falta de idoneidad en el instrumento utilizado puede darse bien porque el utilizado presenta más riesgo o bien porque se ha excedido en su uso provocando una extralimitación en el resultado causado. No entro a analizar los casos en los que se procede a aplicar la eximente incompleta puesto que ya se ha comentado brevemente en el apartado de las causas de justificación. Simplemente, para recordar, será de aplicación el artículo 21.1 del CP cuando el elemento accesorio que falta sea la adecuación del medio empleado, incluso, decir que en algunos casos particulares se absuelve directamente al agente dejando a un lado este precepto³⁹. Sí que me centro en varias sentencias en las que el agente o agentes son castigados a título de dolo cuando la ausencia del elemento accesorio es la proporcionalidad en relación con la situación ante la cual se encuentra el agente y la acción que ejecuta.

- STS nº. 153/2013, de 6 de marzo: dos personas estaban bajo los efectos del alcohol se encararon con dos policías municipales. Ante tal situación, estos últimos cogieron la porra y les golpearon hasta en dos ocasiones. Acto seguido estamparon la cabeza de una de las personas en el capó de un vehículo que había estacionado en ese lugar.
- STS nº. 608/2019, de 11 de diciembre: la Guardia Civil llevaba a cabo unas inmediaciones en una plaza a fin de evitar el paso de personas concentradas en ella. En la primera fila, la víctima recibió un golpe en la cabeza con la porra extensible que portaba uno de los muchos agentes que había allí.
- STS nº 656/2020, de 3 de diciembre: desde la Comisaría de Policía se avisan a dos agentes sobre un intento de robo en un local. Los policías empiezan a inspeccionar la zona cuando de repente una persona sospechosa se topa con uno de ellos y empieza una persecución. Posteriormente, esta persona escala una valla considerablemente alta y cae al suelo. El agente consigue alcanzarlo y procede a su reducción utilizando su arma

³⁹ La STS nº. 850/2006, de 12 de julio, donde un agente de la policía, defendiendo su integridad física, golpea a un ciudadano que se encontraba en un enfrentamiento entre equipos en el exterior de un campo de fútbol; la STS nº. 277/2004, de 5 de marzo, por el que un agente, consecuencia de una persecución, aparta a una mujer dejándola caer en el suelo provocándole una lesión leve.

reglamentaria con la que golpea el cuerpo del sospechoso varias veces cuando este resultaba inmóvil en el suelo.

- STS nº. 540/2022, de 16 de febrero: una patrulla policial municipal entra en un bar de Madrid debido a que unos vecinos se quejaron de que hacían mucho ruido. Los funcionarios entraron en el establecimiento para poner acta de denuncia ya que no se encontraba en el horario de apertura permitido. Tras entrar, los clientes empiezan a protestar y uno de ellos les pidió a los agentes que se identificaran. Uno de los agentes consideró que este hombre estaba entorpeciendo la actuación policial, por lo que, tras enseñarle el número de placa, decidió desalojar a todas las personas que se encontraban en ese lugar. Pero estos no cedieron ante tal mandato y seguían gritando a los agentes. Posteriormente, uno de los policías saca una porra extensible y golpea al sujeto que anteriormente les había pedido que se identificaran provocándole lesiones en la rodilla y costillas.

Pese haber visto varias sentencias en las que se castiga al agente o policía por una clara desproporcionalidad entre la acción y el estado en el que se encontraba la víctima, lo cierto es que la línea del Alto Tribunal no sigue una línea uniforme debido a que resulta muy difícil ajustar los presupuestos.

Cuando se entiende que una cosa es proporcional o cuando es suficiente, insuficiente o excesivo el medio empleado, son cuestiones que van a depender mucho del caso en el que nos encontremos y, por ende, que reciban un tratamiento jurídico distinto. Sin obviar, por supuesto, de aquellas situaciones que pueden ser consideradas prácticamente idénticas.

Refuerzo la idea del párrafo anterior con las consideraciones que hace PORTILLA acerca de esta heterogeneidad jurisprudencial representan una realidad actual. Según este autor, los tribunales han intentado seguir diversos criterios interpretativos en el uso de la fuerza policial como podrían ser las circunstancias objetivas que se exigen para cada caso: el funcionario debe actuar atendiendo a las funciones que se le atribuyen; la necesidad de la violencia se ha de ajustar al criterio de racionalidad en el medio empleado (aludiendo a los principios de menor lesividad y de proporcionalidad); para el uso de las armas de fuego debe haber previamente una intimidación por parte del agente, añadiendo que no se pueda prever otra alternativa... etc. Tales criterios teóricos, no se corresponden con la realidad llevando a aplicar, en determinados casos, la eximente incompleta donde no es necesario la violencia policial, y por otro lado,

aplican la imprudencia cuando en realidad los hechos evidencian que hay una intención dolosa por parte del autor⁴⁰.

4.3. Especial referencia: límite a no padecer tortura o tratos inhumanos o degradantes

El límite a no padecer tortura o tratos inhumanos o degradantes se encuentra exteriorizado en el artículo 15 de la Constitución Española cuando dispone que *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”*. A parte de encontrar este límite en la legislación interna, también se hace mención en artículo 3 del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* cuando manifiesta que *“nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”*.

