

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 9-2-2007, nº 80/2007, rec. 1248/2006.

## RESUMEN

**Considera el Tribunal Supremo que el inadecuado uso del arma de fuego por un agente de la autoridad, incumpliendo las reglas que constituyen el correcto actuar de su profesión, encaja sin duda alguna en la categoría de "imprudencia profesional".**

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 2 de Tolosa instruyó Procedimiento Abreviado con el número 58/2004 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Guipúzcoa que, con fecha 11 de mayo de 2006 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Primero.- Sobre las 17.00 horas del día 19 de diciembre de 2003, D. Juan Francisco, agente de la Ertzaintza con número profesional núm. 000, se encontraba junto con su compañero de patrulla el agente núm. 001, ambos debidamente uniformados, realizando labores de seguridad del tráfico en el punto Kilométrico 432,100 de la N-I, en dirección Madrid-Irún a su paso por la localidad de Alegría.

En un momento concreto de su actuación policial, el Sr. Juan Francisco se percató de que en el lado contrario de la carretera nacional, en el carril de salida de Alegría, había dos vehículos parados en el arcén. El primero, un Ford Mondeo matrícula WT....., con la puerta o al menos la ventanilla del conductor abierta, viendo claramente cómo a su conductor, el Sr. José Carlos le estaban pegando dándole manotazos, tanto por parte de la persona situada justo detrás de su asiento, D. Donato, como por parte de una persona situada en el exterior, quién resultó ser el Sr. Aurelio, copiloto del segundo vehículo detenido, Opel Astra matrícula....XXX, conducido por su novia, Dª Inmaculada.

Juan Francisco, tras gritar a su compañero, el núm. 001, empezó a atravesar los cuatro carriles de la N-I mientras gritaba en voz alta "alto, policía", sacando el arma reglamentaria de su funda. Tras pasar la doble valla de aleta de su arma con la mano derecha, se aproximó hacia el Sr. Aurelio, quién en ese momento hizo ademán de retirarse del lugar. El Sr. Juan Francisco vio este gesto del Sr. Aurelio, y una vez llegó hasta él, le agarró con ambas manos por la espalda, a la altura de los hombros, con intención de llevarle a la parte de atrás del vehículo y reducirle.

En el transcurso de esta intervención policial, el Sr. Aurelio, quién estaba de espaldas sobre el maletero, se giró sobre su izquierda. Ante esta reacción, **el Sr. Juan Francisco, que mantenía el arma en su mano derecha sin seguro, en contacto con el cuerpo de la víctima, olvidando con ello las más elementales precauciones que hubieran sido exigibles en una situación similar y quebrantando las reglas propias de su quehacer profesional**, accionó el gatillo. El proyectil percutido alcanzó la cabeza D. Aurelio, quién cayó al suelo fatalmente herido, falleciendo a las 19.40 horas de ese mismo día.

El proyectil siguió una trayectoria de izquierda a derecha, ligeramente ascendente y oblicua, de atrás hacia delante, entrando por la región occipital izquierda a cinco centímetros del plano medio sagital y a 11.1 centímetros del plano coronal y saliendo por la región occipito-temporal derecha a 7,8 centímetros de la línea media satigal y a 6,31 centímetros del plano coronal.

Segundo.- En el momento del fallecimiento D. Aurelio tenía 43 años de edad, era novio desde hacía más de 10 años de D<sup>a</sup> Inmaculada.

Realizada extracción de sangre casi dos horas después del fallecimiento, arrojó un resultado positivo a alcohol de 1.24 gramos por litro de sangre.

Tercero.- D. Juan Francisco llevaba nueve años de ejercicio profesional en la Policía Autónoma Vasca, estaba destinado al momento de ocurrir los hechos en la Unidad de Tráfico de Guipúzcoa, y como arma reglamentaria portaba una pistola modelo Star, modelo 31-P, calibre 9 mm, con núm. de serie 12048-95, en perfecto estado de funcionamiento."(sic)

**SEGUNDO.-** La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Fallamos: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a D. Juan Francisco, como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio causado por imprudencia grave y profesional con arma de fuego, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal [...]

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional por la representación de Inmaculada, Donato, Raúl y Begoña, como acusación particular, y por la representación de Juan Francisco [...]

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

### **A) Recurso del condenado, Juan Francisco:**

**SEGUNDO.-** Los restantes motivos del Recurso, del Segundo al Quinto, se apoyan coincidentemente en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando:

a) La indebida aplicación a los hechos del artículo 142.1 del Código Penal, que describe el delito del Homicidio cometido por imprudencia grave (motivo Segundo).

b) La, así mismo, indebida aplicación de la imprudencia profesional, contemplada en el artículo 142.3 del Código Penal (motivo Cuarto).

c) La indebida inaplicación del artículo 20.7º, en relación con el 14.1, ambos del Código Penal, en relación con la concurrencia de un error, al haber actuado el recurrente en la creencia de que su conducta venía obligada por el correcto desempeño de su profesión como funcionario de Policía; (motivo tercero). [...]

