



Roj: **STS 5967/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:5967**

Id Cendoj: **28079120012012100696**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/2012**

Nº de Recurso: **2178/2011**

Nº de Resolución: **706/2012**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

### **SEGUNDA SENTENCIA**

**Sentencia Nº:** 706/2012

**RECURSO CASACION Nº** :2178/2011

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria Parcial

**Fecha Sentencia** : 24/09/2012

**Ponente Excmo. Sr. D.** : Antonio del Moral García

**Secretaría de Sala** : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

**Escrito por** : IPR

\* Principio acusatorio y derecho a ser informado de la acusación.

Congruencia entre acusación y sentencia. Ha de ser analizada casuísticamente. No la quiebra la condena por delitos de conducción temeraria e imprudencia cuando se acusaba por conducción con manifiesto desprecio a la vida y lesiones cometidas por dolo eventual.

\*Conducción temeraria: elementos. Regla concursal con las lesiones imprudentes.

\*Omisión del **deber** de **socorro**: requisitos; riesgo propio; bien jurídico protegido; no es un delito de fuga.

\* Responsable civil subsidiario: falta de legitimación para cuestionar temas de responsabilidad penal que no afectan a sus intereses.

**Nº:** 2178/2011

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Antonio del Moral García

Fallo: 19/09/2012

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

**SENTENCIA Nº:** 706/2012

**Excmos. Sres.:**

**D. Juan Saavedra Ruiz**

**D. Perfecto Andrés Ibáñez**



**D. José Ramón Soriano Soriano**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

**D. Antonio del Moral García**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Septiembre de dos mil doce.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y precepto constitucional que ante Nos pende, interpuestos por Gines y Lucio, contra Sentencia de fecha tres de junio de 2011 dictado por la Sección Primera, de la Audiencia Provincial de Cádiz, que les condenó por delitos contra la seguridad vial y otros, los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para deliberación, votación y Fallo bajo la Presidencia del primero y Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García. Estando dicho recurrente representado por los Procuradores Sres. Fuente Delgado e Hidalgo Martínez respectivamente. Siendo parte recurrida la Acusación Particular Dulce representada por el Procurador Sr. Estevez Fernández Novoa y Marina y Juan Manuel, representados por el Procurador Sr. Ruiperez Palomino. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. dos del Puerto de Santa María de los de Cádiz incoó Diligencias Previas con el nº 420/2005, contra Gines, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz (Sec. Primera) que, con fecha tres de junio de 2011, dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

*<< Sobre las 19 horas del día 9 de abril de 2005 el acusado, Gines, nacido en España el NUM000 de 1985, mayor de edad y sin antecedentes penales, circulaba en el vehículo marca Citroen modelo Xsara matrícula WE...WW, asegurado en la compañía Pelayo Mutua de Seguros, con número de póliza NUM001, en vigor desde el 10 de noviembre de 2004 hasta el 9 de noviembre de 2005, vehículo propiedad de su padre, Lucio, con autorización de éste.*

Gines había ingerido bebidas alcohólicas que le disminuían su capacidad sensorial, de reflejos y de atención y circulaba muy por encima de los 60 kilómetros por hora, cuando se aproximaba al Paseo de la Puntilla de la localidad de El Puerto de Santa María, lugar que en ese momento se encontraba repleto de personas tanto en la acera como en las zonas colindantes, y algunas personas también en parte de la calzada, y que se encontraban observando un espectáculo de exhibición de cabriolas de motocicletas de los muchos que, espontáneamente y sin control policial ninguno ni del tráfico, como venía sucediendo todos los años, se producían por aquéllas fechas en El Puerto de Santa María, coincidiendo con el Gran Premio de motociclismo de la vecina localidad de Jerez de la Frontera.

*Concretamente, a lo largo de una recta en la Avenida de la Bajamar, las motocicletas hacían sus exhibiciones en ambas direcciones de la calzada y terminaban en una gran explanada donde daban la vuelta para continuar otra vez. Estos espectáculos, que se realizaban espontáneamente sin control policial ni preservación ni cortes de tráfico, obligaba a que lo dichas zonas debían hacerlo, como había sido habitual otros años, muy lentamente.*

