

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Sentencia núm. 26/2010 de 25 enero

RESUMEN

Uso de arma por agente de Policía. Imprudencia profesional de agente que dispara contra la rueda del vehículo de quien huía, temiendo que embistiera a su compañero, matando a un ocupante por rebote de la bala. Requisitos para que la actuación del agente pueda considerarse justificada por la legítima defensa.

I. ANTECEDENTES

Primero

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción número 2 de los de Cerdanyola del Vallés, instruyó el procedimiento Abreviado con el número 121/2.005, contra Oscar y, una vez declarada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tercera, rollo 83/08) que, con fecha veintiocho de Abril de dos mil nueve, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Oscar, mayor de edad, sin antecedentes penales, era en el mes de enero de 2005 agente de la policía local del Barberá del Vallés y, en tal condición, cerca de las cuatro horas del día 31 de aquel mes y año, se le avisó de que en el polígono industrial Santiga de la mencionada población se estaba produciendo un delito contra la propiedad, por lo que, en compañía de otro funcionario que conducía un vehículo en el que no figuraban distintivos policiales, fue al lugar donde se estaba produciendo el delito, verificando que unas personas estaban descargando un camión y cargando los objetos que sacaban en una furgoneta. A fin de evitar la huida de las personas que estaban realizando estos hechos, el policía que conducía el vehículo colocó éste de manera que supuestamente no podía escapar la furgoneta, teniendo en cuenta que se encontraba en una calle con una única salida, y colocado de esta manera el vehículo policial, bajó de él Oscar, que llevaba puesto el chaleco con la indicación de que era policía, empuñando la pistola reglamentaria en posición de ser disparada. De repente, desde la parte de atrás de la mencionada furgoneta, salió corriendo un vehículo que se dirigió hacia donde estaba Oscar, quien tuvo que saltar para evitar que le atropellasen, y después de haber topado aquel vehículo con el policial, emprendió la fuga. Al cambiar de repente de dirección el vehículo que huía y creer Oscar que podía tratar de atropellar a su compañero de patrulla, a quien había perdido de vista, efectuó Oscar dos disparos en dirección a la rueda posterior derecha del vehículo que huía, impactando los dos muy cerca de dicha rueda. Una de las balas quedó alojada en el maletero del vehículo al que fue disparada, mientras que la otra topó contra el separador del maletero y el habitáculo del vehículo, desviando su trayectoria en sentido ascendente y yendo hacia el asiento del copiloto del vehículo. Andrés, a quien causó heridas que provocaron su muerte una hora más tarde.

Andrés tenía un hijo llamado Edmundo, nacido el 2 de noviembre de 2001, fruto de la relación con su compañera sentimental Manuela"(sic).

Segundo

SEGUNDO

La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Absolvemos a Oscar del delito de homicidio imprudente del que fue acusado y le condenamos como autor criminalmente responsable de una falta de homicidio imprudente [...]"

Tercero

TERCERO

Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional así como por quebrantamiento de Forma [...]

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

Recurso de la acusación particular

PRIMERO

Formaliza cuatro motivos, aunque expresamente renuncia al último. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 621 y la indebida inaplicación del artículo 142, ambos del Código Penal, así como infracción del artículo 24.1 de la Constitución, pues sostiene que de los hechos probados se desprende la comisión de un delito de homicidio por imprudencia grave.

