

**RESUMEN**

Policía local que en el curso de un tiroteo con atracador alcanza a un compañero en la cabeza. **Especial deber de cuidado en el manejo de las armas, inherente a la condición de policía.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Nules, instruyó Procedimiento Abreviado con el núm. 33/2002, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Tercera, que con fecha veinte de octubre de 2004 ( ARP 2004, 735) , dictó sentencia que contiene el siguiente HECHO PROBADO: «El acusado Oscar, mayor de edad y sin antecedentes penales, es agente de la Policía Local del Ayuntamiento de Vall D'Uxó y lo era en la fecha de los hechos que se dirán.

Sobre las 13'50 horas del día 10 de mayo de 2000 el acusado se encontraba de servicio en las dependencias de la Policía Local, existentes en el mismo edificio del Ayuntamiento cuando, al ser avisado por otro compañero que se estaba produciendo un atraco en la entidad bancaria de la Caja Rural de San Isidro, sita en la Avenida Sagrado Corazón con la calle Xaco, de la localidad de Vall D'Uxó, cogió su arma reglamentaria, pistola de la marca GLOCK, modelo 17, número BTD 352 con dos cargadores y se dirigió en compañía de dos compañeros, Everardo y Hugo desde la plaza del Centro de esa localidad hacia la calle Xaco, haciéndolo en primero lugar el agente Everardo por el centro de la calle, seguido del acusado, que lo hacía por la derecha del anterior y después el agente Oscar que lo hacía por la izquierda de éstos.

Cuando dichos agentes llegaron a la esquina de la calle Xaco y como oyeron varias detonaciones procedentes de dicha calle, retrocedieron y se protegieron en los vehículos próximos a la esquina, haciéndolo en el primero de los vehículos que allí se encontraban, un Renault Megane, y los agentes Everardo y Oscar, el primero tras el motor y las ruedas de este vehículo y el segundo a su izquierda, mientras que el agente Hugo lo hizo en el tercero de los vehículos aparcados en batería, al tratarse de un agente interino que por esta razón no portaba armas.

Simultáneamente a esto el atracador, protegiéndose tras los vehículos existentes en la calle Xaco y tras un contenedor de la basura, sin detenerse pasó corriendo ante los agentes que se encontraban parapetados tras los vehículos, cruzando a la esquina existente en la calle Regimiento Tetuán, colocándose tras un vehículo BMW que allí se encontraba estacionado, a unos 17 metros de los agentes, tras lo que realizó fuego de cobertura no dirigido hacia los agentes, momento en que el acusado retrocedió mirando hacia delante (es decir, reculó) y se dirigió al vehículo que se encontraba estacionado en batería en segundo lugar, un Mercedes, y cuando se hallaba próximo al mismo y antes de llegar a colocarse detrás de éste, vio como se levantaba el atracador y como Everardo también se levantó y le dijo al primero algo similar a "alto policía", disparando en este momento el atracador y respondiendo el acusado como su arma reglamentaria, disparando hacia el atracador, a pesar de que en la línea de tiro se encontraba su compañero Sr. Everardo, a quien impactó en la cabeza una de las dos balas disparadas por el acusado, cayendo al suelo después de que el impacto le levantara hacia arriba.

Everardo que había nacido el día 1 de noviembre de 1948, resultó muerto en ese momento por la destrucción física de los centros neurológicos vitales, entrando el proyectil por la nuca y saliendo por la región frontal derecha, siguiendo una trayectoria de atrás a adelante, de abajo a arriba, y de izquierda a derecha, siendo la distancia de disparo aproximada de un metro y no superior a metro y medio y desde detrás del finado.

Tras suceder este hecho y al oírse nuevos disparos y emprender la huida, el atracador por la calle Regimiento Tetuán perseguido por otros agentes del mismo cuerpo de la Policía Local de Vall D'Uxó, el acusado tras apreciar el estado en que se encontraba su compañero, sangrando y con un disparo en la cabeza y al encontrarse próximo al agente Hugo, le dijo que se hiciera cargo del herido y decidió ir en apoyo de un compañero que había visto entrar solo en la calle por la que huyó el atracador.