Para traspasar dicho límite resulta obvio que el demandante tiene que haber sufrido malos tratos, pero, los elementos que apoyen el sentido de estas acusaciones deben ser pruebas consistentes, pudiendo derivar de presunciones o indicios notorios que revistan una suficiente gravedad y concordancia de la agresión cometida⁴¹. Cuando no pueda determinarse mediante la actividad probatoria que la víctima fue sometida a malos tratos, también se entenderá que la violencia policial excede en la medida en que hay una ausencia de investigación profunda sobre el caso del demandante tras la denuncia de malos tratos⁴².

En conclusión, no cabrá la aplicación de la eximente del artículo 20.7 del CP cuando se produce tortura o trato degradante a las personas en el uso de la fuerza policial sea el supuesto que sea, e implicará, la vulneración del artículo 15 de la CE.

⁴⁰ PORTILLA CONTRERAS, G., “El ejercicio legítimo del cargo como manifestación del cumplimiento del deber”. *Opus cit.*, pp. 155-156.

⁴¹ CONDE-PÚMPIDO TOURÓN, C. *“La Doctrina del Tribunal Supremo relativa al uso de la fuerza policial”*, Jerez, 2015, p.42

⁴² STEDH de 8 de marzo de 2011, Beristain Ukar c. España (demanda nº40351/05).

5. CONCLUSIONES

- I. El uso de la fuerza no solamente es predicable de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dependientes del Estado, es decir, aquellos que acceden a través de un procedimiento selectivo, sino que también, pueden ejercerla, de una manera más restringida que estos últimos, las personas que trabajen de vigilantes, guardias de seguridad o aquellas personas que custodien bienes o terceras personas en el ámbito privado.
- II. No existe en el ordenamiento jurídico una definición acerca de la fuerza utilizada por los agentes. Queda claro que el uso de la fuerza coercitiva va dirigida a compeler la conducta de los ciudadanos cuando suponen un riesgo para ellos mismos, para terceras personas o para la población en general. En todo momento, las actuaciones deben llevarse a cabo sobre la base de normas jurídicas que legitimen ese uso que, en muchas ocasiones, debido a la genérica y poco exhaustiva regulación del ordenamiento sobre esta materia, genera muchas opiniones diferentes y, a su vez, contradicciones en concretos supuestos de intervención policial.
- III. Los principios legitimadores son absolutamente determinantes y necesarios para que pueda utilizarse la fuerza policial legítimamente. Sin embargo, al ser unos principios genéricos se hace difícil concretar cuando, por ejemplo, se cumple con el requisito de la necesidad en concreto (idoneidad del medio empleado) o, por otro lado, cuando en el principio de proporcionalidad el agente se ha ajustado o no al requerimiento que exigía tal intervención.
- IV. La eximente del cumplimiento de un deber del artículo 20.7 del CP no tiene margen de interpretación ni discrecionalidad, siendo aplicable siempre y cuando concurren los requisitos que ha venido estableciendo el Alto Tribunal a lo largo de los años: actuar en el ejercicio de sus funciones; uso de la fuerza sea imprescindible; la medida utilizada sea proporcional con la gravedad del asunto; y un cierto grado de peligrosidad del sujeto pasivo contra el que se ejercerá la fuerza. En cambio, sí resulta más dudoso de aplicar esta eximente cuando hablamos del requisito subjetivo por cuanto es más difícil de

determinar si se produce o no, asunto que deberá resolver el juez atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

- V. La aplicación de la eximente de legítima defensa no ha sido fácil de dirimir ya que hay bastantes posiciones, tanto de autores como de jueces en la jurisprudencia, contrapuestas. Ultimar esta cuestión diciendo que, en el supuesto en que el agente sufra una agresión ilegítima con fines que no son propios a su encargo, es decir, por motivos particulares, la defensa de este frente a tal ataque será calificada de legítima defensa (no olvidemos, siempre que se ha de dar una proporcionalidad), pese a que, como he manifestado anteriormente, el agente se encuentre en todo momento en el ejercicio de sus funciones.
- VI. La presencia de dolo en la intervención policial con la falta de requisitos esenciales resulta una conducta ilegítima y, por lo tanto, no llevará a otro resultado que la no aplicación la eximente y el pertinente delito que se haya ocasionado. Por el contrario, a título de imprudencia, se aboga también por el castigo, pero en grado de tentativa, dado que el agente no tenía intención de cumplir con las funciones que tienen encomendadas, aunque, posteriormente, el resultado sea positivo.
- VII. Cuando sea o no proporcional una intervención policial con uso de fuerza, va a ser un criterio que el juez va a tener que analizar caso por caso debido a la multiplicidad de factores y circunstancias diferentes que se pueden dar en un mismo supuesto.

6. BIBLIOGRAFÍA.

ARROYO JIMÉNEZ, L., “Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo”, en *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2009, p. 15.

