

Id Cendoj: 28079120001997100809

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 0

Nº de Recurso: 2963/1996

Nº de Resolución: 1311/1997

Procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Ponente: ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen: Imputación objetiva: riesgo permitido. Realización del riesgo y conducta de la víctima. Autopuesta en peligro. Gravedad de la imprudencia.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de mil novecientos noventa y siete.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende interpuesto por la Acusación Particular, Armando y por el ABOGADO DEL ESTADO, al que se adhiere el procesado, Luís Alberto, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Albacete que condenó al procesado por una falta de imprudencia simple, absolviéndole del delito de imprudencia temeraria por el que venía siendo procesado, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representados el procesado por la Procuradora Sra. Ballarat López y la Acusación Particular por el Procurador Sr. Barragués Fernández.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Almansa instruyó sumario con el número 41/94-PA contra Luís Alberto y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Albacete que, con fecha 18 de Octubre de 1996, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Ha resultado probado y así se declara expresamente que sobre las 2 horas del día 13 de Diciembre de 1992, el acusado Luis Alberto, Cabo 1º de la Guardia Civil y Comandante del Puerto de Fuenteálamo (Albacete), mayor de edad y sin antecedentes penales, clasificado como tirador de 1ª desde 1991 se encontraba de servicio en dicha localidad en compañía del Guardia 2º, Fermín, estando ubicados en el cruce de la calle Jorge Juan con la travesía de la carretera comarcal C-3212 (Orcera Almansa), si bien mientras el acusado se encontraba junto al vehículo de servicio R-4, WBL-....-W que estaba aparcado en lado izquierdo de la calle Jorge Juan que hace esquina con la citada carretera, dirección Almansa, el Guardia 2º, se hallaba en el lado

derecho de la citada carretera (también dirección Almansa) esquina con la calle Jorge Juan; el objeto de tal servicio era controlar los vehículos que por allí circulaban e identificar a sus ocupantes debido a que al parecer, en fechas próximas anteriores se habían cometido varios robos y atracos en la citada localidad y alrededores; sobre la hora al principio citada, circulando por la carretera 3212 (dirección Almansa), apareció el vehículo Ford Scort, matrícula Y-....-YW , procediéndose por el Guardia 2º, Fermín a darle el alto al infundirles sospechas dada la matrícula inusual en dicha localidad; como quiera que el turismo no sólo no se detuvo sino que, al parecer, incluso llegó a rozar a dicho Guardia al iniciar su huida (hechos por los que se siguió el P.A. número 52/94, recayendo sentencia condenatoria contra el conductor Bernardo , como autor de un delito de atentado, que recurrida fué confirmada por la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial faltando alguna notificación para declarar su firmeza), los Guardias Civiles, con el vehículo oficial citado iniciaron la persecución de aquél, haciendo uso del prioritario y de las señales acústicas con el claxon (el R-4 carece de sirena) al tiempo que avisaban al C O S (En Albacete) para que ordenara a otros vehículos de la Guardia Civil que intervinieran en la interceptación del citado vehículo, en un momento determinado, el turismo Ford, a indicación de Armando , que ocupaba el asiento delantero derecho se introdujo en un camino vecinal, denominado Las huesas, por lo que el acusado Luís Alberto, cogiendo su arma reglamentaria, un subfusil 2.700 con munición 9 mm. parabelum, antes de salir de dicho camino efectuó tres disparos al aire con objeto de que el vehículo se detuviera antes de salir a la carretera Yecla-Fuenteálamo; el vehículo no se detuvo y llegando a dicha carretera se dirigió hacia Fuenteálamo y antes de llegar a esta población volvió a coger otro camino a la izquierda, que conduce a la carretera Yecla-Jumilla, denominado Casa Blanca o Peñablanca siendo seguido a más o menos distancia por el R-4 de la Guardia Civil; cuando ambos vehículos se encontraban en el referido camino, de mejor firme que el anterior aunque irregular, el acusado con su citada arma reglamentaria, y cuando se encontraban a una distancia de 5 ó 6 metros del Ford Scort, con objeto de que el vehículo se detuviese efectuó un primer disparo hacia las ruedas del vehículo que impactó en el plato de la rueda trasera derecha; al poco tiempo, efectuó un segundo disparo que tras rebotar en el suelo impactó en el intermitente trasero derecho y posteriormente, se dispuso a efectuar un tercero contra la citada rueda y en el momento de hacerlo, al coger un bache el vehículo oficial, dicho disparo se desvió impactando en la luna trasera del Ford Scort y atravesando el asiento delantero derecho fué a incrustarse en Armando que resultó lesionado por herida con arma de fuego en cuarto espacio intercostal izquierdo con trayecto ascendente que termina en región_cervical izquierda anterior; de dichas lesiones tardó en curar 116 días durante los que estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales requiriendo asistencia médica, quedándole como secuela una afectación del simpático cervical y de ramas del tronco inferior del plexo branquial izquierdo que le origina una disminución no importante de la fuerza de la mano izquierda; parestesias en M.S.I. y dolor en región_escapular izquierda; dichas secuelas no representan una dificultad importante para el trabajo del lesionado ni le impiden hacer una vida normal, siendo sus síntomas residuales. Este lesionado era quien dirigía la huida por los caminos al ser buen conocedor del terreno. Al poco tiempo de efectuarse este tercer disparo, el propietario del vehículo Joaquín , que ocupaba el asiento trasero, como quiera que ni el conductor del vehículo, Bernardo, ni Armando , el lesionado, hicieron caso a sus indicaciones de que parasen, abrió la puerta trasera y se arrojó, en marcha del mismo, resultando con leves erosiones y contusiones, siendo detenido por la Guardia Civil; el conductor y el lesionado,