Gines, vecino de la localidad, a pesar de percatarse de la concurrencia importante de personas que allí había, no aminoró la marcha cuando circulaba por el mencionado paseo y, al tomar una curva algo cerrada, inmediatamente anterior a la recta donde se desarrollaban las exhibiciones de motos, a consecuencia de la velocidad que llevaba y del entontecimiento de sus respuestas a consecuencia del alcohol ingerido, perdió el control del vehículo, derrapando hacia uno de los lados, lo que Gines intentó controlar dando un fuerte volantazo hacia el lado contrario sin conseguir hacerse con el control del vehículo, terminando por atropellar a una concurrencia nutrida de personas que en ese momento se encontraban allí a lo largo de la recta y en una distancia de unos 100 metros, Gines, que no detuvo el vehículo en ningún momento, con la intención de sustraerse a toda posible responsabilidad por lo sucedido, huyó del lugar conduciendo el vehículo, plenamente consciente de las numerosas personas a las que había atropellado, algunas con pérdida de conocimiento.

*Israel, en el momento en que se da a la fuga, es perseguido por dos o tres motoristas, terminando Gines por detener su vehículo en las inmediaciones de la Comisaría de Policía Nacional, situada a unos dos kilómetros*



del Paseo de la Puntilla, al no poder continuar la marcha pues se lo impedía un vehículo que le obstaculizaba la misma. Al bajarse del vehículo, Gines es aprehendido con violencia por los motoristas que le seguían, consiguiendo Gines desembarazarse de ellos, momento en que hacia él se dirigen muy oportunamente miembros de la Policía Nacional que estaban de servicio de seguridad en la Comisaría, que fueron alertados por un viandante que por allí pasaba, llevándose a Gines a Comisaría, y procediendo a su detención.

Gines, sometido a la prueba alcoholométrica de aire espirado, arrojó a las 19.41 horas y a las 19,58 horas, sendos resultados de 0,38 miligramos de alcohol por litro de aire espirado.

2.-A resultas de los hechos sufrieron lesiones las siguientes personas:

.1- A Teofilo le causó quemadura en el tercio inferior de la espalda, herida en pie derecho y tobillo, en el primer dedo de la mano derecha y artritis postraumática metacarpofalángica en el primer dedo de la mano derecha, que requirieron tratamiento médico consistente en analgésicos, collarín cervical y rehabilitación. Tardó en curar 90 días, siendo 20 de ellos impeditivos de sus ocupaciones habituales y dejándole como secuelas cervicalgia leve y ocasional (1 punto), limitación de la movilidad en articulación MTC del primer dedo (2 puntos), dolor en articulación MTC (1 punto), y cicatriz hipercrómica de un centímetro en cara interna de pierna derecha que ocasiona perjuicio estético ligero (1 punto). El Perjudicado ha renunciado a las acciones que le correspondían al haber sido indemnizado por la compañía aseguradora.

2- A Sonsoles le causó lesiones que consistieron en herida contusa en rodilla y tercio superior pretibial de pierna izquierda, herida incisa en pliegue interdigital 1°-2°, erosiones en codo derecho y esguince cervical que requirieron tratamiento médico consistente en cura local, collarín cervical, puntos de sutura y rehabilitación y tardaron en curar sesenta días, siendo 20 de ellos impeditivos. Ha objetivado las siguientes secuelas: dolor residual al hacer movimiento de pinza primer y segundo dedo (1 punto), y cicatriz de dos centímetros en base de pliegue interdigital primer y segundo dedo, marca hipercrómica de 10 por 5 centímetros en rodilla derecha que ocasionan perjuicio estético (3 puntos). La perjudicada ha renunciado a las acciones que le correspondían al haber sido indemnizada por la compañía aseguradora.

3-A Juan Manuel le causó lesiones consistentes en traumatismo craneoencefálico, policontusiones a nivel cervical, cadera derecha y tobillo derecho, herida por abrasión en hemicara izquierda y herida inciso contusa en región frontal izquierda de 8x2 centímetros, esguince cervical y esguince de tobillo y necesitando para su sanidad, una 'primera asistencia facultativa, consistente en valoración y diagnóstico, tratamiento médico consistente en cirugía menor de herida inciso-contusa a nivel frontal, tratamiento antibiótico, collarín cervical, vendaje compresivo de tobillo y sesiones de rehabilitación. No precisó tratamiento quirúrgico. Invirtió en su sanidad 180 días, todos ellos impeditivos de sus ocupaciones habituales y objetivando secuela consistente en algias postraumáticas cervicales (1 punto), coxalgia postraumática inespecífica (2 puntos), limitación de la movilidad del pie derecho (1 punto) y lesión cicatrizal en región frontal izquierda de 8x2 centímetros que ocasiona un perjuicio estético ligero y valorado en cuatro puntos.