1. Decíamos en la STS nº 1401/2005, de 23 de noviembre, que **"cuando se trata de actuaciones de agentes de la autoridad, como aquí se trata, estos tienen no solo la facultad, sino también el deber de actuar en el ejercicio de su cargo utilizando medios violentos, incluso las armas que reglamentariamente tienen asignadas, en su misión de garantizar el orden jurídico y servir a la paz colectiva «con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello depende evitar un gran daño, inmediato e irreparable», pero al mismo tiempo «rigiéndose por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad», como dice el apartado c) del art. 5.4 LO 2/86 de 13.3, cuyo apartado d) concreta que «solamente deberán utilizar las armas en situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior»**. Lo que responde al mandato del art. 104 CE y se halla inspirado en las líneas marcadas por la «Declaración de la Policía» hecha por el Consejo de Europa el 8.5.79, y por el «Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley», aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17.12.79. Conforme a tales normas y directrices **para que la actuación del agente pueda considerarse justificada se requiere los siguientes requisitos: «1º) que el sujeto activo sea una autoridad o funcionario público autorizado por las disposiciones correspondientes a hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo; 2º) que el posible delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente; 3º) que para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito se está desarrollando su actividad le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto)**

porque, sin tal violencia, no le fuera posible cumplir con la obligación que en ese momento le incumbe; 4º) que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y, por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiere el agente de la autoridad (necesidad en concreto); y 5º) proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública». Bien entendido que no se requiere que el desencadenante de la acción del funcionario sea una agresión ilegítima bastando con que el agente se encuentre ante una situación que exige intervención para la defensa del orden público en general o para defensa de intereses ajenos por los que deben velar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y que se acepta la eximente putativa en STS 1715/94 de 30.9".

2. En el caso, **el agente acusado había presenciado como en el intento de huida, quienes se comportaban en ese momento como delincuentes, habían intentado atropellarle**, teniendo que saltar a un lado para evitarlo, y como seguidamente, tras colisionar contra el vehículo policial, continuaron su marcha. **El empleo de tal clase de violencia, no solo contra los bienes, sino también contra la persona del agente de la autoridad, justifica que éste se preparara para hacer uso del arma**. La sentencia de instancia continua señalando en el hecho probado que el acusado, al creer que, tras esa acción ya relatada, los sujetos que huían podrían atropellar a su compañero de patrulla, al que había perdido de vista, realizó dos disparos en dirección a la rueda posterior derecha del vehículo, que impactaron muy cerca de dicha rueda. Sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto de la concurrencia de la legítima defensa, la conducta de los sospechosos autorizaba a pensar que, de encontrarse frente al otro agente, que evidentemente se encontraba en el lugar, nada les impediría intentar atropellarlo, como ya habían intentado hacer con el acusado, debiendo reaccionar éste en pocos instantes. **El uso del arma se explica, pues, por la posibilidad de continuación inmediata de la violencia hasta entonces utilizada. Cuestión diferente es si en su empleo se infringió la norma de cuidado y con qué intensidad**, lo que se examinará a continuación, y, por otra parte, si los datos disponibles permitían al acusado entender que la agresión a su compañero era ya inminente, lo que se analizará con posterioridad.

3. La existencia de una conducta imprudente ha sido establecido en la sentencia impugnada. Efectivamente, como se ha señalado por esta Sala, la imprudencia requiere "los siguientes elementos: a) la producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso; b) la infracción de una norma de cuidado cuyo aspecto interno es el deber de advertir el peligro y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido; y c) que se haya querido la misma conducta descuidada, con conocimiento del peligro, o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta" (STS nº 181/2009).

La diferencia entre la imprudencia grave y la simple ha sido establecida por esta Sala en alguna ocasión en atención a la entidad del bien jurídico puesto en riesgo por la conducta. Así, en la STS nº 211/2007, citando la STS nº 2235/2001, se decía que "la gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo. En otros términos: cuando la acción del autor genera un peligro

para un bien jurídico importante en condiciones en las que la posibilidad de producción del resultado son considerables, la imprudencia debe ser calificada de grave".

En otros casos, sin embargo, se ha atendido más directamente a la entidad de la infracción del deber de cuidado. En la STS nº 1111/2004, se afirmaba que "La imprudencia será grave, y por ello constitutiva de delito, o leve, siendo una falta, en función de la calificación que merezca la entidad de la infracción del deber objetivo de cuidado". En la STS nº 186/2009 señala, con cita de la STS 665/2004, de 30 de junio" que el criterio fundamental para distinguir ambas clase de imprudencia ha de estar en la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido".