BUSTOS RAMÍREZ, J.J. / HORMAZÁBAL MALARÉE, H.. *Lecciones de derecho Penal (vols, I y II)* Editorial Trotta. Madrid, 2006

BARCELONA LLOP, J., “El uso de las armas de fuego por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una aproximación jurídica”, en *Revista de Administración Pública*, n° 113, Madrid, 1987, pp. 77-136.

BOLEA BARDON, C. “El exceso intensivo en la legítima defensa putativa”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 03, 2001, pp. 613-641.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. “La polémica europea sobre el uso de las armas como forma de coacción administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 84, pp. 77-120.

CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General II. Teoría Jurídica del delito. Editorial Tecnos. Madrid, 2000*

CEREZO MIR, J., “Cumplimiento del deber por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad en el ejercicio de sus funciones”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, homenaje al Prof. José Antonio Sainz Cantero, núm. 12, 1987, pp. 54-61

CONDE-PÚMPIDO TOURÓN, C. “*La Doctrina del Tribunal Supremo relativa al uso de la fuerza policial*” de Ruíz Rodríguez, L (coord.), Lorente Acosta, J. (coord.) y Ayuso, J. (coord.), Jerez, 2015, p. 36-46

CÓRDOBA RODA, J., “11. *El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*”, en CÓRDOBA RODA, J. / RODRIGUEZ MOURULLO, G. *Comentarios al Código Penal...Opus cit.*, pp. 359-384.

CUERDA RIEZU, A., La concurrencia de causas de justificación, en *La justificación penal: balance y perspectivas* de Carbonell Mateu, J.C. (dir.) y Martínez Garay, L. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 115-133.

GIL GIL, A / LACRUZ LÓPEZ, J.M. / MELENDO PARDOS, M. / NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Dykinson, 2011

MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Reppertor. 10a Edición. Barcelona, 2015.

NACARINO LORENTE, J.M. (2015). *Obrar en cumplimiento de un deber por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* [Tesis doctoral]. Universidad de Valencia, octubre 2015.

PORTILLA CONTRERAS, G., “El ejercicio legítimo del cargo como manifestación del cumplimiento del deber”, en *RFDUG (Homenaje al profesor José Antonio Sainz Cantero)*, Tomo II, pp. 147-179.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J., “Tirar a matar”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 21, 1993, pp. 729-744.

RODRÍGUEZ MESA, M. “*El uso excesivo e indebido de la fuerza por la policía. Factores y modelos de riesgo*”, Universidad de Cádiz, 2017, p.111-140.

RUIZ ORTIZ, S. (s. f.). *Detención Policial y Uso de la Fuerza: Implicaciones Jurídico-Criminológicas* [Tesis]. Universidad de Murcia. Mayo 2015.

RUIZ ORTIZ, S. (2016). EL USO DE LA FUERZA POLICIAL: UNA APROXIMACIÓN A SU INTERPRETACIÓN CRIMINOLÓGICO-OPERACIONAL EN ESPAÑA. *Anales de Derecho*,34(1). Recuperado a partir de <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/245311>

RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. “El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, vol.10, núm.83, 2014, pp. 39-70.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. “Artículo 20. 7o”, en *Comentarios prácticos al Código Penal* de Gómez Tomillo (dir.), Tomo I, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I. *Ejercicio legítimo del cargo y uso de armas por la autoridad*. Editorial Bosch. Barcelona, 1995.

VARONA MARTÍNEZ, G., “Las policías como símbolo de la fuerza pública en las sociedades multiculturales, en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de criminología*, San Sebastián, 2000, pp. 159-190.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., “Intervención policial lesiva y cumplimiento de un deber como causa de justificación”, cit., p. 153.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *El efecto oclusivo entre causas de justificación*, Ed. Comares, Granada, 2009.

7. JURISPRUDENCIA

STS nº. 277/2004, de 5 de marzo (Julian Artemio Sánchez Melgar)

STS nº. 26/2005, de 22 de enero (Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar).

STS nº. 793/2005 de 20 de junio (Ponente: Francisco Monterde Ferrer).

STS nº. 850/2006, de 12 de julio (Ponente: Juan Saavedra Ruíz).

STS nº 1262/2006 de 28 de diciembre (Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre).

STS nº. 466/2010, de 9 de abril (Ponente: Adolfo Prego de Oliver Tolivar).

STS nº. 153/2013, de 6 de marzo (Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre).

STS nº. 949/2013, de 19 de diciembre (Ponente: Cándido Conde-Pumpido Touron).

STS nº. 17/2014, de 28 de enero (Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre).

STS nº. 275/2015, de 13 de mayo (Ponente: Andrés Palomo del Arco)

STS nº. 608/2019, de 11 de diciembre (Ponente: Pablo Llarena Conde)

STS nº 656/2020, de 3 de diciembre (Ponente: Andrés Martínez Arrieta)

STS nº. 540/2022, de 16 de febrero (Ponente: Vicente Magro Servet)

STEDH de 8 de marzo de 2011, Beristain Ukar c. España (demanda nº40351/05)