



foro galego

REVISTA XURÍDICA XERAL DE GALICIA

VIII Época · Núm. 209
enero-junio 2021

SUMARIO



trabajos finales de alumnos del master en abogacía

impartido por la UDC y el Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña

1. LA FISCALIDAD DE LAS OPERACIONES VINCULADAS

ELENA SARDIÑA TEJADA

269

2. EL CASO GEORGE FLOYD. LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL

ALEJANDRO CAEIRO CALVACHE

305

NORMAS DE EDICIÓN

355

EL CASO GEORGE FLOYD. LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL

ALEJANDRO CAEIRO CALVACHE

ESTUDIANTE DEL MÁSTER DE ABOGACÍA DEL ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE A CORUÑA Y LA UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

TUTOR: CARLOS MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

Resumen: El mediático caso de la muerte de George Floyd plantea diversas cuestiones de relevancia jurídica. Bajo la óptica del Derecho Penal español, la divergencia entre las figuras del asesinato, el homicidio doloso y el homicidio imprudente dota a la acusación y a la defensa de herramientas para decantar a su favor las consecuencias jurídicas de unos hechos sujetos a interpretación y discrepancia. Aspectos como la calificación delictiva, la participación de los procesados o las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal son objeto de controversia y extenso debate doctrinal y jurisprudencial. Ello evidencia la complejidad que esconde un caso de suma importancia sociopolítica cuya resolución acapara la atención del panorama internacional.

Abstract: The high-profile case of George Floyd's death raises several matters of legal relevance. From the Spanish criminal law perspective, the differences between murder, voluntary manslaughter and involuntary manslaughter provide both the prosecution and defense with tools to tilt in their favor the legal consequences of the facts, which are subjected to interpretation and dispute. Aspects such as criminal qualification, the participation of the accused or the concurrence of modifying circumstances of responsibility are a matter of controversy and broad doctrinal and jurisprudential debate. This is evidence of the underlying complexity of a case of paramount social-political importance, whose resolution draws worldwide attention.

Palabras Clave: Alevosía, dolo eventual, culpa consciente, dominio funcional del hecho, actuación en cumplimiento de un deber, abuso de superioridad.

Key Words: Malice aforethought, eventual intent, gross negligence, functional control of the act, action in accordance with a duty, abuse of superiority.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN II. ANTECEDENTES DE HECHO III. VÍA PROCESAL DE SUSTANCIACIÓN DEL DELITO 1. Jurisdicción 2. Competencia IV. ACUSACIÓN 1. Escrito de Calificación del Ministerio Fiscal A. HECHOS B. CALIFICACIÓN LEGAL DE LOS HECHOS a) Calificación Principal: Asesinato b) Calificación Subsidiaria: Homicidio Doloso C. PARTICIPACIÓN DE LOS PROCESADOS a) Derek Chauvin b) Thomas Lane c) J. Alexander Kueng d) Tou Thao D. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES a) Comisión del delito por motivos racistas b) Abuso de superioridad E. PENAS EN LAS QUE INCURREN LOS PROCESADOS F. RESPONSABILIDAD CIVIL G. PROPOSICIÓN DE PRUEBAS a) Interrogatorio de los acusados b) Testifical c) Documental d) Pericial 2. Conclusiones Definitivas V. DEFENSA 1. Escrito de Calificación A. HECHOS B. CALIFICACIÓN LEGAL DE LOS HECHOS a) Calificación Principal: Homicidio por imprudencia menos grave b) Calificación Subsidiaria: Homicidio por imprudencia grave C. Participación de los procesados a) Derek Chauvin b) Thomas Lane c) J. Alexander Kueng d) Tou Thao D. CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES O ATENUANTES a) Cumplimiento de un deber b) Atenuante analógica c) Error de prohibición E. PENAS EN LAS QUE INCURREN LOS PROCESADOS F. RESPONSABILIDAD CIVIL G. PROPOSICIÓN DE PRUEBAS a) Documental b) Pericial 2. Conclusiones Definitivas VI. SENTENCIA 1. Antecedentes de Hecho 2. Fundamentos de Derecho A. CALIFICACIÓN LEGAL DE LOS HECHOS B. PARTICIPACIÓN DE LOS PROCESADOS C. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES D. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES 3. Fallo VII. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

“*can't breathe*”. Estas últimas palabras de auxilio de George Floyd se han convertido en el lema estandarte de la lucha contra el racismo institucional y la violencia policial en Estados Unidos. Sin embargo, el presente trabajo no consiste en un estudio sociopolítico de las circunstancias que rodean este controvertido suceso, sino que su objeto se limita a un análisis estrictamente jurídico del caso desde la óptica del Derecho Penal español.

Para ello, y a efectos de examinar el supuesto desde todas sus vertientes, la estructura del trabajo simulará un proceso penal real, adoptando dos posturas contrapuestas: la perspectiva de la Acusación y la de la Defensa. De este modo, bajo la forma de escritos de calificación, se determinarán por cada parte aspectos como la calificación legal de los hechos, la participación de los procesados o las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal. Es preciso destacar, empero, que tales escritos tratarán de adaptarse a las exigencias de un trabajo de fin de máster, de manera que cada uno de los apartados contará con un mayor soporte doctrinal y jurisprudencial que un escrito de calificación convencional.

Asimismo se incorporarán, a continuación de los escritos, las conclusiones definitivas que ambas partes pronunciarían en la fase del juicio oral. Un juicio que, como se verá más adelante, tendría lugar ante el Tribunal del Jurado.

Por último, como elemento dirimente, se adoptará una tercera postura en forma de sentencia, que recogerá las conclusiones del trabajo y la valoración jurídica de este autor. En la misma, se traerán a colación los aspectos más controvertidos del caso, suscitados en los escritos de Acusación y Defensa, que se resolverán separadamente en cada uno de los Fundamentos de Derecho.

En definitiva, el principal objetivo de este trabajo será conciliar y compatibilizar el estudio teórico de una materia de gran relevancia doctrinal y jurisprudencial con la práctica jurídica dimanante del Máster de Abogacía. Todo ello a través de un caso de actualidad que pondrá de relieve la complejidad interpretativa que se plantea en cuestiones como la distinción entre el asesinato, el homicidio doloso y el homicidio imprudente; así como en la ponderación de los presupuestos necesarios para la apreciación de la eximente por el cumplimiento de un deber.

II. ANTECEDENTES DE HECHO¹

Sobre las 20:00 horas del día 25 de mayo de 2020, un empleado de un establecimiento de alimentación reportó a las autoridades el uso de un billete falsificado por parte de un cliente. En la llamada realizada, el empleado informaba del aparente estado de intoxicación del sujeto, así como de su negativa a devolver el producto adquirido tras haberse detectado el billete sospechoso.

Minutos después acudieron al lugar de los hechos dos agentes de policía, los investigados J. Alexander Kueng y Thomas Lane. El cliente, George Floyd, de 46 años de edad, se encontraba en su vehículo, estacionado a escasos metros del local. Acercándose al vehículo, uno de los agentes, Thomas Lane, ordenó a Floyd que mostrara las manos mientras le apuntaba con su arma. Tras salir del automóvil y resistirse activamente a que lo esposaran², Floyd fue informado de que estaba siendo arrestado por utilizar una moneda falsificada.

1 Los hechos descritos fueron extraídos de las grabaciones de las cámaras corporales de los exagentes Thomas Lane y J. Alexander Kueng, así como de las grabaciones de los testigos y la información contenida en diversos periódicos digitales:

DIAZ, J.P: "La policía de Minneapolis publica nuevas imágenes de la muerte de George Floyd", *El País*, 11 de agosto de 2020, Recuperado de <https://elpais.com/videos/2020-08-11/la-policia-de-minneapolis-publica-nuevas-imagenes-de-la-muerte-de-george-floyd.html?autoplay=1>

LABORDE, A: "No puedo respirar: un afroamericano muere bajo custodia policial en Minneapolis". *El País*, 26 de mayo de 2020, Recuperado de <https://elpais.com/internacional/2020-05-26/no-puedo-respirar-un-afroamericano-muere-bajo-custodia-policial-en-minneapolis.html>

LABORDE, A: "Los audios de los policías revelan nuevos detalles de la muerte de George Floyd", *El País*, 9 de julio de 2020, Recuperado de <https://elpais.com/internacional/2020-07-09/los-audios-de-los-policias-revelan-nuevos-detalles-de-la-muerte-de-george-floyd.html>

Redacción BBC News Mundo: "George Floyd: qué pasó antes de su arresto y cómo fueron sus últimos 30 minutos de vida". *BBC*, 31 de mayo de 2020, Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52869476>

"Full Bodycam Footage of George Floyd Arrest", 10 de agosto de 2020, Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=XkEGGLu_fNU&ab_channel=PoliceActivity

2 Se aprecia aquí un elemento controvertido de los hechos. En sus respectivos escritos de calificación, Acusación y Defensa sostendrían tesis contrarias respecto a la resistencia de George Floyd al arresto. Si bien la Acusación negaría cualquier tipo de resistencia por parte del sujeto, la Defensa argumentaría la existencia de una resistencia activa por su parte. Este extremo es observable a través de las cámaras corporales de los agentes de policía y está sujeto a interpretación.

Tal y como se aprecia en las cámaras corporales de los agentes Lane y Kueng, el detenido volvió a resistirse cuando estaba siendo introducido en el coche patrulla. Fue entonces cuando llegaron al lugar los agentes Derek Chauvin y Tou Thao, quienes conjuntamente con los otros policías trataron de introducir nuevamente a Floyd en el vehículo.

A raíz del forcejeo, el detenido cayó al suelo, esposado y tendido boca abajo. A continuación, mientras Lane y Kueng lo sujetaban por los pies y por la espalda respectivamente, Derek Chauvin presionó su rodilla izquierda entre la cabeza y el cuello de George Floyd. Durante los siguientes 8 minutos y 46 segundos el agente permaneció en esa posición, pese a las repetidas manifestaciones de asfixia por parte del detenido.

Varios testigos alertaron a Derek Chauvin de la imposibilidad respiratoria que exhibía George Floyd, sin que ello generase cambio alguno en la conducta del policía. Pasados los 6 primeros minutos desde que Chauvin comenzó a ejercer presión en el cuello de Floyd, éste dejó de reaccionar. Nuevamente los testigos urgieron a los agentes para que cesasen en su actuación y comprobasen el pulso del esposado, impidiendo Tou Thao que interviniesen para socorrerlo. Sólo cuando llegó un equipo médico en la ambulancia solicitada por el agente Lane, retiró Chauvin su rodilla.

Tras depositarlo en una camilla, George Floyd fue trasladado en ambulancia al Centro Médico del Condado de Hennepin. Aproximadamente una hora después fue declarado su fallecimiento.

III. VÍA PROCESAL DE SUSTANCIACIÓN DEL DELITO

1. Jurisdicción

Tal y como se indicaba previamente, el principal objetivo de este trabajo es el análisis jurídico del caso George Floyd desde la perspectiva del Derecho Penal español. Por ese motivo, no se tendrá aquí en cuenta la jurisdicción del asunto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ), corresponde indudablemente a los Tribunales estadounidenses.

El citado artículo 23 de la LOPJ asigna a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, así como el conocimiento de aquellos delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho; o cuando los hechos sean susceptibles de tipificarse como determinados delitos, concurriendo una serie de requisitos. No se aprecia en este caso ninguno de los requisitos del precitado artículo, al tratarse de un delito cometido fuera del territorio español, en el que tanto la víctima como los investigados son ciudadanos estadounidenses.

Sin embargo, a los meros efectos del desarrollo de este trabajo, simularemos que el conocimiento de la cusa corresponde a la jurisdicción española.

2.
U
el
De
de
de
pe
la
de
En
se
coi
sig
En
per
pos
enc
nov

Cab
recc
hom
cues
de c
Si bi
ofrec

3 A
1.
te.
re
a)
b)
[..
2.
el
a)
[..
3. l
coi
los

2. Competencia

Una vez atribuida la causa a la jurisdicción española, corresponde determinar cuál es el Tribunal competente para el conocimiento del asunto.

De acuerdo con el artículo 1.1 a) de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (en adelante LOTJ)³, éste tendrá competencia para el enjuiciamiento de los delitos atribuidos a su conocimiento y fallo respecto de los delitos contra las personas. Además, en su apartado b), la LOTJ asigna igualmente al Tribunal del Jurado la competencia por los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.

En este sentido, el artículo 1.2 de la LOTJ, concretando los delitos que genéricamente se plasman en el apartado anterior, establece lo siguiente: *"el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos del Código Penal: a) Del homicidio (artículos 138 a 140)"*.

En vista de lo anterior, y con carácter previo al análisis jurídico del caso desde las perspectivas de la acusación y la defensa, es necesario esclarecer cuáles son las posibles alternativas de calificación delictiva. Así las cosas, los hechos pueden encuadrarse en los siguientes tipos delictivos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP):

- a) Homicidio (artículo 138 del CP).
- b) Asesinato (artículo 139 del CP).
- c) Homicidio por imprudencia grave (artículo 142 del CP).

Cabe destacar que las dos primeras vías de calificación delictiva se encuentran recogidas en los supuestos de competencia del artículo 1.2 de la LOTJ, mientras que el homicidio por imprudencia grave no consta en dicho precepto. Ello suscita la siguiente cuestión, ¿es competente el Tribunal del Jurado para conocer de un delito susceptible de calificarse como homicidio imprudente?

Si bien es abundante la jurisprudencia que resuelve este interrogante, la solución ofrecida es en ocasiones contradictoria. A modo ilustrativo, puede acudirse a la

³ Artículo 1 LOTJ. Competencia del Tribunal del Jurado:
 1. El Tribunal del Jurado, como institución para la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, tendrá competencia para el enjuiciamiento de los delitos atribuidos a su conocimiento y fallo por esta u otra Ley respecto de los contenidos en las siguientes rúbricas:
 a) Delitos contra las personas.
 b) Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos
 [...]
 2. Dentro del ámbito de enjuiciamiento previsto en el apartado anterior, el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos del Código Penal:
 a) Del homicidio (artículos 138 a 140).
 [...]
 3. El juicio del Jurado se celebrará sólo en el ámbito de la Audiencia Provincial y, en su caso, de los Tribunales que correspondan por razón del aforamiento del acusado. En todo caso quedan excluidos de la competencia del Jurado, los delitos cuyo enjuiciamiento venga atribuido a la Audiencia Nacional.

Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) núm. 195/2020, de 20 mayo (RJ 2020\1474), que trata un recurso de casación por la comisión delito de homicidio imprudente cuyo procedimiento inicial se tramitó ante el Tribunal del Jurado en el ámbito de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, derivando en la Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante SAP) de las Palmas núm. 32/2017 de 29 de marzo (ARP 2018\290)⁴. En cambio, en otras sentencias como la SAP de Navarra núm. 96/2009 de 23 junio (ARP 2009\1338), relativa a un homicidio por imprudencia grave cometido por un policía nacional en el transcurso de una persecución, la competencia no es atribuida al Tribunal del Jurado, sino al Juzgado de lo Penal, conforme a las reglas contenidas en el artículo 14.3 de la LECRIM⁵.

Estas contradicciones son resueltas, entre otros, por el Auto del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) de Cataluña núm. 146/2016, de 29 de febrero (JUR 2016\74939), cuyo razonamiento jurídico segundo trata una cuestión fundamental en el caso que nos ocupa:

Afirma el Tribunal que “los delitos de homicidio doloso y de asesinato, regulados en los artículos 138 a 141, ambos incluidos, del Código, se adscriben, junto con otras varias figuras, al grupo de las infracciones penales de que debe conocer el Tribunal del Jurado. Por el contrario, el homicidio imprudente, tratado en el siguiente artículo 142, queda fuera de esta delimitación y sujeto, por tanto, al proceso ante órganos judiciales profesionales. [...]

En el caso singular al que ahora nos enfrentamos, será sin duda preciso haber celebrado el juicio y haber practicado las pruebas reservadas para este acto si es que se quiere abordar con éxito la intrincada cuestión de resolver si la muerte que se atribuye a los inculpados se debió o no a su propósito homicida, es decir, si nos hallamos ante una muerte dolosa o ante una infracción imprudente. [...]

Conviene recordar ahora que el artículo 48.3 de la Ley permite al Tribunal continuar conociendo pese a que se produzca una eventual calificación de los hechos como integrantes de un delito ajeno a la competencia del Jurado⁶. La acumulación de todo este material procesal permitirá entonces a quien presida el tribunal decidir con cierta seguridad si los hechos resultantes son integrantes de una o de otra figura de delito y exigir, en su consecuencia, la responsabilidad criminal que en cada caso proceda.

- 4 La decisión de atribuir la competencia al Tribunal del Jurado probablemente deriva de las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, que calificó los hechos como constitutivos de un delito de homicidio en relación con el artículo 138 del CP. El caso trataba la muerte de un menor de tres años por no haber sido sometido por sus padres a los más básicos controles y revisiones médicas.
- 5 En la misma línea, la SAP de Madrid núm. 224/2006 de 8 junio (JUR 2007\11161), otorga la competencia a la Audiencia Provincial y no al Tribunal del Jurado, por un delito de homicidio por imprudencia grave cometido por un policía que disparó a un delincuente durante una persecución.
- 6 Artículo 48 LOTJ:
 1. Concluida la práctica de la prueba, las partes podrán modificar sus conclusiones provisionales.
 2. El Magistrado-Presidente requerirá a las partes en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estándose, en su caso, a lo dispuesto en el apartado 4 del citado precepto.
 3. Aun cuando en sus conclusiones definitivas las partes calificasen los hechos como constitutivos de un delito de los no atribuidos al enjuiciamiento del Tribunal del Jurado, éste continuará conociendo.