4-A Bartolomé le causó lesiones que consistieron en fractura de 2º y 3º metatarsianos derechos que requirieron tratamiento médico consistente en anticoagulantes, férula posterior y venda elástica, miorrelajantes y tratamiento ortopédico y tardaron en curar 60 días siendo 45 impeditivos de sus ocupaciones habituales. Le ha quedado como secuela: limitación de la movilidad en la articulación metatarsiana derecha (1 punto) y dolor residual (1 punto). El Perjudicado ha renunciado a las acciones que le correspondían al haber sido indemnizado por la compañía aseguradora.

5-A Esperanza le causó lesiones que consistieron en contusión en cadera derecha, esguince en rodilla derecha, esguince cervical y policontusiones que requirieron tratamiento médico consistente en analgésicos, férula, collarín blando y rehabilitación que tardaron en curar 60 días siendo 30 de ellos impeditivos de sus ocupaciones habituales. Le ha quedado como secuela dolor residual (1 punto). La perjudicada ha renunciado a las acciones que le correspondían al haber sido indemnizada por la compañía aseguradora.

6-A Isidoro le causó lesiones consistentes en esguince cervical y contusión en ambas caderas que requirieron tratamiento médico consistente en analgésicos, collarín blando, miorrelajantes y rehabilitación sin que conste el tiempo de curación. Le ha quedado como secuela: cervicalgia leve - moderada con irradiación a región interescapular y lumbar (3 puntos). El Perjudicado ha renunciado a las acciones civiles que le correspondían al haber sido indemnizado por la compañía aseguradora.

7- A Sonia le causó lesiones que consistieron en contusión craneal y esguince cervical que requirieron tratamiento médico consistente en reposo, analgésicos, collarín cervical, relajantes musculares y rehabilitación, que tardaron en curar 70 días, siendo 20 de ellos impeditivos de sus ocupaciones habituales. Le ha quedado como secuela cervicalgia residual, La perjudicada ha renunciado a las acciones que correspondían al haber sido indemnizada por la compañía aseguradora.



8-A Serafin le causó lesiones que consistieron en traumatismo craneoencefálico con pérdida de conciencia y amnesia, edema e impotencia funcional en codo izquierdo, polierosiones, HIC en región ciliar izquierda y cervicalgia, que requirieron tratamiento médico consistente en cura local, analgésicos, puntos de sutura y rehabilitación, que tardaron en curar 90 días siendo 25 de ellos impeditivos de sus ocupaciones habituales. Le han quedado como secuelas: cervicalgia (1 punto), inestabilidad de rodilla (1 punto), cicatrices en ceja izquierda, en muñeca izquierda y en mano izquierda que ocasionan perjuicio estético ligero (2 puntos). El perjudicado ha renunciado a las acciones que le correspondían al haber sido indemnizado por la compañía aseguradora.

9-A Marina le causó lesiones consistentes en fractura abierta de tibia y peroné en pierna izquierda y traumatismo craneoencefálico leve y para cuya sanidad necesitó tratamiento médico traumatológico intrahospitalario y tratamiento quirúrgico consistente en reducción y fijación con material de osteosíntesis de la fractura presentada y rehabilitación del miembro, necesitando para su sanidad 6 días de ingreso hospitalario, 168 días de curación impeditivos de sus ocupaciones habituales y 60 días no impeditivos de sus ocupaciones habituales, quedando como secuelas material de osteosíntesis a nivel de pierna izquierda valorado en 6 puntos y lesión cicatrizal postquirúrgica en pierna izquierda de 6x2,5 centímetros que ocasiona perjuicio estético ligero valorado en 3 puntos. Incurrió en gastos de rehabilitación por importe de 750 euros.

