

## Sentencia del Tribunal Supremo 729/2023, de 4 de octubre. Descarte del delito de homicidio por imprudencia grave cometido por vehículo policial. La ponderación del riesgo en el uso del régimen de circulación por vehículos de emergencia

La resolución que nos ocupa relata como hechos probados los que se detallan a continuación, extraídos expresamente del mismo texto de la sentencia.

Primero: El 16 de octubre de 2016 a las 3:33:38 horas, el indicativo rotulado de la Policía Nacional Focus 412, Citroen Xsara Picasso, matrícula....-....-QH, conducido por el acusado, agente del Cuerpo Nacional de Policía NUM000, Jorge, nacido el NUM001 -76 y carente de antecedentes penales, al que acompañaba el NUM002, se dirigía, precedido por el indicativo, Focus 415, a atender un aviso por reyerta en la calle de Ministriles, 21 de Madrid, cuyo servicio había sido asignado a otro indicativo policial, Z-18.

Segundo: A tal fin, ambos Focus circulando al menos con los dispositivos luminosos activados, llegaron por la Calle Mayor hasta la Puerta del Sol donde, al advertir que el único carril de circulación de la calzada estaba ocupado por varios taxis detenidos, que no permitían avanzar, decidieron rebasarlos incorporándose al carril bici allí existente.

Tercero: Tras superar el Focus 415 la confluencia con la calle del Correo, el peatón Alexander (nacido el NUM003 -78), que iba caminando por la Puerta del Sol, hacia la calle Mayor, en las inmediaciones y de forma paralela al carril bici, en compañía de Bernardo, perdió el equilibrio y cayó de bruces al mismo, justo delante del indicativo Focus 412, que circulaba a una velocidad próxima a los 55 km/h, cuyo conductor no tuvo tiempo de reaccionar, golpeó y arrastró unos metros al peatón.

Cuarto: a resultas del atropello, Alexander sufrió lesiones que le causaron la muerte de forma casi inmediata, debido a Shock Hipovolémico con parada cardiopulmonar.

Quinto: en el lugar existe una limitación de velocidad a 30 km/h y la iluminación artificial era suficiente. El carril de circulación, el carril bici y la calzada se encontraban en el mismo plano, no estando separados por protección alguna. No quedaron huellas de frenada.

A partir de tales hechos, la Audiencia Provincial de Madrid, en su resolución 175/2021, de 31 de marzo, absolvió al conductor y funcionario policial de un eventual delito de «homicidio por imprudencia o de conducción temeraria» por el que era acusado, pronunciándose de la misma manera el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su resolución 225/2021, de 29 de junio, ante el recurso de apelación formulado por una de las partes. Por ello, se interpuso recurso de casación por infracción de ley al amparo de los artículos 849.1, 849.2, quebrantamiento de forma al amparo del artículo

851.3.º, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, por último, por vulneración de preceptos constitucionales al amparo del artículo 852 del mismo texto legal mencionado. Ello ha desembocado en la interesante resolución del Tribunal Supremo 729/2023, de 4 de octubre, sobre la que merece la pena pronunciarse acerca de ciertos aspectos contenidos en ella, centrándose nuestros esfuerzos en emitir un criterio personal sobre la conducta ejercida por el funcionario policial protagonista del suceso. Vaticinamos ya desde este momento que el Alto Tribunal adopta una posición idéntica a la de instancias anteriores, descartando responsabilidad penal alguna por parte del funcionario policial.

Es por todos conocido que una conducta penalmente imprudente presenta una estructura con dos pilares fundamentales. Por un lado, debe concurrir una vulneración del deber de cuidado externo u objetivo, entendido este sintéticamente como la obligación de comportarse exteriormente sin generar o aumentar el riesgo permitido, y, por otro, debe vulnerarse el deber de cuidado interno o subjetivo, el cual hace necesario advertir la presencia de un determinado peligro y su eventual gravedad a fin de evitarlo. Todo ello, por supuesto, vinculado causalmente con el resultado, debiéndose cumplir los criterios de imputación objetiva<sup>1</sup>.