Por tanto, independientemente de cuál sea la vía de calificación delictiva más acertada para definir los hechos que derivaron en la muerte de George Floyd, la competencia corresponde al Tribunal del Jurado en el seno de la Audiencia Provincial.

Por otro lado, también es preciso determinar si la responsabilidad penal de cada uno de los investigados ha de tramitarse en una única causa o en varias causas diferenciadas. A tal efecto, cabe acudir al artículo 17 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECRIM)⁷. La incidencia de las reglas de conexión de dicho precepto en el procedimiento de la Ley del Jurado fue analizada en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (en adelante TS) de 9 de marzo de 2017 (RJ 2017\2983). En su primer apartado, el Acuerdo sostiene lo siguiente:

“De los delitos que se enumeran en el art 1.2 de la ley reguladora, siempre y sólo conocerá el Tribunal del Jurado.

Si se ha de conocer de varios delitos que todos sean competencia del Tribunal del Jurado, como regla general se seguirá un procedimiento para cada uno de ellos sin acumulación de causas. Será excepción la prevista en el nuevo art 17 de la Ley de enjuiciamiento criminal: serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso”.

Cabe igualmente subrayar lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho Acuerdo, que establece que *“existirá conexión determinante de la acumulación en los supuestos del art 5 de la LOTJ (RCL 1995, 1515)”*. Es decir, tal y como figura en el artículo 5.2 de la LOTJ, la competencia del Tribunal del Jurado se extenderá al enjuiciamiento de los delitos conexos, siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que dos o más personas reunidas cometan simultáneamente los distintos delitos.

7 Artículo 17 LECRIM:

1. Cada delito dará lugar a la formación de una única causa.

No obstante, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

2. A los efectos de la atribución de jurisdicción y de la distribución de la competencia se consideran delitos conexos:

1.º Los cometidos por dos o más personas reunidas.

2.º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.

3.º Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución.

4.º Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.

5.º Los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente.

6.º Los cometidos por diversas personas cuando se ocasionen lesiones o daños recíprocos.

3. Los delitos que no sean conexos pero hayan sido cometidos por la misma persona y tengan analogía o relación entre sí, cuando sean de la competencia del mismo órgano judicial, podrán ser enjuiciados en la misma causa, a instancia del Ministerio Fiscal, si la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resultan convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

- b) Que dos o más personas cometan más de un delito en distintos lugares o tiempos, si hubiere precedido concierto para ello.
- c) que alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad.

Todo ello responde a la conveniencia de que *“sean objeto de un único proceso aquellos complejos histórico-fácticos respecto de los cuales sea imposible o muy difícil determinar, prima facie, de qué lado de la frontera entre la unidad y la pluralidad delictiva se encuentran”*⁸. Ello no ocurre, empero, en el presente supuesto, dado que solo es posible atribuir la comisión de un delito a los investigados, a través de su actuación conjunta.

Como soporte al enjuiciamiento de los investigados en una única causa, cabe hacer referencia a la SAP de A Coruña núm. 365/2015 de 11 noviembre (JUR 2015\289211), relativa al mediático “caso Asunta”, en el que la competencia para el conocimiento de un delito de asesinato por coautoría fue atribuida al Tribunal del Jurado en causa única⁹.

En virtud de todo lo anterior, el Tribunal competente para el conocimiento y fallo del caso George Floyd será el Tribunal del Jurado.

IV. ACUSACIÓN

1. Escrito de Calificación del Ministerio Fiscal¹⁰

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE A CORUÑA

El Fiscal, en el trámite conferido en el Procedimiento ante el Tribunal del Jurado nº 25/2020 del Juzgado de Instrucción nº 1 de A Coruña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LOTJ¹¹, en relación con el art. 650 de la LECRIM, formula Escrito

- 8 DE LA OLIVA SANTOS, A: *La conexión en el proceso penal*, EUNSA, 1972, Pamplona, p. 82. En la misma línea, CUBILLO LÓPEZ, I: “Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por la Ley 41/2015”. *Estudios de Deusto* 65, n.º 2, 2017, p. 9. Este autor añade que: *“a veces no es fácil saber al comienzo del proceso si unos sucedidos con apariencia delictiva constituyen varios delitos diferentes, o tan solo un delito que ha sido cometido por varias personas [...] Por eso, en estas situaciones, puede ser muy útil que el proceso verse sobre todo ese conjunto de hechos, aunque después se determine que existió una pluralidad de delitos, a fin de que pueda acertarse precisamente en la calificación jurídico-penal de esos hechos y en la consecuente penalidad de los mismos”*.
- 9 Igualmente, la STS núm. 144/2013 de 29 enero (RJ 2013\1846), confirma el veredicto del Tribunal del Jurado, que conoció en causa única de un delito de asesinato por coautoría, cometido de manera conjunta y complementaria por los procesados.
- 10 El formato aquí empleado se corresponde con distintos modelos de Escritos de Calificación y de solicitud de apertura de juicio oral. Modelos extraídos de Tirant Online (TOL257.467 y TOL257.469), Vlex España y de un Bufete de Abogados de fuente confidencial. Sin embargo, a diferencia de un escrito común de calificación, no se procederá aquí a realizar una exposición somera de las circunstancias delictivas, sino que se acudirá también a referencias bibliográficas y doctrinales para la correcta adaptación al formato del trabajo.
- 11 El artículo 29 LOTJ regula el escrito de solicitud de juicio oral y calificación en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado. De dicho precepto se desprende que el contenido del escrito de calificación se corresponde con el establecido a tal efecto en el artículo 650 de la LECRIM. Es decir, en el escrito de calificación deberán reflejarse los hechos punibles, la calificación legal de los mismos, la participación de los procesados, las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, las penas en las que incurran los procesados y, en su caso, los daños y

de Calificación e interesa la Apertura de juicio Oral contra D. DEREK CHAUVIN, D. THOU THAO, D. J. ALEXANDER KUENG y D. THOMAS LANE, a cuyo efecto formula ESCRITO DE ACUSACIÓN con las siguientes Conclusiones Provisionales:

PRIMERA.- HECHOS¹²

(Remisión al apartado II de este trabajo).

SEGUNDA.- CALIFICACIÓN LEGAL DE LOS HECHOS

A. Calificación principal: asesinato

Los hechos descritos son constitutivos de un delito de asesinato del artículo 139.1.1º del CP¹³. En efecto, la concurrencia de la circunstancia alevosa que recoge el primer apartado del precepto, ha de derivar necesariamente en la calificación del delito como constitutivo de asesinato.

Tal y como indica el propio artículo 22 del CP, *“hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”*. Por su parte, a juicio de MARTOS NÚÑEZ¹⁴, *matar a otro con alevosía significa blindar la ejecución de la muerte, lo cual se consigue de dos formas:*

- a) Elevando el grado de probabilidad, rayano en la seguridad, de que se produzca el resultado; y
- b) Reduciendo la posibilidad de repulsión del ataque.

En el presente caso, del relato fáctico de los hechos se desprende lo siguiente: “A raíz del forcejeo, el detenido cayó al suelo, esposado y tendido boca abajo. A continuación, mientras Lane y Kueng lo sujetaban por los pies y por la espalda respectivamente, Derek Chauvin presionó su rodilla izquierda entre la cabeza y el cuello de George Floyd. Durante los siguientes 8 minutos y 46 segundos el agente permaneció en esa posición, pese a las repetidas manifestaciones de asfixia por parte del detenido”.

perjuicios causados por el delito.

- 12 Nota aclaratoria: En el presente caso, a excepción de un elemento indicado con anterioridad, los hechos acontecidos no son objeto de disputa, radicando la controversia en la calificación jurídica de los mismos. Por ese motivo, y a efectos de evitar una reiterada exposición de los hechos, nos remitiremos en los sucesivos escritos a lo descrito en el apartado II de este trabajo.
- 13 Artículo 139 CP:
 1. *Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:*
 - 1.ª *Con alevosía.*
 - 2.ª *Por precio, recompensa o promesa.*
 - 3.ª *Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.*
 - 4.ª *Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.*
 2. *Cuando en un asesinato concurren más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior.*
- 14 MARTOS NÚÑEZ, J. A.: *El delito de asesinato: análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal*. J.M. BOSCH EDITOR, 2017, p.34, <https://elibro-net.accedys.udc.es/es/ereader/bibliotecaudc/122570?page=34>

Analizando con detenimiento lo anterior, cabe subrayar las siguientes circunstancias. En primer lugar, George Floyd se encontraba esposado, tendido boca abajo y sujetado por varios agentes, por lo que su capacidad defensiva frente al ataque de Derek Chauvin era nula. Por otro lado, la probabilidad de que se produzca un resultado de muerte tras ocho minutos de asfixia es, a todas luces, innegable. Por ende, en conformidad con el artículo 22 del CP, el delito se produjo empleando en la ejecución medios (las esposas), modos (presionando la rodilla en el cuello de la víctima indefensa) o formas (sujetando varios agentes a la víctima) que tienden directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

Tal circunstancia alevosa, que permite la apreciación del delito de asesinato, es compatible con la existencia del dolo eventual como tipo subjetivo. A ello se refiere MARTOS NÚÑEZ¹⁵ al afirmar que *“en el asesinato alevoso se requiere dolo directo respecto de la situación de indefensión de la víctima, pero no es necesario que esta forma de dolo se haya dado respecto del resultado de muerte. Alevosía y dolo eventual, por tanto, son compatibles en base a la distinción entre el dolo referido a los medios comisivos tendentes a asegurar la ejecución del hecho proyectado, sin riesgo para el ejecutor proveniente de la víctima (dolo directo) y el dolo referido al propósito de causar una muerte, bien directamente, de modo indirecto o a través de dolo eventual”*.

Así las cosas, cabe apreciar en este caso un dolo directo con respecto a la situación de indefensión generada por los procesados, mientras que habrá dolo eventual respecto al resultado de la muerte de George Floyd, sin que ello constituya impedimento para la calificación del delito como constitutivo de asesinato¹⁶.

B. Calificación subsidiaria. Homicidio doloso

Subsidiariamente, y para el caso de que no se aprecie la existencia de un delito de asesinato, corresponderá calificar los hechos como constitutivos de un delito de homicidio doloso del artículo 138.1 del CP.

Resulta meridiana la relación de causalidad existente entre la acción de los investigados y el resultado de la muerte de George Floyd, siendo ésta jurídico-penalmente relevante a efectos de la apreciación de un delito de homicidio, dado que la acción es *conditio sine qua non* de la producción del resultado.¹⁷

En cuanto al tipo subjetivo del delito, cabe analizar la existencia del dolo en la actuación de los procesados. En palabras de GRACIA MARTÍN¹⁸, el dolo *“es la voluntad de realización, en este caso, voluntad de realización de la muerte de otro, con base en el conocimiento de los elementos del tipo ya concurrentes en el momento de realización de la acción y la previsión de la realización de los demás elementos del tipo, entre los que se encuentra la relación de causalidad entre la acción y el resultado”*.

15 MARTOS NÚÑEZ, J. A.: *El delito de asesinato...* cit., p. 48.

16 Esta línea argumental se desarrollará en profundidad en las conclusiones definitivas de la Acusación.

17 GRACIA MARTÍN, L.: *Los delitos de homicidio y de asesinato en el código penal español doctrina y jurisprudencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 46.

18 GRACIA MARTÍN, L.: *Los delitos de...*, cit. p. 51.

Si bien esta parte admite que la existencia de un dolo directo es difícilmente apreciable en este asunto, no ocurre lo mismo con respecto al dolo eventual. Tal y como afirma GRACIA MARTÍN¹⁹, *“para la realización del homicidio doloso basta con el dolo eventual. El deslinde entre el dolo eventual y la imprudencia consciente se plantea en las situaciones en que el autor ha previsto la posibilidad de la producción de los elementos del tipo objetivo y, en los delitos de resultado material, como el homicidio, cuando ha previsto la posibilidad de la producción del resultado, en este caso: el resultado de muerte”*.

Pues bien, el dolo eventual es claramente apreciable en el presente caso. Como resulta fácilmente deducible, los procesados previeron la posibilidad de la muerte de George Floyd y, siendo conscientes de ello, aceptaron o consintieron el resultado²⁰. En efecto, no es posible descartar tal conocimiento cuando tanto los testigos como la propia víctima alertaron en innumerables ocasiones a los agentes de policía de la asfixia a la que estaba siendo sometido Floyd. Incluso cuando éste dejó de reaccionar, y pese a las peticiones de los testigos para que comprobasen el pulso del detenido, los agentes no cesaron en su actuación, desencadenando el fallecimiento de la víctima.

En vista de todo lo anterior, el Ministerio Fiscal califica los hechos como constitutivos de un delito de asesinato aleroso del artículo 139.1.1º del CP y, subsidiariamente, como constitutivos de un delito de homicidio doloso del artículo 138.1 del mismo cuerpo legal.

TERCERA.- PARTICIPACIÓN DE LOS PROCESADOS

Del expresado delito son responsables en concepto de autor los cuatro acusados, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 del CP²¹.

En el presente caso, el delito fue cometido conjuntamente por los cuatro agentes procesados, por lo que todos ellos deben encuadrarse en el concepto de autor que ofrece el citado precepto penal.

a) Dereck Chauvin:

Como autor directo del acto antijurídico, Derek Chauvin debe ser considerado responsable de un delito de asesinato, o subsidiariamente de un delito de homicidio doloso.

Desde la perspectiva del Tribunal Supremo, el Autor directo o inmediato es *“quien realiza la acción típica, quien conjuga como sujeto el verbo nuclear de la acción. Característica*

¹⁹ GRACIA MARTÍN, L: *Los delitos de...*, cit. p. 57.

²⁰ La llamada teoría del consentimiento es la mayoritariamente aceptada por la doctrina y jurisprudencia españolas. Conforme a dicha teoría, existe dolo eventual cuando el sujeto prevé la posibilidad de producción del resultado y, sin embargo, lo acepta o lo consiente. En esta línea, GARCÍA MARTÍN, LUIS. *Los delitos...*, cit. p. 57.

²¹ Artículo 28 CP:

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

*principal del autor directo es tener el dominio del hecho porque dirige su acción hacia la realización del tipo penal*²². El dominio de la acción es a todas luces apreciable en el proceder del acusado, por lo que deberá responder del delito en concepto de autor.

b) Thomas Lane

A efectos de determinar la coautoría de los procesados, es preciso analizar previamente cuáles son los requisitos esenciales para su existencia. SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, JUDEL PRIETO y PIÑOL RODRÍGUEZ sostienen que los requisitos de la coautoría son: la decisión conjunta (elemento subjetivo), el condominio del hecho (elemento objetivo) y la aportación al hecho en fase ejecutiva (elemento objetivo). Afirman así que *"a través de su aportación, todos los coautores dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo"*²³.

Sobre este extremo adquiere especial relevancia la STS núm. 459/2019 de 14 octubre (RJ 2019\3900), en cuyo Fundamento de Derecho C) 3.3 se razona lo siguiente:

*La jurisprudencia de esta Sala ha venido entendiendo que para que la ejecución conjunta pueda ser apreciada, no es preciso que todos y cada uno de los intervinientes en esa fase ejecutiva procedan a llevar a cabo la conducta prevista en el verbo nuclear del tipo. La coautoría requiere un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución, precisándose sus términos durante ésta, siempre que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso imprevisible respecto a lo aceptado tácitamente por todos ellos, pues en ese caso respondería individualmente. Y, además, superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. No es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación lo sitúe en posición de disponer del condominio funcional del hecho. De esta forma todos los coautores, como consecuencia de su aportación, dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo.*²⁴

Analizando detenidamente lo anterior respecto a la participación de Thomas Lane en la comisión del delito, debemos concluir que el procesado dispuso del dominio funcional del hecho a pesar de no ejecutar directamente la acción, toda vez que obrando mediante acuerdo tácito con el resto de los procesados realizó una aportación objetiva

22 STS núm. 1486/2000 de 27 septiembre (RJ 2000\8254). A esta sentencia se hace referencia en el análisis de la autoría realizado por AA.VV. SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ.C; JUDEL PRIETO.A y PIÑOL RODRÍGUEZ. JR: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Civitas, 8ª Ed, Navarra, 2020.

23 AA.VV. SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ.C ; JUDEL PRIETO.A y PIÑOL RODRÍGUEZ. JR: *Manual de...cit.*

24 En la misma línea se posiciona la STS núm. 1242/2009 de 9 diciembre (RJ 2010\2033), la STS núm. 170/2013 de 28 febrero (RJ 2013\3715), la STS núm. 761/2014 de 12 noviembre (RJ 2014\6812) o la STS núm. 186/2019 de 2 abril (RJ 2019\1808), entre muchas otras.

a su
impo
coar

c) J.

La m
Kuer
éste
de e
dete

Volvi
2019\
tipo c
los in
[...] L
conc
expre
de he
todo c
expre
la eje

Pues
eviden
decisi
través

d) Tou

Si bien
claran
circun

De acu
de un
tomar
acuerc
elemen
la com
del aut

En la r
la com

25 AA.V
delitc

26 PÉRE

a su comisión, consistente en sujetar a la víctima mientras estaba siendo asfixiada, imposibilitando así su defensa. En consecuencia, Thomas Lane deberá responder como coautor del delito descrito en el apartado anterior.

c) J. Alexander Kueng

La misma argumentación ha de ser esgrimida respecto a la coautoría de J. Alexander Kueng en el hecho delictivo. Tal y como se desprende de los hechos expuestos, éste sujetó a Floyd por la espalda mientras Derek Chauvin realizaba la maniobra de estrangulamiento, adquiriendo de esta manera el dominio funcional del hecho determinante de la autoría conjunta.