10- A Ambrosio le causó lesiones consistentes en policontusiones con cervicalgia postraumática, lumbalgia postraumática y excoriaciones en codo izquierdo, necesitando para su sanidad una primera asistencia facultativa consistente en exploración, estudio radiográfico y valoración TAC lumbosacro y tratamiento médico consistente en reposo relativo, antiinflamatorios y fisioterapia que realizó desde el 12/05/2005 hasta el 6/06/2005 e invirtió en su sanidad 58 días, de los que 30 fueron impeditivos de sus ocupaciones habituales y objetivando secuela de algias postraumáticas a nivel cervical y lumbar, valorada en 1 punto y perjuicio estético valorado en un punto. Para realizar fisioterapia el lesionado incurrió en gastos por desplazamiento en taxi por importe de 439,64 euros

11- A Evaristo le causó lesiones consistentes en policontusiones que originan, tras caída al suelo, traumatismo occipital con pequeña herida contusa y contusión en región sacra, para cuya sanidad no precisó tratamiento alguno ni asistencia facultativa, invirtiendo en su sanidad 3 días no impeditivos por cicatrización de la contusión occipital.

12- A Lucas le causó lesiones que consistieron en espondilolistesis que solo requirieron una primera asistencia y que tardaron en curar 30 días, siendo 15 días impeditivos de sus ocupaciones habituales. Le ha quedado como secuela lumbalgia residual (1 punto). El perjudicado ha renunciado a las acciones que le correspondían al haber sido indemnizado por la compañía aseguradora.

13- A Ofelia le causó lesiones que consistieron en traumatismo en región lumbar que sólo requirieron una primera asistencia y que tardaron en curar 60 días, siendo 15 de esos días impeditivos de sus ocupaciones habituales. La perjudicada ha renunciado a las acciones que le correspondían al haber sido indemnizada por la compañía aseguradora.

14- A Vicente le causó lesiones que consistieron en policontusiones que originan esguince en tobillo derecho, lesión abrasiva en cara inferior del gemelo derecho y contusión en codo izquierdo que sólo requirieron una primera asistencia y que tardaron en curar 6 días impeditivos y 10 no impeditivos objetivándose secuela cicatrizal hipertrófica de 4x3 centímetros en cada posterior de la pierna derecha en su tercio inferior que causa perjuicio estético ligero.

15- A Adriano y Demetrio les causó lesiones que, en el caso del primero, consistieron en contusión en región lumbar y tobillo derecho y, en el caso del segundo, en traumatismo craneoencefálico leve y contusión en codo y cadera izquierdos, que sólo requirieron una primera asistencia facultativa. Ambos han renunciado a ser reconocidos por el médico forense alegando que han hecho reserva del ejercicio de acciones civiles ante la

16- A Carolina le causó lesiones que consistieron en fractura bimalleolar-luxación de tobillo izquierdo, esguince cervical con herida en Scalp y sobreinfección posterior, que requirieron tratamiento médico consistente en sutura, reducción y osteosíntesis con placa, antibióticos, que tardaron en curar 466 días impeditivos, de los que 30 fueron en régimen de hospitalización y 436 en régimen extrahospitalario. Le han quedado como secuelas: cervicalgia (1 punto), cicatriz alopecica en cuero cabelludo de 2 a 4 centímetros, cicatriz alopecica en región frontal del cuero cabelludo de 1x1 centímetro, hiperpigmentación en brazos, cicatriz en cara externa del tobillo de 1x5 centímetros aproximadamente, deformidad del tobillo afecto (perjuicio estético moderado: 8 puntos), anquilosis en posición funcional (12 puntos), dolor residual en tóballo (2 puntos), y material de osteosíntesis en tobillo (2 puntos). La perjudicada ha renunciado a las acciones civiles que le correspondían al haber sido indemnizada por la compañía aseguradora.

17- A Raquel le causó lesiones que consistieron en fractura y luxación de tobillo izquierdo y capsulitis del hombro, que requirieron tratamiento quirúrgico consistente en osteosíntesis y rehabilitación y que tardaron en curar 210



días improductivos. Le han dejado como secuelas las siguientes: Material de osteosíntesis en tobillo izquierdo (3 puntos), limitación flexional plantar de tobillo (6 puntos), limitación flexional dorsal de tobillo (4 puntos), limitación eversiva (2 puntos), hombro doloroso (5 puntos), cicatrices postquirúrgicas en ambas caras laterales de tobillo izquierdo de 6 y 12 centímetros (4 puntos) y cicatrices en región lumbar (6 puntos).