abandonaron, momentos después el citado turismo, saliendo corriendo y desapareciendo en la oscuridad de la noche; a los 35 ó 40 minutos de la detención de Joaquín, llegó al lugar de los hechos otro vehículo de la Guardia Civil los daños ocasionados al vehículo Y-....-YW, por el disparo referido ascendieron a 52.680 pesetas".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"F A L L A M O S: Que debemos condenar y condenamos a Luis Alberto, como autor de una falta de imprudencia simple, anteriormente definida, a la pena de 2 días de arresto menor y al pago de las costas de un juicio de faltas, sin incluir las de la acusación particular; así como a que indemnice a Armando en la cantidad de 464.000 ptas. por los días que estuvo impedido para sus ocupaciones habituales más otras 125.000 pts. por las secuelas físicas; y a Joaquín en la de 25.050 pts. por los daños ocasionados a su vehículo. Asimismo debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS al citado Luis Alberto, del delito de imprudencia temeraria del que se le acusaba, con todos los pronunciamientos favorables.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85 de 1º de Julio".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley por el ABOGADO DEL ESTADO y Luis Alberto y por la Acusación Particular, Armando, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El Abogado del Estado (y el procesado) y la Acusación Particular basan sus recursos en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

A.- Recurso del ABOGADO DEL ESTADO y de Luis Alberto .-

PRIMERO.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr. por violación del art. 586 bis, en relación con el 8,11ª del CP. derogado.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1º LECr.

B.- Recurso de Armando .-

PRIMERO.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECr., por indebida aplicación del art. 586 bis CP. y, consecuentemente, por inaplicación del art. 565 del mismo Código (ambos del texto derogado) en relación con los arts. 420- 1º y 421-1º del mismo texto.

SEGUNDO.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 LECr., por inaplicación de los arts. 19, 101, 103 y 104 del CP. derogado

TERCERO.- Al amparo del art. 849.1 LECr., en relación con el apdo. 4º del art. 5 LOPJ, por infracción de los arts. 24.2 y 9.3 CE.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de deliberación y fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para la deliberación, ésta se realizó el día 16 de Octubre de 1997.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A.- Recurso del ABOGADO DEL ESTADO y de Luís Alberto.-

PRIMERO.- Sostienen en primer lugar ambos recurrentes que la sentencia recurrida ha infringido el art. 586 bis en relación al art. 8,11ª 1973 o el art. 621.3 en relación al 20.7º del Código vigente, para el caso de que se lo considere aplicable. Entienden los recurrentes que "no hay atisbo alguno que permita deducir que el condenado se haya apartado lo más mínimo de lo que impone el estricto cumplimiento del deber, sin que sea razonable hablar de imprudencia por su parte". El Ministerio Fiscal apoyó el motivo, afirmando que "la tipicidad del ilícito culposo de comisión requiere básicamente dos elementos: la infracción del deber de cuidado y la imputación objetiva del resultado a la acción". Por un lado estima el Fiscal que el acusado no infringió ningún deber de cuidado, dado que éste disparó a una distancia de 5 ó 6 metros cuando los vehículos entraron en una vía regular y que "tenía y estaba autorizado a tener confianza en sí mismo en cuanto a lo certero de su puntería". Asimismo el Fiscal sostiene que "en la doctrina se ha establecido a este respecto que ha de excluirse la imputación del resultado cuando éste es consecuencia de la conducta o de la situación creada por la víctima". A ello agrega el Fiscal en su cuidadoso estudio de las cuestiones planteadas que "la acción de creación del riesgo -intentar la detención del vehículo disparando a sus neumáticos- no solamente se mantiene dentro del riesgo permitido, sino que es una forma de realización -parece que la única- de un mandato normativo".