Volviendo a la argumentación del TS en su sentencia núm. 459/2019 de 14 octubre (RJ 2019\3900), éste establece que *“será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo con dominio de la acción, que será funcional si existe la división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría. [...] La existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede presentarse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción o, en todo caso, muy brevemente anterior a esta (coautoría adhesiva o sucesiva). Y puede ser expresa o tácita, lo cual es frecuente en casos en los que todos los que participan en la ejecución del hecho demuestran su acuerdo precisamente mediante su aportación”*.

Pues bien, la coautoría de J. Alexander Kueng, así como la de Thomas Lane, queda evidenciada por su aportación a la fase ejecutiva del delito, respondiendo ésta a una decisión conjunta de los coautores que surge de manera simultánea a la acción, a través de un acuerdo tácito.

d) Tou Thao

Si bien la frontera entre la coautoría y otras formas de participación delictiva queda claramente delimitada en el resto de los procesados, cabe analizar separadamente las circunstancias concurrentes en el caso del exagente Tou Thao.

De acuerdo con la interpretación de OBREGÓN GARCÍA y GÓMEZ LANZ²⁵, la calificación de un sujeto como coautor precisa la existencia de un elemento objetivo, relativo a tomar parte en la ejecución del hecho, y un elemento subjetivo consistente en el mutuo acuerdo de los infractores para la comisión del delito. Según PÉREZ ALONSO²⁶, este elemento subjetivo puede servir de elemento delimitador de la figura de la coautoría y la complicidad, ya que es posible el favorecimiento de un hecho ajeno sin el acuerdo del autor.

En la misma línea, la STS de 15 de noviembre de 2018 (RJ 2018\5165) considera que la complicidad *“se distingue de la coautoría en la carencia del dominio funcional del*

25 AA.VV. OBREGÓN GARCÍA, A.; GÓMEZ LANZ, J.: *Derecho Penal. Parte general: elementos básicos de teoría del delito*. 2ª Edición. Tecnos, Madrid, 2015.

26 PÉREZ ALONSO, E.J.: *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*. Comares, Granada, 1998.

acto, y de la cooperación necesaria en el carácter secundario de la intervención, sin la cual la acción delictiva podría igualmente haberse realizado, por no ser su aportación decisiva”.

En vista de lo anterior, cabe determinar si la actuación de Tou Thao implica un dominio funcional del acto y si su aportación fue decisiva para la consecución del resultado.

Si bien es cierto que el procesado no intervino directamente en la comisión del hecho delictivo, dado que no participó en la sujeción y asfixia de George Floyd, ello no implica la ausencia de un dominio funcional del hecho, toda vez que el exagente era consciente de la actuación del resto de los procesados y, obrando mediante acuerdo con los mismos, realizó una aportación decisiva para su comisión, consistente en imposibilitar la intervención de los testigos para socorrer a la víctima.

En este sentido, cobra trascendencia la STS núm. 500/2019 de 24 octubre (RJ 2019\4194), que consideró coautor de un delito de asesinato a quien no colaboró en las agresiones que derivaron en la muerte de la víctima durante un robo en casa habitada. El TS justifica la coautoría afirmando lo siguiente:

“Aun cuando el Sr. Paulino no participara activamente en la agresión del Sr. Indalecio, conoció desde el principio la brutal paliza de que este fue objeto por parte de los demás acusados mientras él registraba la vivienda. Igualmente conoció el estado en que aquel quedó al abandonar el domicilio, llegando a comentar los compañeros la posibilidad de que el Sr. Indalecio hubiera fallecido, sin efectuar repulsa u objeción alguna, huyendo del lugar junto a los demás y repartiéndose el botín”.

De esta manera, concluye la sentencia que *“todos los acusados ostentaban el condominio del hecho y, por tanto, dominaban las acciones comunes y necesarias hacia el cumplimiento del tipo penal. Todos actuaron de manera conjunta apoyándose recíprocamente en la acción emprendida contra el Sr. Indalecio. Todos fueron conscientes de la agresión dirigida contra él, así como de sus consecuencias. Ninguno de ellos se opuso seriamente a ninguno de los actos llevados a cabo por los demás”*[...]

Trasladando la anterior sentencia a la participación de Tou Thao en la comisión del hecho delictivo, se evidencia que el mismo intervino en la ejecución, cumpliendo con su parte del trabajo al evitar la intervención de los testigos. El acusado era plenamente consciente de la actuación del resto de los agentes, sin que efectuase ninguna oposición o reparo a la misma, y demostrando su acuerdo mediante su aportación.

En definitiva, cabe concluir que el acusado es coautor del delito, al ostentar el condominio del hecho como consecuencia de su aportación al mismo.

CUARTA.- CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

A) Comisión del delito por motivos racistas

Concorre en este caso la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal del

artícu
En e
proce
En pri
Lane
induje
Resul
raza r
Tampo
perso
y resp
dejó d
de la f
Por úl
innega
el cue
propia
de Ma
seguri
del loc
b) Abu
En cas
un deli
conten
A efec
la recie
de un f
víctima
sus pos
Expone
presenc
27 Artícu
la idec
identit
28 Respe
360/20
29 2de.Ju
chann
30 Artícu
de lug
delinc

artículo 22. 4ª del CP²⁷, consistente en la comisión del delito por motivos racistas²⁸.

En efecto, existe una clara connotación discriminatoria en la actuación de los procesados, que puede apreciarse en varios extremos del relato fáctico de los hechos.

En primer lugar, no puede pasarse por alto que tras llegar al lugar de los hechos, Thomas Lane apuntó a Floyd con su arma sin que éste hubiera obrado de forma alguna que indujese a pensar en su peligrosidad y que justificase el uso del arma reglamentaria. Resulta así evidente que el agente actuó movido por el prejuicio de que una persona de raza negra es más propensa a cometer un delito y, en esencia, que es más peligrosa.

Tampoco puede ignorarse que la actuación conjunta de tres policías para someter a una persona afroamericana que ya se encontraba esposada era a todas luces innecesaria y responde nuevamente a una actitud discriminatoria, especialmente cuando la víctima dejó de ofrecer resistencia y a pesar de ello los agentes persistieron en el uso desmedido de la fuerza.

Por último, y respecto a la actuación del agente Chauvin, la conducta racista es innegable, toda vez que asistido por el resto de los agentes presionó su rodilla contra el cuello de George Floyd, sin cesar en su actuación pese a las repetidas súplicas de la propia víctima y de los testigos. En este sentido, cobran relevancia las declaraciones de Maya Santamaría, jefa de Derek Chauvin cuando éste trabajaba como guardia de seguridad en un club nocturno, afirmando que el agente se inquietaba en los eventos del local para la comunidad afroamericana, incomodándole trabajar con esa clientela²⁹.

b) Abuso de superioridad

En caso de no se apreciase la circunstancia alevosa determinante de la existencia de un delito de asesinato, corresponderá aplicar la agravante por abuso de superioridad contenida en el artículo 22. 2º del CP³⁰.

A efectos de esclarecer la concurrencia de esta agravante, es conveniente acudir a la reciente STS núm. 174/2020 de 19 mayo (RJ 2020\1250), que apreció la existencia de un homicidio con la agravante de abuso de superioridad en un caso en el que la víctima fue agredida conjuntamente por dos personas, reduciendo significativamente sus posibilidades de defensa.

Expone el TS, en su fundamento de Derecho segundo, los requisitos necesarios para la presencia de esta agravante, considerando lo siguiente:

27 Artículo 22.4ª del CP: *Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.*

28 Respecto a la apreciación de la agravante de comisión del delito por motivos racistas, puede acudirse a la STS núm. 360/2010 de 22 abril (RJ 2010\4913) y la STSJ núm. 101/2018 de 17 julio (ARP 2018\1369), entre otras muchas.

29 2 de Junio de 2020. Entrevista para Telemundo. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=hCeewQpkKCU&ab_channel=UnNuevoD%C3%ADa

30 Artículo 22.2º CP: *Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.*

La circunstancia de abuso de superioridad requiere para su apreciación en primer lugar de la existencia de una desproporción efectiva y real entre la parte agredida y la agresora que determine un desequilibrio a favor de esta última; en segundo lugar que ese desequilibrio se traduzca en una disminución de las posibilidades de defensa ante el ataque concreto que se ha sufrido; y en tercer lugar que el sujeto activo conozca y se aproveche de ese desequilibrio y de sus efectos para la ejecución del concreto hecho delictivo. Decíamos en la sentencia n° 240/2018, de 23 de mayo (RJ 2018, 2311), citada por la STS n° 487/2018, de 18 de octubre (RJ 2018, 4609) que, “la agravante de abuso de superioridad exige una situación de preeminencia, es decir, un importante desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido derivada de cualquier circunstancia. Bien referida a los medios utilizados para agredir (superioridad medial) bien al hecho de que concurra una pluralidad de atacantes (superioridad personal). Esta superioridad ha de ser tal que produzca una disminución notable en las posibilidades de defensa del ofendido, sin que llegue a eliminarlas, pues si esto ocurriera nos encontraríamos en presencia de la alevosía, que constituye así la frontera superior de la agravante que estamos examinando. Por eso la jurisprudencia mencionada viene considerando a esta agravante como una alevosía menor o de segundo grado, y, en consecuencia, homogénea con aquella”.

Pues bien, de no apreciarse la circunstancia alevosa, resulta innegable la presencia de un abuso de superioridad en el proceder de los acusados, dado que éstos propiciaron un desequilibrio que anuló toda posibilidad de defensa por parte de George Floyd. Concorre de este modo tanto una superioridad medial como personal. La superioridad medial se observa en la utilización de medios como las esposas para imposibilitar la defensa de la víctima; y la personal se sostiene en el hecho de que el delito fue cometido conjuntamente por los cuatro agentes procesados.

QUINTA.- PENAS EN LAS QUE INCURREN LOS PROCESADOS

Como coautores de un delito de asesinato alevoso del artículo 139 del CP, concurriendo la agravante de la comisión del delito por motivos racistas (artículo 22.4ª CP), procede imponer a los acusados una pena de 20 años de prisión³¹, así como la accesoria de inhabilitación especial para el empleo o cargo público respecto al desempeño de sus funciones como agentes de policía.

Subsidiariamente, en caso de apreciarse un delito de homicidio doloso del artículo 138 del CP, con la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad contenida en el artículo 22. 2ª del mismo código, procederá imponer a los acusados una pena de 13 años de prisión, así como la accesoria de inhabilitación especial para el empleo o cargo público respecto al desempeño de sus funciones como agentes de policía³².

31 De acuerdo con el artículo 66.1. 3ª del CP, cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito.

32 A modo orientativo para la aplicación de la pena en los delitos de asesinato con alevosía con la concurrencia de una circunstancia agravante y de homicidio doloso con abuso de superioridad, se toman las penas recogidas en la STS núm. 315/2020 de 15 junio (RJ 2020\1850) y la STS núm. 174/2020 de 19 mayo (RJ 2020\1250), respectivamente.

SEXTA

En lo r
solidar
€)³³, co

SÉPTIM

Para el
de Prue

e

t

c

d

El Fisca
la apert
KUENG

2. Concl

“A raíz
continua
respect
de Geor

33 Se tom

34 Darnel

35 Testig

36 Jefa de

37 Los infr

304/201

person

determ

facilita.

SEXTA.- RESPONSABILIDAD CIVIL

En lo referente a la responsabilidad civil, los acusados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a los familiares de la víctima en la cantidad de CIEN MIL EUROS (100.000 €)³³, con las prevenciones contenidas en el artículo 116 del CP.

SÉPTIMA.- PROPOSICIÓN DE PRUEBAS

Para el acto del Juicio Oral se proponen por el Ministerio Fiscal los siguientes Medios de Prueba:

- a) INTERROGATORIO DE LOS ACUSADOS.
- b) TESTIFICAL: Por la declaración de los siguientes testigos que habrán de ser citados por la oficina judicial:
 - Darnella Frazier³⁴
 - Maurice Lester³⁵
 - Maya Santamaría³⁶
- c) DOCUMENTAL: Consistente en los siguientes documentos:
 - Grabaciones de las cámaras corporales de los exagentes Thomas Lane, J. Alexander Kueng y Tou Thao.
 - Grabación de la testigo Darnella Frazier.
 - Lectura de lo actuado y de las transcripciones de los vídeos documentados.
- d) PERICIAL³⁷: Por la declaración de Allecia Wilson y Michael Baden, Médicos Forenses que llevaron a cabo la autopsia de George Floyd.

El Fiscal interesa del juzgado que, teniendo por presentado este escrito y por solicitada la apertura de juicio oral contra D. DEREK CHAUVIN, D. TOU THAO, D. J. ALEXANDER KUENG y D. THOMAS LANE, dé al procedimiento el curso legal procedente.

2. Conclusiones definitivas

“A raíz del forcejeo, el detenido cayó al suelo, esposado y tendido boca abajo. A continuación, mientras Lane y Kueng lo sujetaban por los pies y por la espalda respectivamente, Derek Chauvin presionó su rodilla izquierda entre la cabeza y el cuello de George Floyd. Durante los siguientes 8 minutos y 46 segundos el agente permaneció

³³ Se toma como referencia la indemnización contenida en la STS núm. 500/2019 de 24 octubre (RJ 2019\4194)

³⁴ Darnella Frazier es la mujer que grabó el vídeo en el que se registra la muerte de George Floyd.

³⁵ Testigo que se encontraba en el mismo vehículo que George Floyd momentos antes de su muerte.

³⁶ Jefa de Derek Chauvin cuando éste trabajaba como guardia de seguridad en un club nocturno.

³⁷ Los informes periciales deben ser calificados como prueba pericial y no documental. A este respecto, la STS núm. 304/2010 de 29 marzo (RJ 2010\5539) destaca que los informes periciales *no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre determinados hechos por parte de quienes tienen sobre los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del Tribunal en el momento de valorar la prueba.*

en esa posición, pese a las repetidas manifestaciones de asfixia por parte del detenido.

Varios testigos alertaron a Derek Chauvin de la imposibilidad respiratoria que exhibía George Floyd, sin que ello generase cambio alguno en la conducta del policía. Pasados los 6 primeros minutos desde que Chauvin comenzó a ejercer presión en el cuello de Floyd, éste dejó de reaccionar. Nuevamente los testigos urgieron a los agentes para que cesasen en su actuación y comprobasen el pulso del esposado, impidiendo Tou Thao que interviniesen para socorrerlo”.

Partimos nuevamente del relato fáctico de los hechos para probar la existencia de un delito de asesinato alevoso cometido conjuntamente por los cuatro procesados.

Los hechos descritos evidencian que los acusados propiciaron una situación de absoluta indefensión para la víctima, de la que se aprovecharon para la ejecución de la conducta delictiva. Ello determina la existencia de la circunstancia alevosa a que se refiere el artículo 139 del CP, manifestándose no solo en la superioridad numérica de los agentes procesados, sino también en la utilización de las esposas para imposibilitar su defensa.

Tal y como sostiene la STS núm. 174/2020 de 19 mayo (RJ 2020\1250), *“Es claro que la mera superioridad en número no determina por sí sola la concurrencia de la alevosía, pudiendo justificar solamente la apreciación de la agravante de abuso de superioridad. Pero, en ocasiones, la superioridad numérica, junto con otras circunstancias que operen en el mismo sentido, pueden determinar una situación en la que la víctima de la agresión carezca de cualquier posibilidad seria de defensa, y que esta situación sea aprovechada por los atacantes para ejecutar su acción, asegurando el resultado y suprimiendo las posibilidades de defensa, como exige el artículo 22.1 CP.*

Es clara la concurrencia de tales circunstancias en el presente caso, pues la capacidad defensiva de George Floyd frente al ataque de los agentes era a todas luces inexistente, dada la superioridad numérica de los agresores, la postura en que se encontraba (tendido boca abajo en el suelo) y las esposas que retenían sus brazos. Circunstancias que fueron aprovechadas por los acusados para asegurar el resultado del delito.

En cuanto a la intencionalidad de los acusados en la comisión del delito, esto es, el dolo, cabe afirmar la presencia de dolo directo respecto de la situación de indefensión de la víctima, y dolo eventual respecto del resultado de muerte³⁸.

La compatibilidad de esta última modalidad de dolo con la alevosía ha sido amparada por la jurisprudencia en innumerables sentencias³⁹. Partimos a este respecto de la STS núm. 1006/1999 de 21 junio (RJ 1999\5975), que estimó la existencia de un delito de asesinato alevoso con dolo eventual, diferenciando la finalidad aseguradora y de indefensión de la voluntad de matar.

Destaca así el TS que *“la pretendida incompatibilidad entre el dolo eventual de muerte y el dolo directo de actuar alevosamente que esgrime el recurrente no se convierte en obstáculo calificador insalvable como aquél pretende, pues es perfectamente*

³⁸ MARTOS NÚÑEZ, J. A.: *El delito de asesinato...*, cit. p. 48.

³⁹ Compatibilidad defendida también por MAPELLI CAFFARENA, B.: “El dolo eventual en el asesinato”, 1988, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 41 (2), pp. 431 y ss.

di
in
Y l
co
o l
de
res
de
co
Má
cor
ent
pal
eve
acc
que
con
Afirm
tipo
el a:
del
que
quie
acci
Pues
prob
pesa
En ei
ocas
que
posit
estra
súpli
deter
de su
Por lo
reiter
40 STS
41 Rec
núm
265/
Tod
ejec

diferenciable en un comportamiento como el enjuiciado, una directa y decidida intención y voluntad de dar cumplimiento a finalidades aseguratorias para la ejecución y para el propio actuante así como sobre la indefensión de la víctima (parcela ésta del comportamiento alevoso que aparece diáfananamente en el actuar del agente que espera o busca deliberadamente una situación de relajamiento más propicia para la sorpresa) de una actitud intencional que no completa el agotamiento de la determinación de dañar respecto a la causación del daño o lesión en sí misma sino en cuanto a la aceptación de su resultado, supuesto del dolo eventual en el que, no obstante representarse aquél como probable, sin embargo es consentido o aceptado”.