18- A Dulce le causó lesiones consistentes en traumatismo craneoencefálico con pérdida de conciencia y otorragia, herida en cuero cabelludo, focos contusivos frontales bilaterales, temporal derecho y occipital izquierdo, fractura occipital, de mastoides y de peñasco izquierdo, desgarradura de conducto auditivo extremo, desviación de tabique nasal, rectificación de lordosis cervical, cambios conductuales graves, episodios de taquicardia supraventricular paroxística sin cardiopatía estructural y movilidad de piezas dentarias 21 e inferiores. A consecuencia de dichas lesiones se le aplicaron las siguientes medidas terapéuticas: intubación y sedación, analgésicos, psicofármacos y psicoterapia de apoyo, hipnóticos, antidepresivos y ansiolíticos, rehabilitación de columna cervical y dorsal, estudio electrofisiológico, septoplastia (10/09/2006) y ortodoncia fija superior e inferior. El tiempo de curación o estabilización lesional ha sido de 900 días, de los que 19 han sido de hospitalización y el resto improductivos de sus ocupaciones habituales. Se objetivan las siguientes secuelas: dos cicatrices lineales crónicas de 0,5 centímetros en dorso de cuarto dedo de mano izquierda, que constituyen perjuicio estético ligero que se valora en un punto y trastorno orgánico de personalidad moderado que se valora en 35 puntos.

El tratamiento con ortodoncia fija, para la alineación correcta de piezas dentarias, se presupuestó en 3.694,44 euros.

19- A Luis Angel le causó fractura de segundo, tercero y cuarto metatarsianos con desplazamiento y angulación en fractura y necesitó tratamiento médico consistente en analgésicos, antiinflamatorios, reposo, necesidad de bastones y rehabilitación, invirtiendo en su sanidad 270 días todos ellos improductivos de sus ocupaciones habituales y objetivando secuela de metatarsalgia postraumática valorada en cuatro puntos. Además, el acusado ocasionó daños en el vehículo marca Opel modelo Astra matrícula ....QQQ propiedad de Calixto, en la motocicleta Honda 600 'matricula ....XXX', propiedad de Horacio y en el vehículo Ford modelo Scort matrícula HI....IH propiedad de Romeo, que no han sido pericialmente tasados>>.

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

<<FALLO.- 1º.- Que debemos condenar y condenamos a Gines como autor penalmente responsable de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de conducción temeraria, ya definido, y en concurso ideal con doce delitos de lesiones por imprudencia grave del art. 152.1.1º y dos delitos de lesiones por imprudencia grave del art. 152.1.3º del CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de esta condena y a la pena de PRIVACIÓN DEL DERECHO DE CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES POR TIEMPO DE CUATRO AÑOS.

2.- Debemos condenar y condenamos a Gines como autor criminalmente responsable de un delito de omisión del deber de socorro, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3.- Se impone al condenado las costas procesales incluidas las costas de las acusaciones particulares, con la excepción de las costas de la entidad Solis Seguros.

4.- Debemos absolver y absolvemos a Gines de los delitos y faltas de lesiones dolosas de los arts. 617 y 150 del CP de que venía siendo acusado, así como del delito contra la seguridad vial en su modalidad del desprecio consciente por la vida de los demás del actual 381.1 del Código Penal.

5.- Gines habrá de indemnizar con la responsabilidad civil directa de la compañía de SEGUROS PELAYO y subsidiaria de Lucio en las siguientes cantidades:

A Marina en la cantidad de 16.736,01 euros por las lesiones y en la cantidad de 750 euros en concepto de gastos médicos.

A Juan Manuel en la cantidad de 15.416,72 euros por las lesiones y en la cantidad de 1350 euros en concepto de gastos médicos.

A Dulce en la cantidad de 107.325,44 euros por las lesiones y en la cantidad de 3694,44 euros por gastos de desplazamiento.

A Evaristo en la cantidad de 76,38 euros por las lesiones.



Y todo ello junto con los intereses moratorios a cargo de la aseguradora, que se liquidarán en ejecución de sentencia, y conforme las bases establecidas en el fundamento jurídico décimo de esta resolución.

6.- Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad declaramos de abono la totalidad del tiempo que hubiese estado privado de libertad por la presente causa el condenado y así mismo, le será de abono para el cumplimiento de la pena de privación del derecho de conducir vehículos a motor y ciclomotores el que hubiere estado cautelarmente privado en tal concepto de este derecho -ff. 562 y ss y 1054-.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Y para que conste y en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal extendiendo el presente TESTIMONIO para su entrega al FISCAL O PROCURADOR para su presentación en la Sala Segunda del Tribunal supremo para la interposición de recurso de CASACIÓN contra la indicada sentencia>>.

3.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por Gines y Lucio , 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, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Gines .