Dejando a un lado las argumentaciones sobre las formalidades necesarias del recurso presentado y otros aspectos como la respuesta que da el Tribunal acerca de una eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, para alcanzar nuestro fin debemos valorar si pudiera concurrir una contravención a los deberes de cuidado mencionados *ut supra*, debiendo analizar en primer lugar si la conducción ejercida por el conductor del vehículo causante se adecua al cumplimiento de la norma, vinculada esta con los deberes objetivos de cuidado. Para ello, es necesario abordar el régimen especial de circulación de los servicios prioritarios de urgencia regulado en los artículos 67 y 68 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre (RGCir en adelante), en los cuales se determinan las exigencias a cumplir para que un conductor pueda beneficiarse de las facultades y exenciones que otorga el mismo. De modo sintético dichas exigencias pueden agolparse en tres.

Resulta una obviedad, pero en primer lugar es necesario que concurra una urgencia, siendo el propio título II, capítulo III, sección 4.ª del RGCir el que emplea expresamente el término «urgencia» como atributo de la circunstancia para poder aplicar el régimen definido en los preceptos legales que contiene. La Real Academia de la Lengua Española define la acción de «urgir», dicho de una cosa, como «instar o precisar su pronta ejecución o remedio», por lo que podríamos entender por algo «urgente», según tal definición, aquello que es necesario resolver o remediar de manera rápida. Ello está vinculado con el término «emergencia», definida esta como una «situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata»<sup>2</sup>. Dado que la normativa sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial no aporta definición o descripción

1. De todo ello se habla más detenidamente en el FJ 6.º de la resolución que nos ocupa.
2. *Real Diccionario de la Lengua Española*, 2022.

alguna sobre el concepto de «urgencia», estimamos que no habría ningún problema en entender una urgencia a efectos del tráfico según la definición que aporta la Real Academia de la Lengua Española, entendiéndose como una circunstancia que requiere de la atención e intervención inmediata de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a fin de evitar las posibles consecuencias de la misma.

Conforme a los hechos probados, el traslado del vehículo policial se realiza debido a la concurrencia de una reyerta en una calle de la capital madrileña, siendo un evento del que indudablemente pueden resultar lesionados bienes jurídicos tan relevantes como el honor, la integridad física o, en los peores casos, la vida. Por ello, consideramos, acorde con el criterio emitido por el Tribunal Supremo, que la intervención policial en tal caso se tornaba urgente, no habiendo problema alguno en que el vehículo policial se trasladase al lugar de los hechos con premura haciendo uso del régimen de circulación para vehículos prioritarios en servicio urgente que define el RGCir.

En segundo lugar, es digno de mención que las facultades otorgadas en tales supuestos para la vulneración de las normas contenidas en los títulos II, III y IV RGCir no se reservan a cualquier clase de vehículo, sino que es preciso que de manera genérica se trate de uno «prioritario», reservando tales facultades al resto de vehículos ordinarios cuando concurren «circunstancias especialmente graves» y «sin poder recurrir a otro medio»<sup>3</sup>. El artículo 68.2 RGCir delimita qué se entiende por vehículo prioritario, definiendo estos de la siguiente manera:

Tendrán el carácter de prioritarios los vehículos de los servicios de policía, extinción de incendios, protección civil y salvamento, y de asistencia sanitaria, pública o privada, que circulen en servicio urgente y cuyos conductores adviertan de su presencia mediante la *utilización simultánea* de la señal luminosa, a que se refiere el artículo 173, y del aparato emisor de señales acústicas especiales, al que se refieren las normas reguladoras de los vehículos.

De ello se extrae que un vehículo policial puede considerarse como un vehículo prioritario siempre que se den dos requisitos. El primero, que estos hagan uso durante su circulación «urgente» de las señales luminosas de los artículos 111 y 112 RGCir, en relación con el artículo 173 del mismo y, sobre todo, con el Anexo IX perteneciente al Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre (RGVeh en adelante)<sup>4</sup>. En suma, resulta

3. Artículo 70 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, Reglamento General de la Circulación. *BOE* núm. 306, de 23/12/2003.

4. El Anexo IX RGVeh, en lo referente a la señal V-1 (vehículo prioritario), fue modificado por la Orden PCI/810/2018, de 27 de julio, estableciendo que la señal luminosa de tales vehículos estará constituida por un dispositivo luminoso con una o varias luces de color azul homologadas conforme al Reglamento CEPE/ONU n.º 65. Además, como dato de interés, indica que dichas luces deben ser visibles a 50 metros como mínimo y en todas las direcciones, cuestión que pudiera ser relevante para el caso que nos ocupa.

necesario que se haga uso simultáneo de los avisadores acústicos especiales instalados en el vehículo.