Más recientemente, la mencionada STS núm. 315/2020 de 15 junio (RJ 2020\1850), condenó como coautores de un delito de asesinato alevoso con dolo eventual a quienes entraron a robar en una vivienda habitada, disparando uno de ellos a su morador. En palabras del Tribunal, *“En tal situación se está asumiendo, al menos por la vía del dolo eventual, pero dolo al fin y al cabo, las consecuencias lesivas o mortales derivadas de la acción de uno de los asaltantes para neutralizar aquella defensa: en las circunstancias que concurren en el hecho concreto no estamos ante una desviación imprevisible, tal y como el Jurado ha motivado su juicio de hecho sobre el dolo homicida”.*

Afirma además el TS que *“El dolo significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. En realidad, la voluntad de conseguir el resultado, en el caso del homicidio o el asesinato la muerte, no es más que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo en el que el autor persigue la realización de ese resultado. Pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica que lleva a la producción del resultado, o que realiza la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado”.*

Pues bien, a juicio de esta parte, los cuatro agentes procesados representaron como probable la producción del resultado dañoso, esto es, la muerte de George Floyd, y a pesar de ello continuaron adelante, aceptando tal eventualidad⁴⁰.

En efecto, resulta difícil sostener lo contrario cuando George Floyd alertó hasta en 20 ocasiones a los agentes (tal y como se desprende de las transcripciones aportadas) que no podía respirar. Es inconcebible que los procesados no contemplasen la posibilidad de producción del resultado durante los 8 minutos y 46 segundos que duró el estrangulamiento. Incluso cuando Floyd dejó de reaccionar, y a pesar de las repetidas súplicas de los testigos para que cesasen en su actuación y comprobasen el pulso del detenido, los agentes persistieron en su conducta, siendo éste el más absoluto reflejo de su aceptación del resultado de muerte.

Por lo que respecta a la coautoría de los procesados, conviene recordar los requisitos reiterados por la jurisprudencia⁴¹ para la apreciación de su existencia. Y es que la

⁴⁰ STS núm. 723/2018 de 23 enero (RJ 2019\162), citando la STS núm. 708/2015 de 20 noviembre (RJ 2015\6173).

⁴¹ Requisitos contenidos en múltiples sentencias del TS como la STS núm. 315/2020 de 15 junio (RJ 2020\1850), la STS núm. 459/2019 de 14 octubre (RJ 2019\3900), la STS núm. 607/2019 de 10 diciembre (JUR 2020\53153), la STS núm. 265/2018 de 31 mayo (RJ 2018\3937) o la STS núm. 761/2014 de 12 noviembre (RJ 2014\6812), entre otras muchas. Todas ellas hacen hincapié en que para que exista coautoría no es necesario que todos los intervinientes en la fase ejecutiva procedan a llevar a cabo la conducta prevista en el verbo nuclear del tipo.

coautoría requiere de un elemento subjetivo, consistente en un acuerdo entre los ejecutores (previo o simultáneo a la ejecución, expreso o tácito), y de un elemento objetivo, consistente en una aportación objetiva y causal de cada coautor. Además, la jurisprudencia subraya que no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo, pero sí lo es que su aportación lo sitúe en posición de disponer del condominio funcional del hecho.

Tales requisitos se cumplen sobradamente en el caso que nos ocupa, pues todos los agentes dispusieron del condominio funcional del hecho al actuar de manera conjunta y de común acuerdo para anular la defensa de George Floyd y lograr el resultado del delito. Todos ellos realizaron una aportación objetiva, ya que incluso quienes no ejecutaron materialmente el delito, participaron en el mismo a través de un reparto de funciones.

Además, tal y como se desprende de la autopsia realizada por los médicos forenses Allecia Wilson y Michael Baden, George Floyd falleció por asfixia debido a la compresión de cuello y espalda, de manera que el peso ejercido por los agentes Lane y Kueng en la espalda de George Floyd fue determinante para su fallecimiento, al impedir el correcto flujo de aire y de sangre hacia su cerebro⁴². Ello refuerza la tesis de que no sólo Derek Chauvin debe responder como autor del delito, sino que todos los agentes han de ser considerados coautores del mismo.

En definitiva, cabe apreciar en el presente caso la existencia de un delito de asesinato alevoso del artículo 139 del CP, del que deben responder los cuatro procesados en concepto de autor.

Subsidiariamente, y para el caso de no estimarse la presencia de un delito de asesinato, los acusados deberán responder como coautores de un delito de homicidio doloso del artículo 138 del CP, concurriendo la agravante de abuso de superioridad contenida en el artículo 22.2^a del mismo código.

V. DEFENSA

1. Escrito de calificación⁴³

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 1 DE A CORUÑA

D. José Roberto Rey González, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. DEREK CHAUVIN, D. TOU THAO, D. J. ALEXANDER KUENG y D. THOMAS LANE⁴⁴,

42 PEIRON, F. "Dos autopsias ven homicidio en el caso Floyd pero difieren en las causas". *La Vanguardia*, 2 de junio de 2020, Recuperado de <https://www.lavanguardia.com/internacional/20200601/481560490491/autopsia-george-floyd-familia-muerte-asfixia.html>

LABORDE, A.: "La autopsia oficial concluye que la muerte de George Floyd fue un homicidio", *El País*, 1 de Junio de 2020, Recuperado de <https://elpais.com/internacional/2020-06-01/la-autopsia-de-george-floyd-encargada-por-su-familia-establece-la-asfixia-como-causa-de-muerte.html>

43 El formato aquí empleado se corresponde con distintos modelos de Escritos de Defensa con conclusiones provisionales. Modelos extraídos de Tirant Online (TOL2.536.794), Vlex España y de un Bufete de Abogados de fuente confidencial.

44 Si bien en aras de simplificar el trabajo se asume por la defensa la representación de los cuatro procesados, en un caso real se constituirían distintas representaciones, debido a una posible confrontación de intereses.

bajo la dirección
Colegio de Abog
ante el Tribunal
proceda en Dere

Que tras la com
Justicia y, de ac
formulamos las s

PRIMERA.- HECH
Los hechos ma
incompletos e ine

SEGUNDA.- CALI

A. Calificación pr

Los hechos indic
doloso de los art
imprudencia men

No cabe aprecia
de mis representa
necesario para e
momento encamin
cámaras corporal
imposibilitando la

La ausencia de d
conforme a los pr
el artículo 5.2 c) d
Seguridad (en ade
Chauvin, Lane y K
como técnica corr
caso podrían los a

De ello se desprer

45 En la exposición de lo
George Floyd, su res
haría hincapié en que
anterioridad a que los

46 Artículo 142.2 CP: *El q
multa de tres meses a*

47 Artículo 5.2. c) LOFCS
*cuando de ello depen
congruencia, oportuni*

48 RUIZ RODRÍGUEZ, L.R.:
penal". *Nuevo Foro Pe*

49 El error de tipo apare
sobre un hecho consti

bajo la dirección letrada de D. Alejandro Caeiro Calvache, colegiado nº 5471 del Ilustre Colegio de Abogados de A Coruña, tal y como tengo acreditado en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado nº 25/2020, ante este Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO

Que tras la comunicación de la causa por parte del Letrado de la Administración de Justicia y, de acuerdo con los artículos 652 de la LECRIM y artículo 29.2 de la LOTJ, formulamos las siguientes conclusiones provisionales

PRIMERA.- HECHOS

Los hechos manifestados en el Escrito de Calificación del Ministerio Fiscal son incompletos e inexactos⁴⁵ (*Remisión al apartado II de este trabajo*).

SEGUNDA.- CALIFICACIÓN LEGAL DE LOS HECHOS

A. Calificación principal: homicidio por imprudencia menos grave

Los hechos indicados no son constitutivos de un delito de asesinato o de homicidio doloso de los artículos 138 y 139 del CP respectivamente, sino de un homicidio por imprudencia menos grave del artículo 142.2 del CP⁴⁶.

No cabe apreciar la existencia de un delito de asesinato, toda vez que la conducta de mis representados carece de todo elemento doloso, tanto directo como eventual, necesario para estimar la alevosía. La actuación de los agentes estuvo en todo momento encaminada a la reducción del sujeto que, tal y como se desprende de las cámaras corporales de los agentes Lane y Kueng, se resistió activamente al arresto, imposibilitando la labor de mis representados y poniendo en riesgo su integridad física.

La ausencia de dolo en el proceder de los agentes se evidencia en que actuaron conforme a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad que exige el artículo 5.2 c) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante LOFCS)⁴⁷. En efecto, la técnica de inmovilización utilizada por Chauvin, Lane y Kueng es enseñada en las escuelas oficiales de formación policial como técnica correcta y no mortal para reducir a una persona⁴⁸, por lo que en ningún caso podrían los agentes dudar de su legitimidad y prever el resultado producido.

De ello se desprende la existencia de un error de tipo⁴⁹ en la concreta actuación de

45 En la exposición de los hechos, la defensa trataría de destacar el estado de intoxicación en el que se encontraba George Floyd, su resistencia al arresto y la actuación de Thomas Lane al solicitar una ambulancia. Además, haría hincapié en que las manifestaciones de George Floyd sobre su incapacidad para respirar comenzaron con anterioridad a que los agentes comenzasen a ejercer presión sobre su cuello y espalda.

46 Artículo 142.2 CP: *El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses.*

47 Artículo 5.2. c) LOFCS: *En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.*

48 RUIZ RODRÍGUEZ, L.R.: "El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal". *Nuevo Foro Penal*, v. 10, n. 83, 2014, p. 61.

49 El error de tipo aparece contemplado en el artículo 14.1 del CP, que establece lo siguiente: *El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las*

Derek Chauvin. Se trata de un error sobre la relación de causalidad entre la acción policial y el resultado producido⁵⁰, esto es, un error sobre la posibilidad de que la técnica empleada para la reducción del sujeto causase su muerte. Por consiguiente, no cabe hablar de una conducta dolosa en la actuación de mi representado, que únicamente podrá calificarse como imprudente de considerarse vencible el error cometido.

Falta por tanto el propósito de asegurar el resultado homicida, necesario para la existencia del asesinato alevoso⁵¹. Tampoco podrá estimarse un dolo eventual en la conducta de los procesados, dado que éste descansa en la previsión de la posibilidad de producción del resultado, ausente a todas luces en este caso. En palabras de GRACIA MARTÍN⁵², *“en la doctrina española es mayoritaria la teoría del consentimiento y es, además, la teoría conforme a la que el Tribunal Supremo determina en muchas de sus decisiones la existencia del dolo eventual. Con arreglo a la teoría del consentimiento, hay dolo eventual cuando el sujeto que ha previsto la posibilidad de producción del resultado «acepta o consiente en su producción»”*. No puede afirmarse tal previsión y aceptación en la actuación de mis representados, puesto que utilizaron técnicas y procedimientos comúnmente empleados por la policía sin que causen la muerte.

Por otro lado, incluso de estimarse la existencia del dolo eventual, ello no justificaría la calificación del delito como constitutivo de asesinato. A ello hace referencia la STS núm. 395/1999 de 15 abril (RJ 1999\4850), afirmando que *“el requisito subjetivo de la alevosía comporta que cuando el hecho delictivo consistió en la privación de la vida de una persona, sólo cabrá apreciar la agravante de alevosía cuando medió dolo directo de matar, pero no cuando el dolo fue eventual, ya que la alevosía requiere el propósito de asegurar el resultado homicida y por tanto necesariamente exige el propósito de tal resultado”*.⁵³

La argumentación anterior ha de servir igualmente para descartar la existencia de un delito de homicidio doloso del artículo 138 del CP, puesto que en el presente supuesto no se aprecia dolo en la actuación de los procesados. En este sentido, no podemos sino destacar lo expuesto en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal, admitiendo que *la existencia de un dolo directo es difícilmente apreciable en este asunto*. En efecto, tal y como reconoce la propia Acusación, la intención de mis representados no era la de causar la muerte del detenido, sino simplemente la de reducirlo, actuando en cumplimiento de su deber.

Descartados los anteriores delitos, sólo podrá calificarse la conducta de los procesados a título de imprudencia⁵⁴, sin que en ningún caso revista la gravedad propia del artículo

circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

50 RUIZ RODRÍGUEZ, L.R: “El tratamiento legal...”, cit. p. 61.

51 MARTOS NÚÑEZ, J. A: *El delito de asesinato...*, cit. p. 48.

52 GRACIA MARTÍN, L: *Los delitos de homicidio...*, cit. p. 57

53 En el mismo sentido se posicionan la STS núm. 219/1996 de 15 marzo (RJ 1996\2408), la STS núm. 481/1998 de 6 abril (RJ 1998\6228) o la SAP de Asturias núm. 17/2002 de 17 julio (JUR 2002\279026).

54 Tal y como afirma CASTILLO CODES, E: *La imprudencia: autoría y participación*. Dykinson, Madrid, 2007, p.44, eLibro, <https://elibro-net.accedys.udc.es/es/ereader/bibliotecaudc/35681?page=45>, la infracción del deber objetivo de

142.1 del CP

A este respecto la tesis general Destaca el T...
objetiva o e...
cuidado o de...
vinculada a...
con respect...
controlado c...
debido a la c...
nivel de pern...
social de la c...
de permisiór...

De otra parte...
cuidado), la...
de cognosci...
del caso con...
del peligro, n...
resultará su...

En vista de l...
nos ocupa. D...
cuidado o di...
utilizando téc...
cuando la ut...
permisión de...
diligencia res...
el riesgo para...

Desde la per...
riesgo es igu...
y no mortal p...
producido. En...
incapacidad r...
ejercer presió...
mera estrateg...
que los proce...
especialmente...

Por ende, los l...
por imprudenc...
gravedad prop...

cuidado se con...
55 Artículo 142.1 C...
imprudente, co...

142.1 del CP⁵⁵.

A este respecto, cabe citar la STS núm. 464/2016 de 31 mayo (RJ 2016\2165), en relación a la tesis generalmente aceptada por el Supremo para la ponderación de la imprudencia. Destaca el TS que *“la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del autor con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo) [...]*

De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración”.

En vista de lo anterior, cabe analizar la gravedad de la imprudencia en el caso que nos ocupa. Desde una perspectiva objetiva, la magnitud de la infracción del deber de cuidado o diligencia es mínima, dado que los procesados actuaron en todo momento utilizando técnicas y protocolos válidos y permitidos en la actuación policial, máxime cuando la utilidad social que reviste su profesión ampara unos mayores niveles de permisión de riesgo. Cobra aquí especial relevancia la conducta de Thomas Lane, cuya diligencia resulta innegable al solicitar éste una ambulancia en el momento que advirtió el riesgo para el estado de salud de George Floyd.

Desde la perspectiva subjetiva, el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad del riesgo es igualmente mínima, dado que los agentes utilizaron una técnica permitida y no mortal para neutralizar al sujeto, resultando así imposible prever el resultado producido. En este sentido, cabe destacar que las alertas de George Floyd sobre su incapacidad respiratoria comenzaron mucho antes de que Derek Chauvin comenzase a ejercer presión sobre su cuello, por lo que los agentes creyeron que se trataba de una mera estrategia por parte del sujeto para evitar su detención. Es por tanto comprensible que los procesados no advirtieran la realidad del peligro para la salud del detenido, especialmente dado su estado de intoxicación.

Por ende, los hechos deberán calificarse como constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia menos grave del artículo 142.2 del CP, al no revestir los mismos la gravedad propia del primer apartado del precepto.

cuidado se configura como elemento definidor del tipo objetivo imprudente y el que lo diferencia del delito doloso.

⁵⁵ Artículo 142.1 CP: 1. *El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.*

B. Calificación subsidiaria: homicidio por imprudencia grave

Subsidiariamente, deberán calificarse los hechos como constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142.1 del mismo código, sirviendo como soporte legal los anteriores argumentos⁵⁶.

TERCERA.- PARTICIPACIÓN DE LOS PROCESADOS

Del expresado delito es únicamente responsable D. DEREK CHAUVIN. Mis representados D. TOU THAO, D. J. ALEXANDER KUENG y D. THOMAS LANE no son criminalmente responsables en concepto alguno.

a) Derek Chauvin:

En palabras de MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C.⁵⁷, “solo puede ser autor la persona que lleva a cabo, en todo o en parte, el hecho típico”. Ello, en concordancia con el artículo 28 del CP, implica que la autoría del delito debe atribuirse exclusivamente a quien lo realiza. De esta manera, solo puede atribuirse a Derek Chauvin la realización del hecho típico, por ser el único sujeto en quien concurren los requisitos propios del tipo.

Una vez acreditado el acceso al tipo, la autoría precisa la determinación objetiva del hecho⁵⁸, consistente en la ejecución del significado específico del tipo penal, que se proyecta en la peligrosidad objetiva del comportamiento y en la existencia de cursos causales imputables objetivamente.

Tales componentes de la autoría solo pueden apreciarse en el proceder de Derek Chauvin, por lo que solo él deberá responder como autor del delito imprudente.

b) Thomas Lane

Los anteriores componentes de la autoría no son apreciables en la actuación de Thomas Lane, puesto que éste no llevó a cabo el hecho típico determinante de responsabilidad criminal.