El motivo debe ser desestimado.

1. Básicamente sostiene el Fiscal en primer término que el disparar a las ruedas de un coche que circulaba con matrícula española de Barcelona por la jurisdicción de Albacete, que no se ha detenido ante las indicaciones de un servicio de vigilancia de la Guardia Civil constituye un riesgo permitido.

No ofrece dudas que quien desde un coche en movimiento dispara sobre otro que también se mueve genera un riesgo específico no obstante su calidad y entrenamiento como tirador. No es lo mismo disparar a pie firme sobre un objeto quieto que hacerlo desde un punto de apoyo en movimiento sobre un objeto móvil.

En tales condiciones se aumenta considerablemente el riesgo de desvíos de los disparos y el peligro de las personas que se encuentran en el coche que es objeto de los mismos.

Se debe preguntar, por lo tanto, si en la situación concreta en la que el acusado efectuó los disparos, la creación de este peligro para las personas estaba permitido o, incluso, impuesto por el orden jurídico. A este respecto es preciso tener presente lo dispuesto en la LO 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sobre la actuación de los miembros de los mismos, dado que el legislador ha tenido en cuenta que tales actuaciones de agentes armados pueden generar peligros para los bienes jurídicos de los ciudadanos y ha querido limitar y definir los mismos de una manera razonable. En tal sentido el art. 5.2 c) y d) de dicha ley establece respectivamente que los agentes de tales fuerzas se regirán, entre otros, por el "principio de proporcionalidad" y que "solamente deberán utilizar 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".

2. En el presente caso es evidente que no se da ninguna de las condiciones que permiten la creación de un riesgo proveniente del uso de armas en público. En efecto, no existía ningún riesgo racionalmente grave para la vida o la integridad física del acusado ni de terceras personas derivado de los hechos en los que el acusado actuó. Téngase presente que el objeto del servicio de vigilancia "era controlar los vehículos que por allí circulaban e identificar a sus ocupantes debido a que, al parecer, en fechas próximas anteriores se habían cometido varios robos y atracos en la citada localidad y alrededores". Por lo tanto, no cabía esperar de las personas buscadas agresiones a las personas, dado que supuestamente se buscaban delincuentes contra la propiedad. Si bien es cierto que el comportamiento observado por los ocupantes del coche Y-....-YW pudo afectar al menos la integridad corporal de los agentes (al respecto se abrió otra causa), no lo es menos que cuando comenzaron los disparos no existía ningún peligro para la vida de aquéllos.

En consecuencia, era suficiente con comunicarse con otros servicios motorizados de la Guardia Civil -como efectivamente se hizo- para instar la detención del coche, sobre el que no pesaba ninguna sospecha específica, fuera del hecho -por otra parte nada anormal- de que la matrícula pertenecía a un municipio distinto del de Albacete. En consecuencia, la acción del acusado no puede ser considerada un riesgo permitido.

3. Tampoco es posible sostener que el riesgo no se concretó en el resultado por causa de la autopuesta en peligro de la víctima. En este sentido se debe señalar que no es la víctima la que se introduce voluntariamente, asumiendo el riesgo existente, en el peligro ya creado por el autor previamente y no dirigido a la víctima, sino

todo lo contrario. Es el propio acusado el que ha reaccionado creando un peligro sobre la víctima hasta ese momento inexistente. Por otra parte la conducta de la víctima –como vimos supra 2.- no tenía porqué generar el uso de armas dado que no reunía las condiciones para ello.

SEGUNDO.- El segundo motivo del Abogado del Estado se funda en la inaplicabilidad al caso del art. 121 CP., que, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria 9ª b), no correspondía aplicar. El art. 121 CP., argumenta el Abogado del Estado "señala que el Estado responde subsidiariamente de los daños causados (...), siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados" (a los funcionarios, agentes, etc.). En el presente caso, afirma el recurrente, el lesionado "estaba jurídicamente obligado a soportar el daño", al parecer porque el acusado sólo ha sido condenado por una falta.

El motivo debe ser desestimado.