[...] con carácter general debe, desde un principio, afirmarse que es clara la improcedencia de todas las [...] alegaciones que configuran estos [...] motivos del Recurso, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es de sobra bastante e idónea para alcanzar las conclusiones contenidas en los pronunciamientos de la Sentencia recurrida, tanto respecto de las normas aplicadas como de aquellas cuya aplicación se ha excluido.

[...] **pasando a examinar la posible existencia de algún fundamento en las pretensiones del recurrente, hemos de decir:**

A) **Que la calificación jurídica de los Hechos declarados probados como un delito de Homicidio por imprudencia profesional grave, del artículo 142 del Código Penal, debe de considerarse correcta**, a tenor de las explicaciones que, a esos efectos, se contienen en el Fundamento Jurídico Tercero de la recurrida.

Y todo ello aunque la hipótesis, a la que alude el Fiscal en su escrito de impugnación del Recurso, de un comportamiento doloso, de acuerdo con lo acreditado y narrado, también hubiera resultado posible de configurar pues no olvidemos que Rafael no sólo se dirigió apresuradamente hacia el grupo de personas que había visto enzarzadas en una discusión con violencia física, con su arma reglamentaria desprovista de su seguro, forcejeando con el posteriormente fallecido, al que hirió mortalmente en la cabeza, como resultado del disparo de la pistola, sino que también en esa narración fáctica se afirma que apretó el gatillo, lo que conllevaba con la fuerza necesaria para vencer la resistencia propia del seguro de "doble acción" que el arma aún mantenía.

No obstante, tal calificación dolosa procesalmente resultaba inviable, toda vez que no fue interesada por ninguna de las acusaciones, de modo que **la imprudencia ha de tenerse por probada, al concurrir, en la conducta del recurrente, los elementos propios de la misma, consistentes en un actuar descuidado causante de un resultado concreto, la causación de la muerte de una persona, previsible y evitable, aunque no pueda afirmarse, con la necesaria rotundidad, que fuera directamente deseado.**

**Imprudencia que, sin duda, ha de ser considerada grave, a la vista incluso de la proximidad con un actuar doloso**, a la que ya nos hemos referido.

**El hecho de hacer uso de un arma de fuego en condiciones como las descritas no admite otra calificación más leve, del mismo modo que también incorpora el carácter de "imprudencia profesional", a la que se refiere el apartado 3 del artículo 142 del Código Penal.**

En efecto, como nos recuerda el mismo Ministerio Público, tanto se cumpliría, en el presente caso, con la postura doctrinal de quienes, a la vista de la redacción del texto legal hoy vigente, afirman la existencia de este carácter en todas las imprudencias cometidas por un profesional en el desempeño de la actividad que, como tal, le es propia, que con la anterior concepción que distinguía entre la "imprudencia profesional" y la "imprudencia del profesional", caracterizada aquella por la concreta omisión de los deberes de cuidado que integran una determinada "lex artis", o conjunto de deberes que

son propios de esa concreta profesión en el seno de cuyo ejercicio se produce la conducta negligente.

Evidentemente, **el inadecuado uso del arma de fuego por un agente de la autoridad, incumpliendo las reglas que constituyen el correcto actuar de su profesión, encaja sin duda alguna en esa categoría de la "imprudencia profesional", con sus concretas y específicas repercusiones en orden a la sanción legalmente prevista para semejante supuesto.**

B) Que **tampoco se corresponde con la descripción de los Hechos Probados, la pretensión del recurrente en orden a que se declare la concurrencia de un error, del artículo 14.1 del Código Penal, en relación con el 20.7º del mismo Cuerpo legal, por haber efectuado el disparo en la creencia, luego comprobado que errónea, de que su actuar era correcto y acorde con el cumplimiento de sus deberes policiales por enfrentarse a un supuesto terrorista que, instantes antes, había intentado secuestrar al ciudadano al que agredía.**

**Un tal planteamiento, sorprendentemente, habría de partir del reconocimiento por parte de Juan Francisco, de que el disparo fue plenamente intencionado, lo que, como hemos visto, ni se afirma rotundamente en los Hechos declarados probados, ni se corresponde con la motivación contenida en la Resolución de instancia, ni fue objeto, como tal, de acusación ni, en definitiva, parece propio de las pretensiones de la Defensa.**

Máxime cuando la conclusión punitiva que se alcanzaría por esa vía, es decir, con la calificación de la conducta de Juan Francisco como Homicidio doloso, si bien con la concurrencia de una eximente putativa de ejercicio de profesión o cargo, que reconduciría al régimen legal del error de tipo vencible, contemplado en el artículo 14 del Código, sería, como sabemos, la misma que la correspondiente a la estimación del Homicidio imprudente. [...]

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los Recursos de Casación interpuestos por las Representaciones de Juan Francisco, de una parte, y Inmaculada, Donato, Raúl y Begoña, de otra, contra la Sentencia dictada, el día once de mayo de 2006, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, por la que se condenaba al primero de los citados, como autor de un delito de Homicidio por imprudencia profesional grave. [...]