**SEGUNDO** La Audiencia de instancia dictó la siguiente Parte Dispositiva: FALLAMOS: «Que debemos condenar y condenamos a Oscar, como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio por imprudencia profesional, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal [...]

**TERCERO** Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma por la representación del recurrente recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley [...]

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

[...]

**NOVENO** El noveno motivo (el recurso carece de motivo octavo), con sede procesal en el art. 849.1º de la LECrim., denuncia infracción de Ley, «por aplicación indebida del artículo 142.1 del Código Penal ».

Dice la parte recurrente, en el extracto del motivo, que, «a la vista de los motivos anteriores, es evidente que mi mandante no es autor del delito por el que se le ha condenado», y que, «con independencia de ello, (..), debe ponerse de manifiesto que a lo largo de la sentencia no se hace ninguna referencia a la supuesta gravedad de la conducta llevada a cabo por el Sr. Oscar, por lo que no procede condenarle como autor de un delito comprendido en el artículo 142.1 del Código Penal».

«El tipo de imprudencia grave -dice la parte recurrente- requiere una desatención absoluta de las normas de cuidado, de manera que no se prevea la producción de un resultado, cuando cualquier otra persona en el lugar del autor lo hubiera previsto». «La imprudencia temeraria (hoy grave) (..) consiste en la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar en los actos de la vida ordinaria». «Los hechos probados no contemplan los elementos propios de la imprudencia grave por la que se condena al mismo»; «consideramos que los hechos probados son erróneos y no responden a prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia de mi representado».

**El Tribunal de instancia, por su parte, dice que «el acusado realizó de forma voluntaria una conducta, la de disparar el arma de fuego en dirección a un atracador que iba armado, infringiendo un deber de cuidado, que en este caso consistía en efectuar ese disparo teniendo en la línea de fuego a su compañero a quien le causó la muerte no querida pero evitable si no hubiera efectuado el disparo en esas condiciones» (v. F. 4º «in fine»).**

Como es sobradamente conocido, **la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que, para que pueda apreciarse una conducta imprudente, es menester la concurrencia de los siguientes requisitos: a) una conducta -acción u omisión- voluntaria, pero no intencional; b) previsibilidad y evitabilidad del resultado dañoso de tal conducta; c) infracción por el agente de un deber objetivo de cuidado, especialmente impuesto en las correspondientes normas reglamentarias de la actividad de que se trate o en las normas socioculturales exigibles al ciudadano medio; d) producción del resultado dañoso o lesivo de bienes jurídicos legalmente determinados; y e) existencia de una relación de causalidad entre la conducta y el resultado producido. Cumplidos los anteriores requisitos, la distinción entre la imprudencia grave y la leve radica en la mayor o menor importancia del deber de cuidado infringido (v., por todas, la STS de 30 de junio de 2004).**

**En el presente caso, en el que es preciso partir del pleno respeto del relato de hechos declarados probados por el Tribunal de instancia (v. art. 884.3º LECrim), cosa que la parte recurrente parece haber olvidado al cuestionar la existencia de la correspondiente prueba de cargo y hacer expresa mención de «los motivos anteriores» -todos ellos desestimados-, es indudable la concurrencia de los requisitos integradores de la conducta imprudente: ha existido una conducta voluntaria (el disparo del arma de fuego reglamentaria), no intencional (en cuanto, de modo patente, el mismo no fue efectuado con el propósito de alcanzar al compañero que se había parapetado, tras un vehículo, delante del acusado), pero realizada sin el cuidado que las exigencias concretas demandaban, lo que produjo un resultado lesivo (la muerte de un agente de la Policía Local), resultado evitable (de haber actuado el acusado con la diligencia exigible a un agente de la Policía, evitando efectuar un disparo cuando una persona -en este caso un compañero suyo- se encontraba en la trayectoria del mismo), y unido a su conducta por una evidente relación de causalidad.**