Tampoco cabe hablar del *dominio funcional del hecho* aludido por la acusación, puesto que este criterio es a todas luces incompatible con la idea rectora de la realización típica del artículo 28 CP. A ello hace referencia un importante sector doctrinal, entre el que se encuentra MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., que afirma lo siguiente:

56 Si bien no se incluye por la defensa con carácter subsidiario, existe una última vía alternativa para la calificación legal de los hechos: el homicidio preterintencional. Esta calificación delictiva pasaría por apreciar la comisión de un delito de lesiones del artículo 147.1 del CP, en grado de tentativa, en concurso ideal con un delito de homicidio imprudente del artículo 142 del mismo código. A través de la regla penológica dimanante del artículo 77.2 del CP, este concurso de delitos supondría la aplicación de la pena contenida en el artículo 142.1 en su mitad superior. Esto es, una pena de prisión de 2 años y 6 meses a 4 años. Este resultado, en ausencia de otras circunstancias modificativas de responsabilidad penal, resulta más lesivo para los intereses del acusado que la mera apreciación de un delito de homicidio por imprudencia grave, razón por la que no aparece contemplada esta vía como petición subsidiaria del escrito de defensa.

57 MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C: *La autoría en Derecho penal. Un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 25.

58 MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C: *La autoría en Derecho penal...*, cit. p. 104. Esta fórmula conceptual es utilizada por DÍEZ RIPOLLÉS: “Una interpretación provisional del concepto de autor en el nuevo código penal”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N°1, 1998, p. 34, para precisar el segundo elemento propio de la autoría.

“el criterio de
típico, tal como
por el injusto
hecho típico,
tipo y desnat
entre autoría

No podemos
Thomas Lane
los hechos, a
experiencia,
alguna en la
del forense de
propiciada por
que en dicha

Falta por tanto
hecho típico.
en base al do
carecen de la
conducen a u
ella a conduc

Tampoco pod
como la de co

Como recuer
considera qu
éxito de la er
imposición de
de actos de c
propósito crin

Destaca así e
de su respon.
relacionados
el partícipe tu
voluntad de c

59 MARTÍNEZ- BU

60 MARTÍNEZ- BU
En la misma
de los orden.
Universidad (C
bibliotecaudc/
participación p
completament
partícipe posee

“el criterio del dominio del hecho comporta sustituir la idea de realización del hecho típico, tal como la ley lo describe, por un concepto diferente, el de la responsabilidad por el injusto, que (por más que en algunos casos sirva para reducir el significado del hecho típico, aunque en otros -la mayoría- lo amplía) destruye el concepto formal de tipo y desnaturaliza la idea de autor. En otras palabras, desconoce la vinculación básica entre autoría y acción y construye un concepto abierto y débil de autor”⁵⁹.

No podemos sino compartir este criterio respecto a la responsabilidad delictiva de Thomas Lane. El agente, que llevaba cuatro días en el cargo cuando se produjeron los hechos, actuó en todo momento siguiendo las instrucciones del policía con mayor experiencia, Chauvin, asistiéndolo en el arresto de Floyd pero sin intervenir de manera alguna en la asfixia que derivaría en su muerte. Ello se desprende de la autopsia oficial del forense del condado de Hennepin, que detalla que la muerte de George Floyd estuvo propiciada por un paro cardiopulmonar complicado por la compresión del cuello, sin que en dicha compresión interviniese mi representado.

Falta por tanto el componente esencial de la autoría consistente en la realización del hecho típico. Como afirma MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C, la atribución de responsabilidad en base al dominio funcional del hecho implicaría acudir a *“criterios extralegales, que carecen de la determinación y certeza que caracterizan a los términos típicos y que conducen a una desmesurada ampliación de la órbita de la autoría, llegando a incluir en ella a conductas no descritas en los tipos penales”⁶⁰.*

Tampoco podrán aplicarse a mi representado otras formas de participación delictiva como la de cooperador necesario o cómplice.

Como recuerda la STS núm. 434/2007 de 16 mayo (RJ 2007\4814), la jurisprudencia considera que el partícipe es un colaborador voluntario, eficaz y consciente para el éxito de la empresa criminal, en la que todos están interesados. De esta manera, la imposición de responsabilidad exige un elemento objetivo, consistente en la realización de actos de colaboración, y un elemento subjetivo, consistente en el conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribución.

Destaca así el supremo que *“cuando se acusa a alguien como partícipe, la declaración de su responsabilidad exige que, además del dato objetivo, constituido por sus actos relacionados con los que el autor ejecute, concurra el subjetivo consistente en que el partícipe tenga “..el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y...la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización*

59 MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C: *La autoría en Derecho penal...*, cit. p. 47.

60 MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C: *La autoría en Derecho penal...*, cit. p. 47.

En la misma línea, LOZANO MANEIRO, A: *La autoría y la participación en el delito: análisis comparado de los ordenamientos español, francés, e italiano desde la perspectiva de un derecho común europeo*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1998, p. 31. <https://elibro-net.accedys.udc.es/es/ereader/bibliotecaudc/88040?page=31>, añade que la teoría del dominio funcional del hecho ofrece una explicación de la participación poco rigurosa ya que, si se entiende en sentido estricto, es fácil objetarle que ningún hombre domina completamente los acontecimientos; y si, en cambio, se considera en sentido amplio, resulta vaga, pues cualquier partícipe posee en cierto modo el dominio del hecho.

*de aquél*⁶¹.

Pues bien, en el caso de Thomas Lane no concurre el requisito subjetivo de participación, toda vez que mi representado ignoraba que la conducta de Derek Chauvin podía ser constitutiva de delito, incluso a título de imprudencia, y su voluntad no fue de modo alguno la de contribuir a su realización. Ello es fácilmente apreciable en la actuación de mi representado, que sugirió en varias ocasiones que posicionasen a Floyd de costado para evitar cualquier posible incidencia y solicitó una ambulancia cuando observó que su salud podía estar comprometida⁶².

Por otro lado, incluso de considerarse que la conducta de mi representado pudiese llegar a ser constitutiva de participación, es preciso subrayar que un importante sector doctrinal⁶³ sostiene que el Código Penal español no castiga la participación imprudente, por lo que no puede atribuírsele responsabilidad alguna por su actuación.

c) J. Alexander Kueng

Tampoco podrán apreciarse los requisitos necesarios para la existencia de la coautoría en la actuación de J. Alexander Kueng.

Nuevamente conviene recordar el rechazo doctrinal a las teorías del dominio funcional del hecho. Pero incluso de estimarse la procedencia de la teoría del dominio funcional del hecho, su aplicación no tendría cabida en el presente supuesto, toda vez que sus requisitos no son encuadrables en la conducta de J. Alexander Kueng, Thomas Lane y Tou Thao.

De acuerdo con la STS núm. 459/2019 de 14 octubre (RJ 2019\3900), citada por la acusación, *“será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo con dominio de la acción, que será funcional si existe la división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría”*. Además, destaca la sentencia que *“la coautoría requiere un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución, precisándose sus términos durante ésta, siempre que las acciones de cada interviniente no supongan un exceso imprevisible respecto a lo aceptado tácitamente por todos ellos, pues en ese caso respondería individualmente”*.

En esta línea se posicionan PIVA TORRES, G.E. y GRANADILLO MALAVE, A.⁶⁴, al afirmar que *“quien va más allá de lo acordado sin que los demás cooperen se deslinda de la*

61 En esta línea se posicionan la STS núm. 635/1998 de 12 mayo (RJ 1998\4358), la STS núm. 594/2000 de 24 abril (RJ 2000\3718) o la STS núm. 1031/2003 de 8 septiembre (RJ 2003\6352), entre otras muchas. Más recientemente, la SAP de Córdoba núm. 4/2020 de 7 enero (JUR 2020\205901), realiza una comparativa entre los requisitos necesarios para la complicidad y la cooperación necesaria, reiterando los elementos expuestos por la jurisprudencia del Supremo.

62 LABORDE, A: “Los audios de los policías revelan nuevos detalles de la muerte de George Floyd”, *El País*, 9 de julio de 2020, Recuperado de <https://elpais.com/internacional/2020-07-09/los-audios-de-los-policias-revelan-nuevos-detalles-de-la-muerte-de-george-floyd.html>

63 Destacamos, entre otros, a MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C.

64 PIVA TORRES, G.E., GRANADILLO MALAVE, A: *El dominio del hecho en el derecho penal: referencia a la autoría en la criminalidad organizada*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2019, p. 92.

dep
que
No
repr
del s
acue
únic
un cl
Desc
igual
aplic
Thom
d) Tou
Si ne
indud
Ello e
neutr
Para
neces
Sostie
crimín
autori
única
con la
para l
otros,
mayor
en la i
trate [.
Sobre
hecho
repres
delito,
ejercer
podrá e
relevan

65 Esta lí
eximir
distint

66 El TS
relació

dependencia funcional. Obra como autor único y directo o, si se sirve de un compañero que nada sabe, como autor mediato”.

No concurren las anteriores circunstancias de coautoría en la conducta de mi representado, puesto que no dirigió su acción a la realización del tipo, sino a la detención del sujeto, obrando en cumplimiento de su deber. En consecuencia, tampoco existió un acuerdo respecto de la identidad de lo que se iba a ejecutar, sino que dicho acuerdo únicamente abarcaba el arresto legítimo del sujeto, suponiendo la actuación de Chauvin un claro exceso imprevisible respecto a lo acordado⁶⁵.

Descartada la coautoría en base al dominio funcional del hecho, cabe descartar igualmente la participación como cooperación necesaria o complicidad, siendo aplicable a J. Alexander Kueng la misma argumentación que la utilizada para el caso de Thomas Lane.

d) Tou Thao

Si negáramos la participación de los anteriores procesados en el hecho delictivo, indudablemente debemos rechazar toda responsabilidad criminal por parte de Tou Thao. Ello en cuanto a que su participación en los hechos reviste un carácter eminentemente neutral y, por tanto, atípico.

Para defender esta tesis, partimos de la distinción entre la autoría, la cooperación necesaria y la complicidad realizada por la STS núm. 40/2020 de 6 febrero (JUR 2020\70736). Sostiene el Tribunal que *“ la cooperación necesaria supone la contribución al hecho criminal con actos sin los cuales éste no hubiera podido realizarse diferenciándose de la autoría material y directa en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente colateral y distinta pero íntimamente relacionada con la del autor material de tal manera que esa actividad resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros, en el contexto del concierto previo ”*⁶⁶. También la jurisprudencia ha entendido mayoritariamente que *“... la distinción entre el cooperador y el cómplice se encuentra en la importancia o relevancia de la aportación para la ejecución del hecho de que se trate [...]”*.

Sobre esta base, no podrá apreciarse la autoría de Tou Thao al no ejecutar éste el hecho típico. Tampoco podrá estimarse su cooperación necesaria, toda vez que mi representado no intervino con actos sin los cuales no hubiera podido realizarse el delito, sino que se mantuvo al margen de la actuación de Derek Chauvin, limitándose a ejercer las labores de control policial propias de su cargo. Por último, su actuación no podrá encuadrarse en la figura de la complicidad, puesto que su aportación carece de relevancia a efectos de la ejecución del delito.

⁶⁵ Esta línea de defensa manifiesta un claro conflicto de intereses entre los sujetos representados, dado que implica eximir de responsabilidad a unos en perjuicio de otro. Es por ello que en un proceso real sería necesario establecer distintas defensas para cada uno de los acusados.

⁶⁶ El TS se apoya en lo dispuesto anteriormente por la sala en la STS núm. 129/2018 de 7 marzo (RJ 2018\793), en relación a la distinción entre la cooperación necesaria y la complicidad.

A ello hace referencia la precitada STS núm. 40/2020 de 6 febrero, que considera que *“quedaría fuera del ámbito penal una aportación que careciera en absoluto de relevancia a los efectos de la ejecución, bien por su absoluta insignificancia o bien por tratarse de un acto que pueda calificarse como neutral”*.

Respecto a las acciones neutrales, la STS núm. 756/2018 de 13 marzo (RJ 2019\2967) establece que éstas están amparadas por su adecuación social y no suponen un peligro o un aumento del peligro jurídicamente desaprobado para el bien jurídico, por lo que no resultan típicas⁶⁷. Por su parte, la STS núm. 34/2007 de 1 febrero (RJ 2007\3246) introduce los criterios necesarios para que un acto neutral constituya una acción de participación. Atribuye así relevancia penal a *“toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.”*

En vista de lo anterior, la actuación de Tou Thao deberá calificarse como neutral y, consecuentemente, atípica, ya que no supuso de forma alguna un aumento del peligro para la vida de George Floyd, ajustándose en todo momento su conducta a los estándares de profesionalidad requeridos en la labor policial.

CUARTA.- CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES Y ATENUANTES

No procede plantear la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal para mis representados D. Thomas Lane, D. J. Alexander Kueng y D. Tou Thao, puesto que su actuación no es constitutiva de delito.

En el caso de D. Derek Chauvin, y de forma subsidiaria para el resto de los procesados, cabe apreciar las siguientes circunstancias eximentes o atenuantes:

a) Cumplimiento de un deber

La jurisprudencia viene fijando una serie de requisitos para la procedencia de la aplicación de esta eximente. A efectos ilustrativos, podemos destacar la STS núm. 608/2019 de 11 diciembre (RJ 2019\5185), que introduce tales presupuestos en la actuación profesional de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, exigiendo lo siguiente: que los agentes se encuentren en el desempeño de las funciones propias de su cargo; que la fuerza o violencia empleada en la causación del daño sea proporcional a la función a realizar, esto es, que la actuación del agente se muestre racionalmente imprescindible; que desempeñen su cometido sin extralimitación; y que concorra con un determinado grado de resistencia o de actitud peligrosa procedente de la víctima⁶⁸.

Trasladando los anteriores requisitos a la conducta de Derek Chauvin, podemos concluir

67 En dicha sentencia el TS aporta los argumentos esgrimidos por la STS núm. 942/2013 de 11 diciembre (RJ 2013\7918).

68 La SAP de Madrid núm. 291/2015 de 21 abril (ARP 2015\876) ofrece un análisis detallado de dichos requisitos en un caso de un homicidio imprudente durante el transcurso de una persecución policial.

que m
neces:
sujeto
las gra
mismo
contun
en su c
permiti

Por tod
20.7 de

Subsid
la aten

A este
justifica
lo que a
que pre
justifica
por ello
1992; 1

Es decia
permissi
uso de
del CP.

b) Atenu

De form
complet
atenuar

Tal posi
2019\518

En dete
sobre la
que la s
percept

69 Artícul
Están e
[...]
7.º El qu

70 Artícul
Son cir
1.º Las
eximir

71 Artícul

que mi representado actuó desempeñando las funciones propias de su cargo, siendo necesario el empleo de la fuerza para repeler la resistencia al arresto por parte del sujeto. La resistencia y peligrosidad del detenido es fácilmente observable a través de las grabaciones de las cámaras corporales de mis representados, dada la agitación del mismo, su corpulencia y su estado de intoxicación, justificando tales circunstancias la contundencia de la intervención policial. Tampoco podrá apreciarse una extralimitación en su conducta, toda vez que la técnica empleada por el agente para la detención está permitida y es enseñada en las escuelas oficiales de formación policial.

Por todo ello, es pertinente la aplicación de la eximente completa que recoge el artículo 20.7 del CP⁶⁹.

Subsidiariamente, en defecto de la estimación de la eximente completa, será procedente la atenuación cualificada del artículo 21.1 del CP⁷⁰.

A este respecto, la meritada STS núm. 608/2019 establece que *“cuando la causa de justificación concurría, de modo que la acción arrancó sin un contenido antijurídico, y lo que acontece es que durante el despliegue de la acción desaparecen las condiciones que prestaban cobertura a la intervención policial, sobreviene una desvalorización de la justificación inicial que conduce a redefinir la responsabilidad del agente, entrándose por ello en el ámbito de operatividad de la eximente incompleta (SSTS 29 de febrero de 1992; 14 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3202) o 153/13, de 6 de marzo, entre otras).*

Es decir, de entender el Tribunal que la actuación de Chauvin sobrepasó los límites de la permisión, al desaparecer durante su intervención las circunstancias justificativas del uso de la fuerza, deberá aplicarse la eximente incompleta al amparo del artículo 21.1 del CP.

b) Atenuante analógica

De forma subsidiaria, en caso de no apreciar el Tribunal la concurrencia de la eximente completa o incompleta en base al cumplimiento de un deber, deberá aplicarse la atenuante analógica recogida en el artículo 21. 7 del CP⁷¹.

Tal posibilidad aparece contemplada en la STS núm. 608/2019 de 11 diciembre (RJ 2019\5185), razonando el Tribunal lo siguiente:

En determinadas ocasiones concurren elementos objetivos que previenen al agente sobre la perentoria necesidad de tener que proteger un bien jurídico, pero en los que la situación de riesgo no termina de materializarse. Son supuestos de correcta percepción de la realidad y finalmente carentes de la necesidad en abstracto que

69 Artículo 20 CP:

Están exentos de responsabilidad criminal:

[...]

7.º *El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.*

70 Artículo 21 CP.

Son circunstancias atenuantes:

1.º *Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*

71 Artículo 21. 7º: *Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.*

prestaría soporte a la exención, completa o incompleta, de responsabilidad, pero que pueden coexistir con circunstancias que dificultan el juicio sereno, reflexivo, cuidadoso y legal que debe presidir la evaluación sobre la oportunidad de intervenir, así como sobre la proporcionalidad y lesividad del comportamiento. Circunstancias que objetivamente dificultan una evaluación correcta de la contención, modulando el reproche culpabilístico del agente desde una similitud intrínseca a la que se aprecia en la eximente incompleta, esto es, a aquellos otros supuestos en los que la causa de justificación desaparece o se modifica durante la actuación defensiva, justificándose con ello la apreciación de la atenuante analógica del artículo 21.7 del Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777), en relación con la eximente incompleta de los artículos 21.1 y 20.7 del mismo texto punitivo.

Tales circunstancias son apreciables en el presente supuesto, puesto que Derek Chauvin se vio obligado a intervenir ante la resistencia al arresto por parte del detenido y la imposibilidad del resto de los agentes de contenerle. La gravedad de la situación requería de una respuesta rápida y efectiva, dificultando la evaluación de la proporcionalidad de la intervención por parte de mi representado.