**Motivo primero** .-Por infracción de ley al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE . **Motivo segundo** .- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la LECriminal por error en la valoración de las pruebas. **Motivo tercero** .- Por infracción de ley, al amparo del art. 851.1º de la LECriminal por consignar la sentencia como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico implican predeterminación del fallo. **Motivo cuarto** .- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1º de la LECriminal por denegación de diligencia de prueba, propuesta en tiempo y forma y pertinente. **Motivo quinto** .- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECriminal por infracción de los arts. 195 , 196 , 152.1.3 , 380.1 (antiguo art. 381 y 382 del CP ) . **Motivo sexto** .- Por infracción de ley al amparo del art. 851.1º de la LECriminal por manifiesta contradicción en los Hechos declarados probados.

Motivos aducidos en nombre de Lucio .

**Motivos primero**.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ , al haberse vulnerado el art. 24 de la CE . **Motivo segundo** .- Por infracción de ley, al amparo del art. 849 de la LECriminal por error en la apreciación de la prueba. **Motivo tercero** .- Por infracción de ley, al amparo del art. 851 de la LECriminal . **Motivo cuarto** .- Por quebrantamiento de forma al amparo del nº 1 del art. 850 de la LECriminal . **Motivo quinto** .- Por infracción de ley, al amparo del nº primero del art. 849 de la LECriminal , al haberse infringido los arts. 195 , 196 , 152.1.1 , 152.1.3 , 380.1 (antiguo art. 381 ) y 382 del Código Penal . **Motivo sexto** .- Por quebrantamiento de forma, al amparo del nº uno, inciso segundo, del art. 851 de la LECriminal .

4 .- El **Ministerio Fiscal** se instruyó del recurso interpuesto por los recurrentes, **interesando la admisión y subsidiaria desestimación de todos los motivos**; la Sala admitió los recursos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

5.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación prevenidas el día diecinueve de septiembre de 2012.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. RECURSO DE Gines .

**PRIMERO**.- El primer motivo del recurso interpuesto por la representación procesal de **Gines** se ancla en el art. 24 de la Constitución . Se diversifica en dos alegatos: uno, referido a la presunción de inocencia; el otro, al derecho de defensa. El único denominador común de ambas argumentaciones es la referencia al art. 852 de la LECrim ( 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ) . Pero son dos discursos esencialmente diferentes que reclaman respuestas autónomas.

Respecto de la presunción de inocencia el recurrente focaliza la atención en la merma, como consecuencia del alcohol ingerido, de su aptitud para reaccionar prontamente que la sentencia proclama. En el segundo párrafo del *factum* se dice literalmente: " *Gines* había ingerido bebidas alcohólicas que le disminuían su capacidad sensorial de reflejos y atención..." . Más adelante señala que esa ingesta previa de alcohol enlenteció su respuesta en el momento del accidente. Cierra este tema con la constatación de que la prueba alcoholométrica arrojó un resultado de 0,38 miligramos de alcohol por litro de aire esperado.



El recurrente insiste en que no se detectaron síntomas externos inequívocos reveladores de ese influjo y en que la tasa por sí sola carece de trascendencia penal.

El recurso no cuestiona la presencia de ese nivel de impregnación de alcohol. Es un dato objetivo que está acreditado. Lo que razona es que penalmente esa cifra es irrelevante y, por tanto, no debiera llevar a pensar que ha influido en la conducción, como afirma la sentencia en lo que constituye una inferencia. Asimismo, se arguye que ese dato puede influir de manera decisiva en las relaciones internas con la compañía de seguros.

No se puede dar la razón al recurrente. La tasa de alcohol está acreditada por una prueba objetiva que no se discute. Que la tasa sea insuficiente para generar de forma automática responsabilidad penal según el texto del art. 379 vigente desde la Ley Orgánica 15/2007 es una aseveración compartible: se fija la tasa objetivada en 0,60. Eso no excluye que con tasas inferiores se pueda llegar a una condena por el delito del art. 379, si se demuestra la repercusión en la conducción. Antes de esa reforma una praxis muy extendida, causa y fruto simultáneamente de la Instrucción 3/2006 de la Fiscalía General del Estado, venía recogiendo esas orientaciones. Con la eficacia interna de esos documentos se señalaba por la Fiscalía General que a partir de una tasa de 1,2 de alcohol en sangre (0,6 mg por litro de aire) había que presumir una merma relevante de las facultades fueren cuales fueren las condiciones físicas del conductor y que por tanto los hechos podían ser subsumidos en el art. 379, aunque no se hubiese detectado alguna maniobra o actitud expresiva de ese influjo ( STS 1133/01 de 11 de junio ). Y -se continuaba diciendo- en los casos de tasas superiores a 0,80 (0,40 si nos referimos a litro de aire espirado) habría que valorar las circunstancias concurrentes (síntomas, comisión de infracciones circulatorias, conducción descuidada, provocación de algún accidente...) que demostrasen *in casu* que esa ingesta de alcohol había menoscabado de forma efectiva la capacidad para pilotar con seguridad un vehículo de motor.