Y en la STS nº 181/2009, antes citada, se argumentaba que "la imprudencia es grave, equivalente a la temeraria del Código Penal derogado, cuando supone dejar de prestar la atención indispensable o elemental, comprendiendo tanto la culpa consciente como la inconsciente, ya que no es precisa una representación mental de la infracción por parte del sujeto. Se configura así por la ausencia de las más elementales medidas de cuidado causante de un efecto fácilmente previsible y el incumplimiento de un deber exigido a toda persona en el desarrollo de la actividad que ejercita (SS 1082/1999, de 28 de junio; 1111/2004, de 13 de octubre). Los criterios para su medición son la mayor o menor falta de diligencia de la actividad, es decir en la omisión del cuidado exigible en el concreto actuar, la mayor o menor previsibilidad del evento en esa actividad, y el mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exige la norma socio-cultural y la específica que reglamenta ciertas y concretas actividades (SS 413/1999, de 18 de marzo; 966/2003, de 4 de julio). Y bien entendido que igualmente que la culpa consciente puede ser normativamente leve, la grave psicológicamente puede responder a la categoría de inconsciente. Esta distinción psicológica solo tiene que ver con el deslinde de la frontera con el dolo eventual, y lo verdaderamente sustancial para la calificación de grave o leve es el grado de reproche normativo (SS 720/2003, de 21 de mayo; 966/2003, de 4 de julio; y 665/2004, de 30 de junio)".

4. En el caso, tal como pone de relieve el Ministerio Fiscal, concurren en la acción del acusado una serie de elementos que provocaban una disminución objetiva del riesgo de que la acción ejecutada pudiera producir un resultado no deseado, en atención a las posibilidades que el actor tenía, tal como se ejecutó la acción, de controlar sus efectos. La dirección de los disparos hacia la rueda del vehículo; la reconocida consideración del acusado como buen tirador; y el que el vehículo se encontrara a escasa distancia son elementos que han sido tenidos en cuenta de forma razonable por el Tribunal para graduar la falta de diligencia en la acción del sujeto, concluyendo en la levedad de la imprudencia. En relación con los mismos, debe valorarse asimismo que **los disparos impactaron muy cerca de la rueda a la que se dirigían, lo que corrobora las anteriores consideraciones, y que solo el rebote de uno de los proyectiles en un elemento del vehículo determinó que el fallecido fuera alcanzado al modificarse su trayectoria inicial.**

Por otra parte, la sentencia es suficientemente razonada, dando respuesta fundamentada a las cuestiones planteadas, por lo que, en ese sentido, no se aprecia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEGUNDO

En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim, denuncia error en la apreciación de la prueba designando como documentos que lo acreditan la diligencia de inspección ocular, el informe fotográfico y el informe de balística. Señala que el croquis del folio 360, confeccionado por la Policía, no describe ningún cambio brusco de dirección, ni ninguna huella de frenada o giro. Por la posición de los vehículos y camiones, se deduce que nada podía hacer temer al acusado por la vida de su compañero. Igualmente, sostiene que del folio 360 se desprende que es imposible que intentaran atropellarle. Los disparos no iban dirigidos a la rueda, sino al maletero y a los asientos, según se desprende del folio 411 y del contenido del informe de balística. De ese informe deduce igualmente que aunque la bala mortal no hubiera sufrido un cambio de trayectoria se hubiera alojado igualmente en el asiento del copiloto, aunque pocos milímetros más abajo, alcanzando igualmente partes vitales.

1. Como ha señalado la jurisprudencia, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

Además, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos lo que estaría bajo discusión sería la racionalidad del proceso valorativo, por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque los efectos de su estimación fueran distintos.

Cuando se trata de pruebas periciales y los peritos han comparecido al juicio oral y allí han sido interrogados por las partes a presencia del Tribunal, no es posible resolver la cuestión teniendo en cuenta solamente el contenido del informe escrito incorporado a las actuaciones, sino que es preciso atender igualmente a las aclaraciones, complementos o rectificaciones que hubieran podido producirse en el plenario, en el que las aspectos de la pericial como prueba personal adquieren una mayor relevancia.