**Nos resta, por tanto, examinar la cuestión relativa a la aludida omisión del deber de cuidado exigible en la conducta del acusado (Policía Local del Ayuntamiento de Vall D'Uxó), y valorar la gravedad de la misma, teniendo en cuenta que en el acusado concurría la circunstancia de ser un agente de la Policía Judicial [v. arts. 29.2 y 53.1 e) y g) LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad], al que, por tanto, eran de aplicación las prescripciones de dicha Ley: la exigencia fundamental de actuar siempre de acuerdo con el ordenamiento jurídico (v. arts. 103 y 104 CE y art. 5.1 de la LO 2/1986), así como la específica relativa al uso de las armas de las que están dotados estos agentes, que les impone una adecuada formación profesional, tanto teórica como práctica (v. art. 5.1, d) de la citada LO); siendo evidente que, en el presente caso, el hoy recurrente efectuó el disparo que ocasionó la muerte del su compañero, Sr. Everardo, que se hallaba delante de él -parapetado detrás de un vehículo y armado también, al igual que el acusado-, frente al atracador al que pretendían detener, el cual se hallaba a unos diecisiete metros de distancia de la víctima, sin reparar en que el Sr. Everardo se encontraba en la línea de fuego de su disparo**

**-omisión de diligencia ciertamente notable, por el evidente riesgo que comportaba para quien lógicamente tendría su vista en el atracador, sin poder prestar atención a cuanto quedaba a su espalda, tratándose además de un cuerpo móvil, cuyos movimientos, no podían ser controlados por el autor del disparo, y que, por consiguiente, podía interponerse, en cualquier momento, en la trayectoria del disparo -al incorporarse, mover su cabeza o desplazarse-, en la trayectoria de los disparos efectuados por el acusado contra el atracador.**

**Es preciso concluir, de todo lo dicho, que el acusado actuó -al efectuar el disparo causante de la muerte de su compañero, Sr. Everardo- con una importante omisión del cuidado exigible a quien - por su condición de Policía Local- debía tener una especial capacitación y experiencia en el manejo de las armas de fuego y que, por otra parte, no podía ignorar que su compañero se encontraba en el espacio que les separaba del atracador al que pretendían detener. Su conducta debe calificarse, por tanto, de imprudencia grave causante de homicidio (v. art. 14.1 CP). Por consiguiente, no es posible apreciar la infracción legal denunciada en este motivo.**

Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo, al concurrir, en el presente caso, todos los requisitos que la jurisprudencia exige para apreciar una conducta gravemente imprudente y penalmente típica.

**DÉCIMO** El décimo motivo, deducido también por el cauce procesal del art. 849.1º de la LECrim., denuncia infracción de Ley «por aplicación indebida del art. 142.3 del Código Penal ».

Dice la parte recurrente, en el extracto del motivo, que «es evidente que mi mandante no es autor del delito por el que se le ha condenado»; «a lo largo de la sentencia, no se hace ninguna referencia a que la acción llevada a cabo por el Sr. Oscar fuera una imprudencia profesional, y no una mera imprudencia de un profesional», dado que la «imprudencia profesional sólo supone «un plus de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la lex artis y de las precauciones y cautelas más elementales».

El art. 142.3 del CP, cuya infracción aquí se denuncia, dice que «cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años».

El Tribunal de instancia ha calificado los hechos que declara probados en su sentencia como constitutivos de «un delito de homicidio por imprudencia profesional, previsto y penado en el artículo 1, 2 y 3 del Código Penal», «al concurrir todos los elementos que configuran tal infracción» (v. F. 3º, «ab initio»); y tras, examinar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el particular, viene a concluir que «el acusado realizó en forma voluntaria una conducta (..) no querida, pero evitable si no hubiera efectuado el disparo en esas condiciones y siendo el acusado agente de Policía Local le era exigible un mayor deber de cuidado en el uso del arma de fuego, lo que hace calificar la conducta enjuiciada como imprudencia profesional del artículo 142, 1, 2 y 3 del Código Penal,». (v. F. 4º, «in fine»).