Por ende, entraría aquí en juego la atenuante analógica del artículo 21.7 del CP, en relación con los artículos 21.1 y 20.7 del mismo cuerpo legal.

c) Error de prohibición

Subyacente a la anterior eximente por el cumplimiento de un deber, si bien expuesto de forma alternativa⁷² y subsidiaria en el presente escrito, se encuentra el error de prohibición contenido en el artículo 14.3 del CP⁷³.

Se trata de un error de prohibición indirecto e invencible sobre la ilicitud de la actuación que derivó en la muerte de George Floyd, puesto que Derek Chauvin creía estar amparado por la meritada eximente cuando recurrió al empleo de la fuerza⁷⁴. Así lo dispone el TS en su sentencia núm. 721/2005 de 19 mayo (RJ 2005\4941) al afirmar que *"el error de prohibición consiste en la creencia del agente de obrar lícitamente, bien porque yerra sobre la prohibición contenida en la norma, error de prohibición directo, bien porque su error recae sobre los presupuestos de una causa de justificación,[...], error de prohibición indirecto"*.

De no considerarse invencible el error de mi representado, su presencia deberá servir

72 Se expone esta conclusión de forma subsidiaria a las anteriores circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, en conformidad con el artículo 653 LECRIM.

73 Artículo 14 CP:

1. *El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.*

2. *El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.*

3. *El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.*

74 A efectos ilustrativos, la SAP núm. 323/2010 de 3 mayo (ARP 2010\744) consideró no punible un delito de homicidio imprudente por la existencia de un error de prohibición invencible en la actuación de un agente de policía que disparó a una persona creyendo que estaba armada.

en todo caso como circunstancia atenuante de la pena en los términos fijados por el precepto 14.3 CP⁷⁵.

QUINTA.- PENAS EN LAS QUE INCURREN LOS PROCESADOS

En total disconformidad con la correlativa del Ministerio Fiscal. Procede la libre absolución de mis representados con todos los pronunciamientos favorables.

SEXTA.- RESPONSABILIDAD CIVIL

Las costas deben declararse de oficio, y al no existir conducta punible, tampoco ningún tipo de responsabilidad civil.

SÉPTIMA.- PROPOSICIÓN DE PRUEBAS

Que para el acto del juicio oral, esta representación hace suyos los medios de prueba ya propuestos por el Ministerio Fiscal, con reserva de hacer uso de ellos aunque se renuncien en el acto del juicio oral.

Además, esta parte intenta valerse y propone los siguientes medios de prueba para el Acto de Juicio Oral:

- a) DOCUMENTAL: Comunicado de Prensa del Condado de Hennepin sobre el informe médico forense oficial.
- b) PERICIAL: Por la declaración del médico forense del Condado de Hennepin.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito con sus copias, por evacuado en tiempo y forma el trámite conferido y por formuladas las precedentes conclusiones provisionales.

2. Conclusiones definitivas

La controversia jurídica del presente caso estriba sobre tres elementos nucleares: la participación de los procesados, el dolo y la responsabilidad criminal.

Como se exponía anteriormente en el escrito de defensa, la autoría deberá atribuirse en exclusiva a Derek Chauvin, puesto que solamente en él concurren los requisitos del artículo 28 del CP, esto es, la realización en todo o en parte del hecho típico.

Cabe por tanto descartar la coautoría de los agentes Thomas Lane, J. Alexander Kueng y Tou Thao, toda vez que la pretendida teoría del dominio funcional del hecho es incompatible con la idea de la realización del hecho típico, desvinculando la autoría de la acción y acudiendo a criterios extralegales⁷⁶. Pero incluso de entenderse aplicable

⁷⁵ Como soporte a la atenuación de la pena en base a un error de prohibición vencible, cabe destacar la STS núm. 17/2003 de 15 enero (RJ 2003\727), que estimó la eximente incompleta de cumplimiento de un deber y de un error vencible de prohibición en el caso de un agente de policía que disparó contra el vehículo que perseguían creyendo ver un arma en manos de los perseguidos.

⁷⁶ MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C: *La autoría en Derecho penal...*, cit. p. 47.

dicha teoría al presente caso, no cabría apreciar la coautoría de mis representados, puesto que la actuación de Derek Chauvin supone un exceso imprevisible respecto a lo aceptado tácitamente por todos los agentes (la detención del sujeto) por lo que éste debería responder individualmente.

Tampoco podrán apreciarse otras formas de colaboración delictiva, como la cooperación necesaria o la complicidad de mis representados pues, tal y como afirma la jurisprudencia del TS, la imposición de responsabilidad exige un elemento objetivo, consistente en la realización de actos de colaboración, y un elemento subjetivo, consistente en el conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribución. Ninguno de los agentes procesados era consciente de que la actuación de Derek Chauvin podría ser constitutiva de delito, siendo su voluntad la de contribuir al arresto y en ningún caso la de participar en la comisión del delito.

Además, con independencia de lo anterior, incluso de considerarse que la conducta de mis representados pudiese llegar a ser constitutiva de participación, es preciso subrayar que un importante sector doctrinal sostiene que el Código Penal español no castiga la participación imprudente, por lo que de ningún modo podrá atribuirse responsabilidad a los mismos por su participación en el delito.

El segundo de los elementos, el dolo, debe descartarse por los siguientes motivos:

En primer lugar, la conducta de Derek Chauvin evidencia la existencia de un error de tipo sobre la relación de causalidad entre su actuación y el resultado producido. En efecto, la técnica de inmovilización utilizada por Chauvin es enseñada en las escuelas oficiales de formación policial como técnica correcta y no mortal para reducir a una persona⁷⁷, por lo que en ningún caso podría el agente dudar de su legitimidad y prever el resultado alcanzado. De esta manera, y conforme a lo dispuesto en el artículo 14.1 del CP, el error de tipo excluye el dolo, de modo que la infracción únicamente podrá ser calificada como imprudente si el error fuera vencible.

Tampoco podrá apreciarse el dolo eventual en la conducta de mi representado, ya que ello requeriría la previsión y consiguiente aceptación del resultado producido. Tal y como destaca la STS núm. 665/2004 de 30 junio (RJ 2004\5086), la diferencia entre la imprudencia y el dolo eventual reside en la falta de conocimiento del peligro que concretamente se genera por parte del autor. Pues bien, eso es lo que ocurre en el caso que nos ocupa, puesto que Chauvin utilizó una técnica de arresto comúnmente empleada en el ámbito policial, cuyo riesgo potencial para producir el resultado alcanzado es ciertamente escaso. A este respecto pregúntense lo siguiente: ¿cuántos arrestos se producen en España que deriven en la muerte del detenido como consecuencia de la técnica de inmovilización empleada? Si no pueden pensar en ninguno, es porque el resultado alcanzado en este caso es claramente extraordinario y, por ende, imprevisible.

Descartado el dolo, tanto directo como eventual, deberá descartarse igualmente la calificación del delito como constitutivo de asesinato o de homicidio doloso. El injusto quedará reducido, por tanto, al ámbito de la imprudencia del artículo 142 del CP.

77 RUIZ RODRÍGUEZ, L.R: *El tratamiento legal...*, cit. p.61.

Son n
aspec
relativ
accide
arma i
distinc
la pres

Por otr
que ab
caso e
el que
la com
que "p
de ten
causa
intervi
de aut
particip

Dicha
vez que
intoxica
fallecim
de mi re

Sentada
determi
mi repr
142.2 de

Desde i
diligenc
y proto
cuando
permisi
cognosc

78 La mis
de 23 j
impruc
tales c
la SAP
policía

79 En la m
del del
en sue

80 Tal y c
fentani

Son muchas las sentencias que pueden traerse a colación como soporte de este aspecto. A modo ilustrativo, cabe citar la STS núm. 665/2004 de 30 junio (RJ 2004\5086), relativa a un homicidio imprudente cometido por un agente de policía que disparó accidentalmente al sospechoso cuando trataba de reducirlo golpeándole con su arma reglamentaria. Pues bien, la controversia en dicha sentencia se centraba en la distinción entre la imprudencia grave y leve, sin que se considerase en ningún momento la presencia de los delitos previstos en los artículos 138 y 139 del CP⁷⁸.

Por otro lado, debemos destacar la STS núm. 955/2007 de 20 noviembre (RJ 2007\8274), que absolvió a un agente de policía del delito de homicidio por imprudencia grave en un caso en el que el agente disparó accidentalmente a la víctima durante un forcejeo en el que ésta trataba de arrebatarle su arma reglamentaria⁷⁹. El TS acudió a la figura de la compensación de culpas para eximir de responsabilidad al acusado, argumentando que *“para calibrar la respectiva relevancia de las conductas intervinientes (...) habrá de tenerse en cuenta que si uno de los factores o condiciones se muestra como causa decisiva y eficiente del resultado, habrá de reputarse la actuación de los demás intervinientes como accidental y fortuita...”*. Como resulta evidente que en los casos de autopuesta en peligro y, por consiguiente, de autorresponsabilidad del lesionado, la participación de un tercero no debe ser punible.

Dicha argumentación resulta perfectamente aplicable al presente supuesto, toda vez que la resistencia activa al arresto por parte de George Floyd y su estado de intoxicación⁸⁰ le situaron en una posición de peligro que desgraciadamente derivó en su fallecimiento. Tal autopuesta en peligro debe ser determinante para compensar la culpa de mi representado, reduciendo así la gravedad de la imprudencia.

Sentado lo anterior, y en conformidad con los criterios jurisprudenciales de determinación de la gravedad de la imprudencia, debemos concluir que la actuación de mi representado es constitutiva de un delito de imprudencia menos grave del artículo 142.2 del CP.

Desde una perspectiva objetiva, la magnitud de la infracción del deber de cuidado o diligencia es mínima, dado que Chauvin actuó en todo momento utilizando técnicas y protocolos permitidos y comúnmente empleados en la actuación policial, máxime cuando la utilidad social que reviste su profesión ampara unos mayores niveles de permisión de riesgo. Desde la perspectiva subjetiva, el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad del riesgo es igualmente mínima, dado que el agente empleó una

⁷⁸ La misma línea se sigue en la STS núm. 463/2007 de 31 mayo (RJ 2007\5629) o en la SAP de Navarra núm. 96/2009 de 23 junio (ARP 2009\1338), que absolvieron, respectivamente, a un agente de policía de un delito de homicidio por imprudencia grave tras haber disparado a un sospechoso en el transcurso de una persecución. No se planteó en tales casos la presencia de un delito de asesinato o de homicidio doloso. Tampoco se consideraron tales delitos en la SAP de Madrid núm. 224/2006 de 8 junio (JUR 2007\11161), relativa también a un disparo accidental por parte de un policía con resultado de muerte.

⁷⁹ En la misma línea se sitúa la STS núm. 1089/2009 de 27 octubre (RJ 2009\5755), que absolvió a un agente de policía del delito de homicidio por imprudencia grave tras haber éste disparado accidentalmente a un inmigrante al caerse en suelo resbaladizo.

⁸⁰ Tal y como se desprende del informe oficial del médico forense del condado de Hennepin, la intoxicación por fentanilo y el reciente consumo de metanfetamina fueron factores significativos en la muerte de George Floyd.

técnica permitida y no mortal para neutralizar al sujeto, resultando así imposible prever el resultado producido. En este sentido, no puede pasarse por alto que las alertas de George Floyd sobre su incapacidad respiratoria comenzaron mucho antes de que Derek Chauvin comenzase a ejercer presión sobre su cuello, mermando así el grado de credibilidad del detenido, especialmente dado su estado de intoxicación. Es por tanto comprensible que los procesados no advirtieran la realidad del peligro para la salud de la víctima, de manera que la imprudencia en ningún caso podrá revestir la gravedad propia del primer apartado del artículo 142 del CP.

Por último, una vez superada la calificación delictiva, procederá eximir de responsabilidad a Derek Chauvin como consecuencia de la aplicación de la eximente completa recogida en el precepto 20.7 del CP.

Procede aplicar la eximente de actuación en cumplimiento de un deber, ya que mi representado actuó desempeñando las funciones propias de su cargo, en un contexto en que el empleo de la fuerza era necesario para repeler la resistencia al arresto por parte del sujeto. Igualmente, no cabe apreciar una extralimitación en su conducta, ya que la técnica empleada por el agente para la detención está permitida y es enseñada en las escuelas oficiales de formación policial.

Subsidiariamente, será de aplicación la atenuante cualificada del artículo 21.1 del CP, la atenuante analógica del artículo 21.7 del CP e incluso la atenuante cualificada del artículo 14.3 del CP.

VI. SENTENCIA

1. Antecedentes de hecho

(Remisión al apartado II de este trabajo)

2. Fundamentos de derecho

PRIMERO.- CALIFICACIÓN LEGAL DE LOS HECHOS

La controversia existente en la calificación legal de este caso descansa sobre tres posibles figuras delictivas: el asesinato, el homicidio doloso y el homicidio imprudente.

El elemento diferenciador de los dos primeros delitos es, en este asunto, la alevosía, mientras que el tercer delito se distingue de los anteriores en la ausencia de dolo. Así las cosas, una primera aproximación a este caso consistirá en determinar si existió dolo en la actuación de los procesados y si, en caso de apreciarse, la conducta dolosa reúne las características propias de la alevosía.

Como punto de partida, el dolo, en palabras de LUZÓN PEÑA, D-M⁸¹, es “*la finalidad dirigida a realizar los elementos objetivos de un hecho típico*”. MIR PUIG, S⁸², profundiza en este concepto introduciendo la discrepancia doctrinal existente respecto a si el dolo

81 LUZÓN PEÑA, D-M: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tirant lo Blanch, 3ª Ed, Valencia, 2016, p. 136.

82 MIR PUIG, S: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Reppertor, 10ª Ed, Barcelona, 2015. p. 268.

requiere único
un elemento
última opción
presentes en

Tanto la defen
directo en la
grado, dice M
acreditado a
de las cámara
directa de al
consecuenci
pues ello sup
y a la tutela j
(en adelante)

Cuestión dist
CUESTA, J.M.
eventual com
o dañoso, no
Por su parte,
consentimien

Sin embargo,
deviene nece
esclarecer su

DÍEZ RIPOLLÉ
diferencian el
del consentim
radica en que
mientras que
va a producir
dolo eventual
resultado, y ha
considere muy

MIR PUIG, ad
del TS, sostien

83 La exigencia de
MARTÍNEZ-BU.

84 MIR PUIG, S. De

85 AA.VV. LUZÓN
General. Dykins

86 LUZÓN PEÑA, D

87 DÍEZ RIPOLLÉS,

88 MIR PUIG, S. De

requiere únicamente conocimiento (teoría de la representación) o si precisa además de un elemento volitivo (teoría de la voluntad), inclinándose la doctrina dominante por esta última opción⁸³. De lo que se trata, por tanto, es de determinar si tales elementos están presentes en este caso.

Tanto la defensa como el propio Ministerio Fiscal han negado la existencia de un dolo directo en la actuación de los procesados. Ello en cuanto a que el dolo directo de primer grado, dice MIR PUIG⁸⁴, "*persigue la realización del delito*", algo que no ha quedado acreditado a través de la prueba practicada en juicio. En efecto, en las grabaciones de las cámaras corporales de los exagentes de policía no se aprecia una voluntad directa de alcanzar el resultado producido, sino más bien la de reducir al detenido. En consecuencia, no podrá estimarse un dolo directo en la actuación de los procesados, pues ello supondría atentar contra el derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española (en adelante CE).

Cuestión distinta supone la apreciación del dolo en su modalidad eventual. LUZÓN CUESTA, J.M.; LUZÓN CÁNOVAS, A. y LUZÓN CÁNOVAS, M, definen el dolo indirecto o eventual como aquel en el que "*el agente se representa como posible un resultado lesivo o dañoso, no querido, y, no obstante, realiza la acción aceptando sus consecuencias*"⁸⁵. Por su parte, LUZÓN PEÑA, D-M, considera el dolo eventual como "*la aceptación o consentimiento de una posible, pero no segura producción del hecho típico*"⁸⁶.

Sin embargo, dada la similitud entre las figuras del dolo eventual y la culpa consciente, deviene necesario realizar un análisis separado de ambos conceptos a efectos de esclarecer su aplicación al presente caso.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.⁸⁷, en una exposición simplificada de las dos principales teorías que diferencian el dolo eventual de la culpa consciente, señala que de acuerdo con la teoría del consentimiento, la diferencia entre el dolo eventual y la culpa con representación radica en que en el dolo eventual el autor consiente o acepta la producción del resultado, mientras que en la culpa consciente realiza la acción con la confianza de que no se va a producir el resultado. En cambio, conforme a la teoría de la probabilidad, existirá dolo eventual cuando el autor advierta una gran probabilidad de que se produzca el resultado, y habrá culpa consciente cuando la posibilidad de que éste se produzca se considere muy lejana por el autor⁸⁸.

MIR PUIG, adoptando una teoría ecléctica similar a la sostenida por la jurisprudencia del TS, sostiene que si bien el dolo eventual y la culpa consciente se asemejan en

83 La exigencia de voluntad y conocimiento en el dolo es defendida por autores como MIR PUIG, LUZÓN PEÑA o MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, entre otros.

84 MIR PUIG, S. *Derecho Penal...*, cit. p. 270.

85 AA.VV. LUZÓN CUESTA, J.M.; LUZÓN CÁNOVAS, A. y LUZÓN CÁNOVAS, M: *Compendio de Derecho Penal Parte General*. Dykinson S.L, 24ª Ed, Madrid, 2018. p. 74.