2. En el caso, ni del croquis que aparece al folio 360 ni de la diligencia de inspección ocular resultan elementos objetivos que demuestren un error del Tribunal al establecer la forma en la que ocurrieron los hechos, para lo cual ha tenido en cuenta además otras pruebas. En el primero se describe la posición de los vehículos en un momento determinado, pero no sus movimientos durante todo el desarrollo de los hechos. En la segunda, se describe el lugar, pero no lo sucedido. Y, en cualquier caso, el Tribunal ha contado con las declaraciones de las personas presentes en el lugar.

En lo que se refiere al informe de balística, de su contenido y conclusiones resulta que la trayectoria de la bala que alcanza al fallecido se vio modificada sustancialmente al rebotar contra un elemento del vehículo, dirigiéndola hacia arriba, y es precisamente esa modificación la que determinó que alcanzara a aquel. Del informe, pues, no resulta que los disparos fueran orientados hacia los asientos de los ocupantes del vehículo o al vehículo considerado como un todo, sino a aquella en la que se produjeron los impactos, por lo que no se aprecia un error del Tribunal al afirmar tal cosa en el relato fáctico.

El motivo se desestima.

[...]

Recurso del acusado Oscar

CUARTO

Condenado como autor de un homicidio por imprudencia leve, formaliza un único motivo en el que alega infracción de ley por inaplicación indebida de la eximente de legítima defensa. Sostiene que su reacción se debió a la creencia de un mal inminente para su compañero.

1. Los requisitos legalmente exigidos para la aplicación de la circunstancia eximente de legítima defensa, según el artículo 20.4º del Código Penal, son: en primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia; en segundo lugar, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el exclusivo ánimo de defensa que rige la conducta del agente; y en tercer lugar, la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor.

Como requisitos de **la agresión ilegítima**, que opera en todo caso como primer e imprescindible requisito de la eximente, se ha señalado que **debe ser actual o inminente, pues solo así se explica el carácter necesario de la defensa**. No existirá, pues, una auténtica agresión ilegítima que pueda dar paso a una defensa legítima cuando la agresión ya haya finalizado, ni tampoco cuando ni siquiera se haya anunciado su inmediato comienzo.

Si lo que se alega es una legítima defensa putativa, en realidad un error sobre los presupuestos fácticos de la eximente, es preciso examinar las circunstancias del hecho, para de ellas deducir la razonabilidad de la creencia del sujeto, o dicho de otra forma, la auténtica existencia de un error y, posteriormente, su carácter vencible o invencible.

2. En el caso, la sentencia declara probado que el acusado creía que los que huían en el vehículo, que ya habían intentado atropellarlo a él, podían hacer lo mismo con su compañero. Precisa el Tribunal en el hecho probado que el recurrente, en ese momento lo había perdido de vista, y en la fundamentación jurídica explica, con el mismo sentido, que **ni el propio acusado sabía exactamente dónde se encontraba su compañero cuando supuestamente el coche contra el que disparó se podía estar dirigiendo contra él**.

De todo ello se desprende con absoluta claridad que, si bien el recurrente pudo creer que cabía la posibilidad de que trataran de atropellar a su compañero, no tuvo motivo alguno para entender que tal acción ya se había iniciado o que, al menos, era inminente de forma que exigiera una actuación defensiva, ya que ignoraba donde se encontraba quien podría resultar víctima de aquella. En esas circunstancias, su reacción se anticipó sin motivo a la aparición de actos que pudieran hacer pensar que la agresión era inminente, por lo que no puede ampararse bajo la legítima defensa llamada putativa. Todo lo cual determina que no pueda aceptarse la existencia de un error.

El motivo se desestima.

III. FALLO

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR a los recursos de Casación [...]