Desaparecida en el texto del artículo 142.3 del vigente Código Penal la expresión, contenida en el art. 565, párrafo segundo, del Código Penal de 1973-«cuando se

produjere muerte (..) a consecuencia de impericia o de negligencia profesional (..)» (el subrayado es nuestro), en cuyo supuesto se estaría ante una imprudencia profesional y se impondría la correspondiente pena en su grado máximo-, al utilizarse en el texto actualmente vigente únicamente la expresión homicidio «cometido por imprudencia profesional», sin mayores precisiones, la jurisprudencia, que bajo la vigencia del Código Penal de 1973, vinculaba la imprudencia profesional con la impericia, viene configurándola actualmente -partiendo de que la conducta enjuiciada constituya una imprudencia grave- como aquella en la que concurre «un plus de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la "lex artis" y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisculpables a personas que, perteneciendo a una actividad profesional, deben tener unos conocimientos propios de esa actividad profesional...» (v., ad exemplum, la STS de 23 de octubre de 2001 ).

La falta de una definición auténtica de lo que debe entenderse por imprudencia profesional es causa de la conocida polémica doctrinal a la hora de distinguir entre lo que se viene denominando «imprudencia del profesional» y la «imprudencia profesional» propiamente dicha, cuestión especialmente dificultosa. La jurisprudencia, como hemos visto, pone el acento de la distinción - para apreciar la imprudencia profesional- en la posible infracción de la «lex artis» y de las más elementales cautelas exigibles a quienes, por su condición de profesionales, deben tener una especial capacitación y preparación para el desempeño de sus actividades profesionales, especialmente de las potencialmente peligrosas; siendo preciso, para el debido enjuiciamiento de este tipo de conductas, ponderar el conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso.

En el presente caso, es especialmente destacable el hecho de que el acusado y sus compañeros -uno de ellos desarmado, por tratarse de un agente interino- se encontraron a escasa distancia (a unos diecisiete metros) de un peligroso atracador armado (que comenzó a disparar contra ellos, cuando intentaban parapetarse tras de unos vehículos aparcados en batería), y que **el art. 5.2. d) de la LO 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece -entre los «principios básicos de actuación» de los miembros de estos Cuerpos- que «solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las 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» (es decir, los «principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance»); circunstancias que, indudablemente, concurrían en el presente caso, por lo que es preciso reconocer que la utilización del arma reglamentaria por parte del acusado estaba amparada por las correspondientes previsiones legales.**

**Llegados a este punto, es preciso reconocer que el especial deber de cuidado en el manejo de las armas, inherente a la condición de Policía Local que ostentaba el acusado, que, por tal circunstancia, había de tener una especial capacitación - teórica y práctica- para ello, ha sido tomada en cuenta para calificar su conducta de gravemente imprudente (v. F. 9º), lo cual impide, lógicamente, tener en cuenta de nuevo su condición de Policía Local para calificar su conducta como constitutiva de imprudencia profesional, por cuanto ello implicaría, de un lado, un indebido «bis in idem», y, al propio tiempo, una aplicación prácticamente objetiva -impropia de un derecho penal de culpa- de un subtipo penal agravado, lo que no es jurídicamente**

admisible. **En todo caso, no puede** desconocerse que, como ya hemos puesto de relieve en el Fundamento Jurídico anterior, **el uso del arma reglamentaria por parte del acusado (que es lo que podría afectar más directamente al aspecto profesional de su actuación), estaba legalmente justificada, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, de tal modo que cuanto afecta a la mayor o menor destreza en el uso del arma, al efectuar el disparo causante de la muerte de uno de sus compañeros, debe ser valorado fundamentalmente a la hora de calificar su imprudencia que, como ya hemos dicho, debe ser considerada grave a los efectos del artículo 142.1 del Código Penal.**

Por todo lo expuesto, procede la estimación de este motivo.

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR por el motivo DÉCIMO, con desestimación de los restantes, al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley que ante Nos pende, [...]

Que condenamos a Oscar, como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio por imprudencia grave, con utilización de arma de fuego, del artículo 142.1 y 2 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal [...]