No queda probado en la resolución que el vehículo policial llevara en funcionamiento de manera simultánea las señales acústicas preceptivas en el momento de producción del suceso, dejando tal hecho una duda razonable de si circulaba en servicio urgente con todas las garantías previstas en la norma reguladora<sup>5</sup>. Es cierto que el propio artículo 68 RGCir, en su apartado segundo, párrafo segundo, establece una excepción a la regla general sobre el uso de los avisadores acústicos en tales circunstancias, la cual se menciona en la sentencia. Esta se encuentra redactada del siguiente modo: «Por excepción de lo dispuesto en el párrafo anterior, los conductores de los vehículos prioritarios deberán utilizar la señal luminosa aisladamente cuando la omisión de las señales acústicas especiales no entrañe peligro alguno para los demás usuarios»

En otras palabras, se puede suprimir el uso de las señales acústicas excepcionalmente cuando no utilizarlas no genere peligro alguno para los usuarios de la vía. En relación con ello, el Tribunal Supremo ha considerado que no resultaba necesario el uso de tales sistemas sonoros, afirmando el FJ 7.º de la resolución que «esa urgencia habilitaba a los agentes a circular con exceso de velocidad y por el carril bici y no era imprescindible que accionaran los dispositivos acústicos, cuestión sobre la que la prueba no ha sido determinante, siendo suficiente los luminosos». Si tenemos en cuenta los datos reflejados en el informe pericial reiterativamente citado en la sentencia, el peatón antes de caer sobre el carril-bici y ser atropellado recorrió una distancia de 2,6 metros, es decir, que aparte de circular por un lugar destinado a la circulación de usuarios vulnerables, como es un carril-bici, el vehículo policial se encontraba circulando a 55 km/h por una de las ubicaciones de nuestro país con mayor afluencia de usuarios en el que, como máximo, se encontraban viandantes a 2,6 metros de distancia del mismo en el momento en que acaecen los hechos, una distancia ínfima que para nada garantiza la seguridad de los mismos en las circunstancias narradas en la sentencia.

En consecuencia, consideramos que, teniendo en cuenta el contexto relatado por la misma, resultaban de obligado uso las señales luminosas y, a su vez, las acústicas, garantizando así que cualquier usuario concurrente pudiera percibir con la antelación y garantías necesarias para su integridad la circulación del vehículo policial. En esta situación debemos mencionar que el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre (en adelante LTSV), tipifica como infracción grave en su artículo 76 c) el «Incumplir las disposiciones de esta ley en materia de preferencia de paso, adelantamientos, cambios de dirección o sentido y marcha atrás, sentido de la circulación, utilización de carriles y arcones y, en general, toda vulneración de las ordenaciones especiales de

5. Podríamos considerar que aquellos vehículos que no cumplan todas las garantías legales para circular bajo el amparo del régimen establecido para servicios de urgencia no estarían facultados para vulnerar las normas contenidas en los Títulos II, III y IV del RGCir y, por lo tanto, estarían cometiendo las infracciones que en su caso correspondan.

tráfico por razones de seguridad o fluidez de la circulación»<sup>6</sup>, pudiendo haber vulnerado tal precepto el funcionario conductor del vehículo policial.

En tercer lugar, son continuas las referencias en los artículos 67 y 68 RGCir y sus apartados a la necesidad de garantizar por parte de los vehículos que circulan en servicio urgente la seguridad del resto de usuarios. En ellos se contienen afirmaciones como el deber que tienen de «adoptar extremadas precauciones», «hacer uso ponderado de su régimen», «cerciorarse de que no existe riesgo de atropello a peatones» o «haberse cerciorado de que no ponen en peligro a ningún usuario de la vía». Es innegable, como hecho aislado, que resulta humanamente inevitable el atropello de un peatón que cae en la trayectoria del vehículo policial en servicio de emergencia a 55 km/h justo en el instante en que circula a su altura, y con un tiempo para la reacción evasiva de su conductor de 0,157 segundos, tal y como establece el informe pericial. No obstante, conviene analizar someramente la conducción que pone en práctica el conductor con anterioridad a ese momento. Debemos cuestionarnos si dicho funcionario policial da cumplimiento al conocido «principio de defensa»<sup>7</sup> que rige en el ámbito de la seguridad vial, con mayor peso aún en un servidor público, poniendo este en marcha todas las medidas necesarias destinadas a garantizar la seguridad e integridad del resto de usuarios, pese a la súbita pérdida de verticalidad del peatón.