86 LUZÓN PEÑA, D-M: *Lecciones...* cit. p. 252.

87 DÍEZ RIPOLLÉS, J.L: *Derecho Penal Español Parte General*, Tirant lo Blanch, 5ª Ed, Valencia, 2020. p. 219.

88 MIR PUIG, S: *Derecho Penal...*, cit. p.273.

que “en ninguno de ambos conceptos se desea el resultado”, el dolo eventual exige el conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico, así como su aceptación o conformidad (sin que sea necesaria la aceptación del resultado delictivo, sino sólo de la conducta capaz de producirlo)⁸⁹.

La distinción entre estas dos figuras ha sido también objeto de análisis en múltiples sentencias del TS, adoptando una postura ecléctica entre la teoría de la probabilidad y la del consentimiento. A modo ilustrativo, citamos aquí la STS núm. 84/2010 de 18 febrero (RJ 2010\3500), que sostiene lo siguiente: *obra con culpa consciente quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá, sin embargo éste se origina por el concreto peligro desplegado. En el dolo eventual, el autor también se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no la causación del mismo, aceptando de todos modos tal resultado (representado en la mente del autor). En la culpa consciente, no se acepta como probable el hipotético daño, debido a la pericia que el agente cree desplegar, o bien confiando en que los medios son inadecuados para producir aquél, aún previendo conscientemente el mismo. En el dolo eventual, el agente actúa de todos modos, aceptando la causación del daño, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente.*

En vista de lo anterior, debemos concluir que la actuación de los exagentes Chauvin, Lane y Kueng, es susceptible de encuadrarse en el ámbito del dolo eventual. Ello en cuanto a que la producción del resultado debió representarse como altamente probable en la mente de los procesados, especialmente cuando la víctima perdió el conocimiento, transcurridos varios minutos desde que Derek Chauvin comenzase a ejercer presión sobre su cuello. Precisamente la persistencia en el empleo de dicha técnica de arresto se constituye como elemento superador de la culpa consciente, ya que supone una manifiesta aceptación e indiferencia respecto a la causación del daño, situando así la conducta en la esfera del dolo eventual.

En consecuencia, una vez determinado el dolo, no habrá lugar a la estimación de un delito de homicidio por imprudencia grave o menos grave. La calificación delictiva, por tanto, deberá resolverse entre el delito de asesinato y el de homicidio doloso, para lo cual será fundamental esclarecer si la actuación de los procesados reúne los requisitos para la concurrencia de la alevosía.

Con carácter previo, dada la discrepancia surgida sobre esta cuestión, es preciso determinar la compatibilidad entre la alevosía y el dolo eventual.

Es amplia y categórica la jurisprudencia del Tribunal Supremo que afirma la compatibilidad entre ambos conceptos jurídicos, distinguiendo el dolo con el que se ejecuta la acción del dolo relativo al resultado alcanzado. Tal y como expone el Ministerio Fiscal, el asesinato alevoso requiere un dolo directo respecto de la situación de indefensión de la víctima, sin que sea necesario que esta forma de dolo se haya

89 MIR PUIG, S: *Derecho Penal...*, cit. pp. 275 y 276.

dato respecto del resultado de muerte⁹⁰. A modo ilustrativo, podemos citar la STS núm. 12/2014...que expone lo siguiente: *En cuanto a la compatibilidad de la alevosía con el dolo eventual, en los términos en los que es planteada, la jurisprudencia no ha sido unánime, tal como se refleja en el motivo. Sin embargo, como el propio recurrente reconoce, existen sentencias de esta Sala que, siguiendo la línea mayoritaria y sin desconocer las características de cada caso, han afirmado que la alevosía se refiere al aseguramiento de la ejecución, tanto si el dolo respecto del resultado mortal es directo como si es eventual [...] tal como se sostiene por la jurisprudencia más reciente, puede actuarse con dolo directo a la hora de elegir o seleccionar los medios de ejecución de la agresión y al mismo tiempo actuar con dolo eventual con respecto a la muerte de la víctima.*⁹¹

Sentado lo anterior, pasamos ahora a tratar la cuestión de fondo; esto es, si en el presente caso concurre la alevosía propia del delito de asesinato.

Pues bien, para ofrecer un razonamiento adecuado de la decisión tomada por esta sala, debemos analizar la alevosía de manera conjunta con la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2 del CP. Para ello, partimos de la similitud que presentan ambas agravantes, llegando la jurisprudencia a afirmar que el abuso de superioridad se configura como una alevosía imperfecta. En este sentido, la STS núm. 555/2015 de 28 septiembre (RJ 2015\4218) sostiene, respecto al abuso de superioridad, que *“se trata de una alevosía imperfecta o alevosía menor ya que participa de la misma estructura que la agravante 1ª del art. 22 CP, pero sin llegar en sus consecuencias al mismo grado de indefensión y desamparo en que se sitúa a la víctima”*.

Es numerosa la jurisprudencia que sostiene que cuando el delito se produce en el contexto de una riña o pelea, la víctima asume una situación de riesgo y actúa prevenido frente a posibles agresiones⁹², por lo que la conducta no es susceptible de calificarse como alevosa. Tal es, con ciertos matices, la situación que se plantea en este caso, puesto que la actuación de los exagentes se produjo como resultado de la resistencia al arresto por parte de George Floyd. Sin embargo, la jurisprudencia admite también la posibilidad de una alevosía sobrevenida, que aparece en una segunda fase de la ejecución del hecho delictivo, lo cual podría ser apreciable en este caso.

De lo que se trata, por tanto, es de ponderar el grado de indefensión que sufrió George Floyd para determinar si la conducta de los procesados merece la consideración de alevosa. En efecto, la víctima se encontraba boca abajo en el suelo, esposada y sujeta por varios agentes, por lo que su capacidad real de defensa estaba cuando menos mermada. No obstante, el supuesto no es totalmente encuadrable ni en la llamada alevosía sorpresiva, puesto que ello implicaría que el sujeto activo actuase de forma imprevista, fulgurante y repentina, lo cual no ocurre en este caso; ni en la alevosía de desvalimiento, puesto que esta se reserva a situaciones de absoluto desamparo

⁹⁰ MARTOS NÚÑEZ, J. A.: *El delito de asesinato...*, cit. p. 48.

⁹¹ En el mismo sentido la STS núm. 1180/2010 (RJ 2011\27) de 22 de diciembre, la STS núm. 414/2013 de 16 mayo (RJ 2013\5934), y la STS núm. 114/2015 de 12 marzo (RJ 2015\2589) entre otras muchas.

⁹² STS núm. 1106/1993 de 12 mayo (RJ 1993\4072), STS núm. 1222/1994 de 10 junio (RJ 1994\4939) y STS núm. 555/2015 de 28 septiembre (RJ 2015\4218), entre otras.

de la víctima, como es el caso de niños de corta edad, ancianos debilitados o enfermos graves⁹³.

En este sentido, cabe citar el Auto del TS núm. 1043/2019 de 24 octubre (RJ 2020\1996), que apreció abuso de superioridad en un homicidio cometido conjuntamente por tres agresores, sujetando dos de ellos a la víctima mientras que el tercero la golpeaba con un machete. Igualmente, la STS núm. 881/2006 de 14 septiembre (RJ 2007\517), apreció el abuso de superioridad y no la alevosía en un caso de utilización de arma blanca contra una persona que se encontraba en el suelo y ebria. Por último, la STS núm. 1370/2011 de 16 diciembre (RJ 2012\86), condenó como coautores de un delito de homicidio doloso con la agravante de abuso de superioridad a quienes agredieron conjuntamente al sujeto pasivo provocando su muerte.

En definitiva, si bien es cierto que la actuación de los procesados podría encuadrarse en la alevosía por desvalimiento, esta sala, en atención al principio *in dubio pro reo*, opta por aplicar la agravante de abuso de superioridad, como opción menos desfavorable para los acusados. Por ende, descartada la circunstancia alevosa, los hechos deberán calificarse como constitutivos de un delito de homicidio doloso del artículo 138 del CP⁹⁴.

SEGUNDO.- PARTICIPACIÓN DE LOS PROCESADOS

El segundo aspecto a determinar es el reproche penal que merece la participación delictiva de los exagentes Thomas Lane, J. Alexander Kueng y Tou Thao.

Partiendo de la teoría del dominio funcional del hecho, defendida por la Acusación para sostener la coautoría de los procesados, debemos precisar cuáles son los requisitos para su existencia. Como detalla la STS núm. 459/2019 de 14 octubre (RJ 2019\3900), entre otras muchas, la coautoría requiere de un elemento subjetivo, consistente en un acuerdo respecto de la identidad de aquello que se va a ejecutar (previo o simultáneo a la ejecución); así como de un elemento objetivo, consistente en una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. De esta manera, a través de su aportación, todos los coautores dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos lleven a cabo el elemento nuclear del tipo.

Si bien un importante sector doctrinal rechaza de plano esta teoría, por considerar que desconoce la vinculación básica entre autoría y acción, acudiendo a criterios extralegales y construyendo un concepto abierto y débil de autor⁹⁵, emplearemos aquí la postura adoptada por el TS para esclarecer la coautoría de los procesados.

El elemento subjetivo de la coautoría es apreciable en el presente caso, toda vez que los cuatro agentes procesados actuaron de común acuerdo para proceder al arresto de la víctima, representándose todos ellos el resultado alcanzado y aceptando tal

93 GRACIA MARTÍN, L: *Los delitos de homicidio...*, cit. p. 126.

94 Como soporte a la calificación del delito como homicidio del artículo 138 del CP, con dolo eventual, puede citarse la STS núm. 33/2002 de 23 enero (RJ 2002\2633), que trató el caso de un agente de policía que efectuó varios disparos hacia un coche en marcha que huía del lugar de los hechos.

95 MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C: *La autoría en Derecho penal...*, cit. p. 47.

eventualidad. No puede considerarse la conducta de Derek Chauvin, como así pretende la defensa, un exceso imprevisible respecto a lo aceptado tácitamente por todos ellos, puesto que durante los 8 minutos y 46 segundos que éste permaneció en su posición, ninguno de los agentes mostró una oposición seria a su actuación. Todos los procesados eran conscientes del riesgo que corría la vida de George Floyd, sin que obrasen de forma alguna para impedirlo, mostrando su acuerdo precisamente mediante su aportación (STS núm. 459/2019 de 14 octubre).

En cuanto al elemento objetivo de la coautoría, debemos distinguir la conducta de Thomas Lane y J. Alexander Kueng, por un lado, de la de Tou Thao, por el otro.

El elemento objetivo de la coautoría se cumple en la actuación de los dos primeros agentes, puesto que ambos realizaron una aportación objetiva y causal para la producción del resultado, dominando así la totalidad del hecho delictivo. En palabras del TS, en la precitada STS núm. 459/2019, ambos contribuyeron de manera efectiva y eficiente a la creación del riesgo que se concretó en el resultado producido, lo incrementaron a lo largo del tiempo y, pudiendo hacerlo, no lo frenaron. Gozaron, por tanto, del pleno dominio del hecho.

Cobra aquí relevancia la autopsia realizada por los médicos forenses Allecia Wilson y Michael Baden, que afirma que George Floyd falleció por asfixia debido a la compresión de cuello y espalda, de manera que el peso ejercido por los agentes Lane y Kueng en la espalda de George Floyd fue determinante para su fallecimiento, al impedir el correcto flujo de aire y de sangre hacia su cerebro. Dicho criterio ha sido cuestionado por el informe médico forense oficial del Condado de Hennepin, que atribuye la muerte de George Floyd únicamente a la compresión del cuello, siendo significativos otros factores como la enfermedad cardíaca que padecía la víctima, así como su estado de intoxicación por fentanilo.

No obstante, con independencia de qué opinión médica merece un mayor reconocimiento por parte de esta sala, de la prueba practicada en juicio ha quedado corroborado el pleno dominio del hecho por parte de los agentes Thomas Lane y J. Alexander Kueng, a través de su aportación objetiva a la producción del resultado, lo que ha de determinar su responsabilidad como coautores del delito.

Sin embargo, no podemos afirmar el pleno dominio del hecho por parte de Tou Thao, toda vez que su aportación fue accesoria, secundaria y no condicionante para la consecución del resultado. Tales caracteres sitúan su conducta en el ámbito de la complicidad, descartando las figuras de la coautoría y la cooperación necesaria. Tal y como destaca la STS núm. 40/2020 de 6 febrero (JUR 2020\70736), la complicidad *"exige la aportación a la ejecución de actos anteriores o simultáneos, que deben caracterizarse por no ser necesarios para la ejecución, lo que nos introduciría en la autoría o en la cooperación necesaria, pero que, sin embargo, deben constituir una aportación relevante para su éxito"*. La conducta de Tou Thao se ajusta a los anteriores parámetros, dado que su aportación consistió en la mera asistencia y contención de los testigos, lo que, si bien facilitó la labor del resto de los agentes, de ninguna forma puede considerarse imprescindible para la producción del resultado.

TERCERO.- CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

Por lo que respecta a las circunstancias agravantes presentes en este caso, se ha expuesto en el Fundamento de Derecho primero la concurrencia de la agravante de abuso de superioridad del artículo 22.2º del CP. Procede ahora resolver acerca de la agravante recogida en el artículo 22.4º del mismo código, traída a colación en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal.

De la prueba practicada en juicio no se extraen indicios suficientes que lleven a considerar que el delito fue cometido por motivos racistas. Ninguno de los argumentos esgrimidos por la acusación es de tal calado que permita destruir la presunción de inocencia contenida en el artículo 24 de nuestro texto constitucional. En efecto, ni la actitud mostrada por los agentes en las grabaciones de vídeo, ni las declaraciones de la antigua jefa de Derek Chauvin acerca de su actitud racista, permiten atribuir al delito el carácter discriminatorio propio del artículo 22.4º, dada su vaguedad e imprecisión.

CUARTO.- CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

Mayor detenimiento merece el estudio de las circunstancias atenuantes apreciables en la conducta de los agentes procesados.

Partimos a este respecto de la pretendida eximente por el cumplimiento de un deber, contenida en el artículo 20.7 del CP.

Tal y como se indica en el escrito de defensa, la jurisprudencia viene fijando una serie de requisitos para la consideración de esta eximente en la actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Tales presupuestos son los siguientes: que los agentes se encuentren en el desempeño de las funciones propias de su cargo; que la fuerza o violencia empleada en la causación del daño sea proporcional a la función a realizar, esto es, que la actuación del agente se muestre racionalmente imprescindible; que desempeñen su cometido sin extralimitación; y que concurra con un determinado grado de resistencia o de actitud peligrosa procedente de la víctima. De esta manera, la jurisprudencia viene a concretar los principios rectores de congruencia, oportunidad y proporcionalidad que exige el artículo 5.2 c) de la LOFCS.

Si bien es cierto que los agentes actuaron desempeñando las funciones propias de su cargo, siendo necesaria su intervención para asegurar el arresto de la víctima (en quien se evidenciaba un notable grado de resistencia), no podemos compartir el criterio argüido por la defensa respecto a la proporcionalidad y la ausencia de extralimitación en el empleo de la fuerza.

A juicio de esta sala, los presupuestos justificativos de la actuación de los agentes desaparecieron una vez reducido el sujeto. La persistencia en el uso de la técnica de inmovilización superó entonces el umbral de la eximente por la actuación en cumplimiento de un deber para situarse en la esfera de la desproporcionalidad y la extralimitación en sus funciones, máxime cuando la víctima dejó de reaccionar y de ofrecer resistencia.

Compartimos íntegramente el razonamiento ofrecido por la STS núm. 608/2019 de 11 diciembre (RJ 2019\5185), respecto al doble juicio (*ex ante* y *ex post*) que ha de realizar el agente para ponderar la necesidad de intervención en el caso concreto. Argumenta el Tribunal que *“la necesidad concreta se proyecta sobre la materialización ex post, esto es, si persiste la necesidad una vez tomada la decisión de intervenir y durante la ejecución de la reacción defensiva del agente. Supone evaluar que la posible mitigación o desaparición del riesgo que desencadenó la utilización de la fuerza policial no diluya su coherencia frente al riesgo subsistente”*.

Trasladando lo anterior al presente caso, resulta patente la desaparición de la necesidad concreta de intervención durante el despliegue de la conducta de los acusados, lo que indudablemente ha de repercutir en la antijuridicidad de los hechos.

Afirma así el Tribunal que *“cuando la causa de justificación concurría, de modo que la acción arrancó sin un contenido antijurídico, y lo que acontece es que durante el despliegue de la acción desaparecen las condiciones que prestaban cobertura a la intervención policial, sobreviene una desvalorización de la justificación inicial que conduce a redefinir la responsabilidad del agente, entrándose por ello en el ámbito de operatividad de la eximente incompleta”*.

De esta manera, debemos concluir que la conducta de los cuatro agentes procesados es susceptible de encuadrarse en la eximente incompleta por la actuación en cumplimiento de un deber que recoge el artículo 21.1 del CP, en relación con el artículo 20.7 del mismo código.

Trataremos ahora de manera conjunta dos figuras amparadas por la defensa tanto en su escrito de calificación como en sus conclusiones definitivas. Éstas son el error de tipo y el error de prohibición.

Sostiene la defensa, por un lado, la existencia de un error de tipo sobre la relación de causalidad entre la acción de Derek Chauvin y el resultado producido, esto es, un error sobre la posibilidad de que la técnica empleada para la reducción del sujeto causase su muerte. Argumenta así que tratándose de una técnica enseñada en las escuelas oficiales de formación policial como procedimiento adecuado y no mortal para reducir a una persona, en ningún caso podría el agente dudar de su legitimidad y prever el resultado alcanzado.