El hecho que motivó la presente causa tuvo lugar en 1992. La aplicación del art. 121 CP., por lo tanto, no es posible, dado que la retroactividad más favorable prevista en el art. 2.2 CP. sólo rige para "las leyes penales que favorezcan al reo". Es claro que el art. 121 CP. no es una ley penal, sino civil, y además que no favorece (ni perjudica) al acusado. Consecuentemente respecto del art. 121 CP. es de aplicación el art. 3 C.Civ., que determina que "las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario".

B.- Recurso de Armando .-

TERCERO.- El primero de los motivos del recurso del Acusador Particular se basa en el art. 849,1º LECr. y se fundamenta en la infracción del art. 565 CP. en relación a los arts. 420 y 421.1 CP. Sostiene este recurrente, en suma, que "el disparo a las ruedas de un vehículo, en un terreno irregular y según parece a gran velocidad, hace previsible que, de acertar el vehículo, por efecto del reventado de la rueda, sufra un accidente de consecuencias graves y no una simple detención de su movimiento" y que la circunstancias de que el acusado sea un tirador de 1ª categoría, "lejos de disminuir su grado de imprudencia, lo acentúa".

El motivo debe ser desestimado.

La gravedad de la culpa o imprudencia depende, en principio, de la jerarquía del bien jurídico afectado por el comportamiento descuidado y facilidad con la que el agente pudo llegar a conocer el peligro que su acción generaba. Estos elementos permitirían afirmar la gravedad de la culpa del acusado en el presente caso, dado que la acción generaba peligro para bienes jurídicos importantes y ello era fácilmente perceptible por el acusado en las circunstancias en las que obró. Sin embargo, en el juicio sobre la gravedad de la imprudencia se deben considerar también todas las circunstancias que aparezcan como relevantes en el caso concreto. En un supuesto como el que aquí se considera es claro que el comportamiento previo de la víctima -aunque como

se vió no elimine la imputación objetiva del resultado al autor de los disparos- incide en la gravedad de la culpa, dado que el autor tuvo que obrar pudiendo suponer, a partir de la conducta anterior de la víctima, que su eventual detención generaría a su vez peligros para sus propios bienes jurídicos personales.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso se fundamenta en la vulneración de los arts. 19, 101, 103 y 104 CP. 1973, que sería consecuencia de haber tomado en consideración la Audiencia "la pretendida (...) imprudencia" del recurrente para la determinación de la responsabilidad civil.

El motivo debe ser desestimado.

Las mismas razones que hemos expuesto en relación al significado de la conducta del recurrente en el Fundamento Jurídico anterior son de aplicación a la vertiente de la responsabilidad civil.

Consecuentemente aquí no cabe sino una remisión a lo ya dicho en el Fundamento Jurídico tercero.

QUINTO.- En el tercero de los motivos del recurso de la Acusación Particular se denuncia la infracción de los arts. 24.2 y 9.3 CE, "por cuanto la sentencia recurrida, al no apreciar la existencia de las secuelas psíquicas del lesionado, a pesar de la prueba pericial psiquiátrica practicada y ratificada en el acto del juicio oral (...) se apartó infundadamente de los conocimientos científicos, ponderando dicha prueba con razonamientos que chocan con la experiencia y vulneran las reglas de la sana crítica".

El motivo debe ser desestimado.

La Audiencia razonó en el Fundamento Jurídico sexto de la sentencia recurrida que la opinión del perito postulante de las secuelas psicológicas no le merecía crédito por el método utilizado. A ello se refiere cuando explica que este perito se basó para sus conclusiones en manifestaciones de los afectados y no en una observación directa de las mismas apoyada en técnicas adecuadas de diagnóstico. Tales razonamientos científicos, son un fundamento adecuado de la decisión y, por tal motivo, no cabe considerar que la Audiencia debió dar crédito a una peritación médica que sólo se basaba en las manifestaciones de los posibles pacientes.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por el Abogado del Estado, al que se adhirió el procesado Luis Alberto , y por la Acusación Particular, Armando , contra sentencia dictada el día 18 de Octubre de 1996 por la Audiencia Provincial de Albacete, en causa seguida contra el procesado por una falta de imprudencia simple, absolviéndole del delito de imprudencia temeraria del que venía siendo acusado. Condenamos al procesado y a la Acusación Particular, al pago por terceras partes de las costas ocasionadas en este recurso.

Rec. Núm.: 2963/96

Sentencia Núm.: 1311/97

Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo.

Sr. D Enrique Bacigalupo Zapater , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.