Los hechos transcurren en una céntrica vía urbana de la capital, en la que a diario concurre gran afluencia de usuarios, con una idéntica plataforma para calzada, carril-bici y zona peatonal, con la lógica reducción de visibilidad existente debido a que los hechos transcurren en horario nocturno, reconociendo la propia sentencia que, ante tal contexto, una circulación en servicio urgente «generaba una incuestionable situación de riesgo que obligaba al conductor del vehículo policial a extremar la atención, modulando su conducción a las circunstancias de la vía». Como ya mencionamos *ut supra*, el peatón atropellado tarda en caer al suelo 1,65 segundos, recorriendo una distancia de 2,6 metros antes de hacerlo, lo que supone que a esa escasa distancia había peatones transitando mientras circulaba muy próximo a ellos un vehículo a motor a 55 km/h. La sentencia afirma que la trayectoria del vehículo era despejada y sin obstáculos antes de producirse la caída y posterior impacto; no obstante, si tenemos en cuenta esa proximidad de los peatones a la trayectoria del vehículo podría resultar previsible que con ese escaso margen de error que presenta el conductor cualquier

6. El propio artículo 68.3 establece lo siguiente: «Las infracciones a las normas de este precepto tendrán la consideración de graves, conforme se prevé en el artículo 65.4.c) del texto articulado». Dicho artículo venía en referencia al derogado RDL 339/1990, habiéndose este ubicado con idéntica redacción en el actual art. 76 c) del RDL 6/2015.

7. Según la Dirección General de Tráfico, el principio de defensa se traduce en que «nadie debe confiar ilimitadamente en que los demás usuarios cumplan al pie de la letra las normas reglamentarias; en casos excepcionales algún usuario puede tener un inesperado cambio de actitud y un comportamiento contrario a las normas». DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. MINISTERIO DEL INTERIOR. 2014: *Los valores en la vía pública*. Madrid.

mínimo contratiempo pudiera derivar en una tragedia. Consideramos que el funcionario policial, guiado seguramente por la tensión que genera una reyerta y la necesidad de intervenir garantizando un tiempo de respuesta óptimo, no ponderó debidamente los potenciales riesgos que conlleva circular a una distancia tan reducida de los viandantes en las circunstancias en las que lo hacía. Este debía haber flexibilizado su circulación en servicio urgente debiendo prever que cualquier insignificante contratiempo podría derivar en un resultado fatídico en tal contexto, como puede ser, por ejemplo, un mero despiste por parte de un peatón por ir utilizando su teléfono móvil o el tropiezo de uno de ellos sobre el carril-bici por donde circulaba en aquel momento.

Por lo tanto, habiendo determinado que podría haber concurrido una infracción grave de tráfico tipificada así por la LTSV, sumado a que consideramos que en cierto modo podría haber sido previsible que de la conducción ejercitada por el funcionario pudiera derivar un resultado lesivo como finalmente ocurrió, no habría problema alguno en afirmar que dicha conducta podría calificarse como penalmente imprudente. Desde la introducción de la nueva presunción *iuris et de iure* de imprudencia menos grave mediante la Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, el cometer una infracción grave de tráfico que sea determinante para la causación de un resultado típicamente lesivo o de fallecimiento será calificado, como mínimo, como una conducta imprudentemente menos grave, entendida esta como «una infracción al deber medio de previsión ante la actividad que despliega el agente en el actuar», tal y como establece la relevante STS 421/2020, de 22 de julio. Por supuesto, nos alejamos de tildar dicha conducta como grave en cuanto al grado de imprudencia se refiere, ya que, dadas las circunstancias, no supone la conducta ejercida por el sujeto una omisión intolerable de la diligencia debida.

Como apunte final nos resulta llamativo que la resolución haga referencia al derogado Real Decreto 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprobó el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y no al actual Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, de donde se extraen los preceptos analizados en la misma, pese a que estos se ubiquen en los mismos artículos que anteriormente lo hacían.

Pablo ÁLVAREZ HERNÁNDEZ