No podemos compartir este razonamiento, toda vez que existían signos externos e inequívocos que revelaban el riesgo para el bien jurídico protegido, tales como las advertencias de los testigos y de la propia víctima, así como la postura corporal de la misma cuando dejó de reaccionar. En este sentido, cabe destacar el criterio de RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., al determinar que *“cuando el policía se sienta sobre el plexo solar del detenido, cometerá un error sobre esta relación o simplemente una imprudencia grave o leve⁹⁶ dependiendo de los conocimientos previos que el sujeto tenga y cómo los haya adquirido. Si esa técnica es aprendida en las escuelas oficiales de formación policial*

⁹⁶ Sentada la concurrencia de dolo eventual en la conducta de Derek Chauvin, no podemos hablar en este caso de una mera imprudencia grave o leve.

como técnica correcta y no mortal para reducir a una persona, el policía no tiene los elementos suficientes para dudar sobre su utilización en casos reales, excepto que haya indicios concomitantes como la diferencia notable de corpulencia de uno u otro, signos externos de enfermedad o debilidad del sujeto o cualquier otra circunstancia apreciable que pueda valorar en el caso concreto⁹⁷. Tales signos externos de asfixia y debilidad del sujeto son innegables en el presente caso, por lo que no podremos hablar de un error de tipo en la conducta de los procesados.

En cuanto al error de prohibición expuesto subsidiariamente por la defensa, ésta argumenta que el mismo recae sobre la ilicitud de la actuación que derivó en la muerte de George Floyd, puesto que Derek Chauvin creía estar amparado por la eximente de obrar en cumplimiento de un deber cuando recurrió al empleo de la fuerza.

Con carácter previo a la resolución de este punto, es preciso subrayar la extensa discrepancia doctrinal existente respecto a si el error que recae sobre los presupuestos de una causa de justificación es, en efecto, un error de prohibición, o si por el contrario se trata de un error de tipo⁹⁸. A ello hace referencia la STS núm. 608/2019 de 11 diciembre (RJ 2019\5185), que expone lo siguiente: *“Es indiscutible que el error de prohibición invencible excluye la responsabilidad criminal, pero aunque algunos sectores doctrinales sostienen que cuando el error es vencible y recae sobre los presupuestos determinantes de la justificación nos encontramos ante un error de tipo que conduce a que los hechos se sancionen a título de imprudencia, nuestra jurisprudencia ha destacado la plena aplicación de la regla penológica que para el error vencible de prohibición establece el artículo 14.3 del Código Penal (RCL 1995, 3170y RCL 1996, 777); no solo respecto de la legítima defensa putativa y el error sobre sus presupuestos objetivos (SSTS 4 de junio de 1992; 17 de mayo de 1999 (RJ 1999, 5402); 22 de julio de 2002; 10 de diciembre de 2004 o 22 de septiembre de 2016 (RJ 2016, 4557)), sino también cuando la creencia equivocada se proyecta sobre los presupuestos que impulsan la actuación profesional defensiva en el cumplimiento de un deber (SSTS 1526/1999, de 2 de noviembre (RJ 1999, 8091) o 17/2003, de 15 de enero (RJ 2003, 727)).*

Sin embargo, con independencia de la delimitación jurídica anterior, debemos concluir que en el presente caso, la posible existencia de un error sobre los presupuestos que impulsan la actuación en cumplimiento de un deber queda absorbida por la eximente incompleta de los artículos 21.1 y 20.7 del CP, expuesta previamente.

3. Fallo

Por todo lo expuesto, esta sala ha decidido:

Que debemos condenar y condenamos a Derek Chauvin como autor de un delito de homicidio del artículo 138 del CP, concurriendo la circunstancia agravante de responsabilidad criminal de abuso de superioridad del artículo 22. 2º del CP, así como la

97 RUIZ RODRÍGUEZ, L.R.: *El tratamiento legal...*, cit. p. 61.

98 Autores como MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C. o LUZÓN PEÑA sostienen que el error que recae sobre los presupuestos de una causa de justificación es un error de tipo.

eximente incompleta de actuación en cumplimiento de un deber de los artículos 20.7º y 21.1º del CP, a la pena de 9 años de prisión⁹⁹, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el empleo o cargo público respecto al desempeño de sus funciones como agente de policía¹⁰⁰.

Que debemos condenar y condenamos a Thomas Lane como autor de un delito de homicidio del artículo 138 del CP, concurriendo la circunstancia agravante de responsabilidad criminal de abuso de superioridad del artículo 22. 2º del CP, así como la eximente incompleta de actuación en cumplimiento de un deber de los artículos 20.7º y 21.1º del CP, a la pena de 6 años de prisión¹⁰¹, con la pena accesoria de suspensión de empleo o cargo público durante el mismo tiempo de condena¹⁰², respecto al desempeño de sus funciones como agente de policía.

Que debemos condenar y condenamos a J. Alexander Kueng como autor de un delito de homicidio del artículo 138 del CP, concurriendo la circunstancia agravante de responsabilidad criminal de abuso de superioridad del artículo 22. 2º del CP, así como la eximente incompleta de actuación en cumplimiento de un deber de los artículos 20.7º y 21.1º del CP, a la pena de 6 años de prisión, con la pena accesoria de suspensión de empleo o cargo público durante el mismo tiempo de condena, respecto al desempeño de sus funciones como agente de policía.

Que debemos condenar y condenamos a Tou Thao como cómplice de un delito de homicidio del artículo 138 del CP, concurriendo la eximente incompleta de actuación en cumplimiento de un deber de los artículos 20.7º y 21.1º del CP, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión¹⁰³, con la pena accesoria de suspensión de empleo o cargo público durante el mismo tiempo de condena, respecto al desempeño de sus funciones como agente de policía.

En lo referente a la responsabilidad civil, Derek Chauvin, Thomas Lane y J. Alexander Kueng deberán indemnizar conjunta y solidariamente a los familiares de la víctima en la cantidad de CIENTO MIL EUROS (100.000 €). Tou Thao deberá responder de forma subsidiaria, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del CP.

99 Se aplica la pena en conformidad con los artículos 66.7º y 68 del CP, de manera que la eximente incompleta y la agravante se valoran y compensan racionalmente para la individualización de la pena. En aplicación de dichos artículos y jurisprudencia relacionada, la pena aplicable abarca desde los 3 años y nueve meses (límite mínimo de la mitad superior de la pena inferior en dos grados) a los 10 años menos un día (límite máximo de la mitad superior de la pena inferior en grado). A este respecto, podemos destacar la STS núm. 1691/2002 de 14 octubre (RJ 2002\8892). Como referencia para la aplicación de la pena de 9 años de prisión en un homicidio con una agravante y una eximente incompleta, se toma la SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 384/2019 de 18 noviembre (ARP 2020\408).

100 En aplicación del artículo 56.1.3º del CP.

101 Esta sala considera que la conducta de los agentes Thomas Lane y J. Alexander Kueng no merece el mismo reproche penal que la actuación de Derek Chauvin, por lo que atendiendo a sus circunstancias personales, en conformidad con los artículos 66.7º y 68 del CP, y jurisprudencia concordante, opta por aplicar la pena inferior en grado en su mitad inferior.

102 En aplicación de los artículos 40, 43 y 56.1.1º del CP.

103 Se procede en conformidad con los artículos 63 y 68 del CP. Se aplica la pena inferior en dos grados tanto por la complicidad en el hecho delictivo como por la eximente incompleta de actuación en cumplimiento de un deber.

VII. CONCLUSIONES

Tal y como se anticipaba al inicio del trabajo, la sentencia recoge de forma detallada e individualizada las conclusiones de este autor. Sin embargo, a modo de sinopsis, se exponen a continuación sus principales elementos, así como una valoración jurídica final del caso.

PRIMERA.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DEL JURADO

El órgano competente para el enjuiciamiento de este caso es el Tribunal del Jurado. La LOTJ le atribuye competencia para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos contra las personas, y en concreto, para el conocimiento de las causas por los delitos de homicidio (artículos 138 a 140 del CP). Con independencia de la posible calificación delictiva a título de imprudencia, ajena a la competencia del Jurado, tanto la jurisprudencia como la propia LOTJ permiten que este Tribunal conozca del asunto cuando su competencia dependa de la prueba practicada en juicio.

SEGUNDA.- DELITO DE HOMICIDIO DOLOSO

Si bien las calificaciones delictivas presentadas por ambas partes tienen un soporte jurídico sólido, los hechos son constitutivos de un delito de homicidio doloso del artículo 138 del CP, en su modalidad eventual.

La persistencia en el empleo de la técnica de arresto, ante los inequívocos signos externos de peligro para el bien jurídico protegido, se configura como elemento superador de la culpa consciente, situando la conducta en la esfera del dolo eventual.

Consecuentemente, se rechaza la existencia de un error de tipo, vencible o invencible, sobre la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado alcanzado, que llevaría a calificar el delito a título de imprudencia, de considerarse vencible el error.

TERCERA.- COAUTORÍA Y COMPLICIDAD

Del referido delito son responsables Derek Chauvin, J. Alexander Kueng y Thomas Lane, en concepto de coautores. Por su parte, Tou Thao debe responder como cómplice del delito.

A pesar del rechazo que un importante sector doctrinal muestra hacia la teoría del dominio funcional de hecho, se adopta el criterio empleado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para sostener su aplicación al presente caso.

La coautoría se manifiesta en el acuerdo adoptado por los agentes procesados, sin que pueda considerarse la actuación de Derek Chauvin un exceso imprevisible respecto a lo acordado por los mismos, así como en la aportación objetiva y funcional realizada por cada coautor. Sin embargo, no puede afirmarse el pleno dominio del hecho por parte de Tou Thao, toda vez que su aportación fue accesoria, secundaria y no condicionante para la consecución del resultado, lo que ha de determinar su participación en concepto de cómplice.

CUARTA.- ABUSO DE SUPERIORIDAD

Cabe apreciar la agravante de abuso de superioridad en la conducta de Derek Chauvin, J. Alexander Kueng y Thomas Lane.

La superioridad numérica de los agentes y el empleo de las esposas para la sujeción de la víctima son circunstancias que mermaron ostensiblemente la capacidad defensiva de George Floyd, hasta el punto de difuminar los límites entre la alevosía propia del delito de asesinato y el abuso de superioridad. Sin embargo, en aplicación del principio *in dubio pro reo* se opta por apreciar la agravante del artículo 22.2ª del CP, como medida menos desfavorable para los procesados.

QUINTA.- EXIMENTE INCOMPLETA POR CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Si bien no se cumplen todos los requisitos para apreciar la eximente completa por la actuación en cumplimiento de un deber, sí es posible estimar la operatividad de la eximente incompleta de los artículos 21.1ª y 20.7º del CP.

Los agentes actuaron desempeñando las funciones propias de su cargo, siendo necesaria su intervención para asegurar el arresto de George Floyd. Sin embargo, la necesidad concreta de intervención desapareció durante el despliegue de la conducta de los procesados, superando entonces los límites de la permisividad de la actuación en cumplimiento de un deber. De esta manera, de acuerdo con el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo, la concurrencia de una causa de justificación inicial que posteriormente deviene antijurídica sitúa la conducta de los agentes en la esfera de la eximente incompleta.

SEXTA.- VALORACIÓN JURÍDICA DEL AUTOR

Asesinato, homicidio doloso u homicidio imprudente. Dolo eventual o culpa consciente. Coautoría o cooperación necesaria. Alevosía o abuso de superioridad. Eximente incompleta o atenuante analógica.

Son muchas las cuestiones que me han suscitado duda en la resolución de este caso. Mi principal objetivo en este trabajo era demostrar la viabilidad jurídica de cada una de las posturas contenidas en el mismo. Porque muchas veces la solución no es evidente, sino opaca. En ocasiones es necesario un ejercicio de reflexión, de ponderación de intereses, de interpretación de los hechos y de las normas.

La posición adoptada por este autor puede calificarse de ecléctica. Una postura intermedia entre la opción más y menos gravosa para los procesados. Sin embargo, soy consciente de que el criterio de un Tribunal sería probablemente distinto. Tras un examen pormenorizado de la jurisprudencia en la materia, la conclusión a la que llego es que Derek Chauvin sería condenado por un delito de homicidio por imprudencia grave. No habría lugar al homicidio doloso, ni mucho menos al asesinato. No se apreciaría alevosía ni abuso de superioridad en la actuación de los procesados. A pesar de la teoría del dominio funcional del hecho, únicamente se consideraría a Derek Chauvin como autor responsable del delito, reduciendo la participación del resto de los agentes

a la cooperación necesaria y a la complicidad. En definitiva, se adoptaría una postura muy favorable para los intereses de los acusados, mitigando su responsabilidad a través de la eximente incompleta de la actuación en cumplimiento de un deber.

Todo ello prescindiendo de la presión social y mediática que conllevaría un caso de estas características. Una presión que podría alterar la percepción de los jueces (especialmente tratándose del Tribunal del Jurado), llegando incluso a transformar el sentido del fallo. Sin embargo, como ya se expuso al inicio de este trabajo, su objeto es el análisis estrictamente jurídico del caso desde la óptica del Derecho Penal español. No se entra aquí a valorar el entorno social e institucional existente en Estados Unidos, que por mucha atención que merezca, excede de las fronteras de este estudio.

Mi conclusión final, por tanto, es que la realidad depende de los ojos que la perciban. Que en Derecho las soluciones no son siempre categóricas, sino que existe un amplio margen para la interpretación. Es ahí, en mi opinión, donde puede alcanzarse la verdadera justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- CASTILLO CODES, E. D: *La imprudencia: autoría y participación*. Dykinson, Madrid, 2008.
- CUBILLO LÓPEZ, I: "Las causas de conexión penal y su aplicación tras la reforma operada por la Ley 41/2015". *Estudios de Deusto* 65, n.º 2, 2017, pp. 39-83, disponible en [http://dx.doi.org/10.18543/ed-65\(2\),2017pp39-83](http://dx.doi.org/10.18543/ed-65(2),2017pp39-83).
- DE LA OLIVA SANTOS, A: *La conexión en el proceso penal*. EUNSA, Pamplona, 1972.
- DÍAZ, J.P: "La policía de Minneapolis publica nuevas imágenes de la muerte de George Floyd". *El País*, 11 de agosto de 2020, disponible en <https://elpais.com/videos/2020-08-11/la-policia-de-minneapolis-publica-nuevas-imagenes-de-la-muerte-de-george-floyd.html?autoplay=1>
- DÍEZ RIPOLLÉS: *Derecho Penal Español Parte General*, Tirant lo Blanch, 5ª Ed., Valencia, 2020.
- DÍEZ RIPOLLÉS: "Una interpretación provisional del concepto de autor en el nuevo código penal", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº1, 1998, pp. 25-54.
- GRACIA MARTÍN, L: *Los delitos de homicidio y de asesinato en el código penal español doctrina y jurisprudencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- LABORDE, A.: "No puedo respirar: un afroamericano muere bajo custodia policial en Minneapolis", *El País*, 26 de mayo de 2020, disponible en <https://elpais.com/internacional/2020-05-26/no-puedo-respirar-un-afroamericano-muere-bajo-custodia-policial-en-minneapolis.html>
- LABORDE, A.: "La autopsia oficial concluye que la muerte de George Floyd fue un homicidio". *El País*, 1 de Junio de 2020, disponible en <https://elpais.com/internacional/2020-06-01/la-autopsia-de-george-floyd-encargada-por-su-familia-establece-la-asfixia-como-causa-de-muerte.html>

- LOZANO MANEIRO, A: *La autoría y la participación en el delito: análisis comparado de los ordenamientos español, francés, e italiano desde la perspectiva de un derecho común europeo*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1998, disponible en <https://elibro-net.accedys.udc.es/es/ereader/bibliotecaudc/88040?page=31>
- AA.VV, LUZÓN CUESTA, J.M.; LUZÓN CÁNOVAS, A. y LUZÓN CÁNOVAS, M: *Compendio de Derecho Penal Parte General*, Dykinson S.L, 24ª Ed, Madrid, 2018.
- LUZÓN PEÑA, D-M: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tirant lo Blanch, 3ª Ed, Valencia, 2016.
- MAPELLI CAFFARENA, B: "El dolo eventual en el asesinato", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 41 (2), 1988, pp. 431-464.
- MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C: *La autoría en Derecho penal. Un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código penal español)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MARTOS NÚÑEZ, J. A: *El delito de asesinato: análisis de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal*. J.M. BOSCH EDITOR, 2017, disponible en <https://elibro-net.accedys.udc.es/es/ereader/bibliotecaudc/122570>
- MIR PUIG, S: *Derecho Penal Parte General*. Editorial Reppertor ,10ª Ed, Barcelona, 2015.
- AA.VV. OBREGÓN GARCÍA, A.; GÓMEZ LANZ, J: *Derecho Penal. Parte general: elementos básicos de teoría del delito*, Tecnos, 2ª Ed, Madrid, 2015.
- PEIRON, F: "Dos autopsias ven homicidio en el caso Floyd pero difieren en las causas", *La Vanguardia*, 2 de junio de 2020, Disponible en <https://www.lavanguardia.com/internacional/20200601/481560490491/autopsia-george-floyd-familia-muerte-asfixia.html>
- PÉREZ ALONSO, E.J: *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*, Comares, Granada, 1998.
- AA.VV. PIVA TORRES, G.E., GRANADILLO MALAVE, A: *El dominio del hecho en el derecho penal: referencia a la autoría en la criminalidad organizada*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2019, disponible en <https://elibro-net.accedys.udc.es/es/ereader/bibliotecaudc/127042>
- RUIZ RODRÍGUEZ, L.R. "El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal". *Nuevo Foro Penal*, v. 10, n. 83, 2014, pp. 39-70, disponible en <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/2874/2903/>
- Redacción BBC News Mundo: "George Floyd: qué pasó antes de su arresto y cómo fueron sus últimos 30 minutos de vida". *BBC*, 31 de mayo de 2020, disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52869476>
- AA.VV. SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ.C; JUDEL PRIETO.A y PIÑOL RODRÍGUEZ. JR: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, Civitas, 8ª Ed, Navarra, 2020.