Por sí solos esos hechos serían probablemente insuficientes para edificar una condena por el delito del art. 379 (sea cual sea la versión normativa a que nos acogamos: la actual o la vigente en el momento de comisión). Se puede suscribir esa apreciación del recurrente. Pero eso no incide en la valoración que ha efectuado la Sala de ese elemento, pues no pueden obviarse los siguientes datos:

a) Que la tasa de alcohol supera lo permitido en la normativa de seguridad vial: el ordenamiento considera que, aunque pueda no ser acreedora de sanción penal (principio de intervención mínima), la conducción con esa tasa comporta un peligro que merece una grave sanción administrativa.

b) No puede discutirse que, en mayor o menor medida, esa influencia comporta una disminución de la capacidad de reacción. La comunidad científica converge en sostener que alrededor de la cifra de 0,40 mgr. por litro de aire espirado es indudable la perniciosa repercusión en las facultades para conducir un vehículo de motor. En algunos ordenamientos es justamente esa -a la que estaba muy próxima la detectada en el acusado- la medida tomada en consideración para la sanción penal (Francia). En otros países la legislación la reduce a 0,25 mgr (Italia): se pone de relieve con esas consideraciones que una cuestión es interpretar los hechos desde la tipicidad del art. 379; y otra valorar a otros efectos qué influjo puede tener esa indiscutida circunstancia indubitada en la conducción.

c) El Tribunal no ha condenado por el delito del art. 379 del Código Penal que no es ni siquiera mencionado en la sentencia. Ha condenado por un delito de conducción temeraria basado no solo en esa tasa, sino también en el contexto: aglomeración de personas, velocidad desproporcionada... No se invoca para nada el art. 381.2º vigente en el momento de los hechos que hablaba de altas tasas de alcohol.

d) Se exprese o no en la sentencia, la tasa de alcohol obtenida es un dato objetivo y aceptado por la defensa: el recurrente conducía con un nivel de alcohol en sangre superior al tolerado administrativamente. Cómo ha de condicionar eso las relaciones internas entre la Compañía de seguros y el asegurado o el conductor es temática ajena a este proceso penal. Habrá que estar a las cláusulas del contrato y la posición que quiera o crea conveniente adoptar la Aseguradora.

e) El propio acusado no ha negado en ningún momento que había ingerido algunas bebidas alcohólicas.

No puede hablarse de presunción de inocencia. Hay prueba de la previa ingesta de bebidas alcohólicas, del nivel de alcohol en aire espirado que determinó, e, indirectamente, de la innegable influencia que esa previa ingesta supone en un conductor: mayor o menor, pero influencia al fin. Es una máxima de experiencia que además goza de refrendo en la legislación administrativa. Que esa tasa en principio sea insuficiente para determinar responsabilidad penal, no excluye que la circunstancia pueda y deba ser tomada en consideración para valorar la relevancia penal de los hechos desde otros prismas (imprudencia, conducción temeraria).

**SEGUNDO.-** El recurrente eleva otra queja englobada en el mismo motivo. La condena recaída finalmente no es congruente con las acusaciones sostenidas. La divergencia afectaría al derecho a ser informado de la acusación. Las pretensiones acusatorias se referían a delitos de lesiones dolosos y a un delito de conducción



con consciente desprecio por la vida de los demás (antiguo art. 384). Sin embargo se le ha condenado por un delito de conducción temeraria del antiguo art. 381. Las lesiones que se imputaban a título de dolo se atribuyen ahora a título de imprudencia. Y existe una reiterada jurisprudencia, de la que la propia sentencia de instancia se hace eco, que niega homogeneidad entre la versión dolosa y la culposa de un mismo delito. La conversión sorpresiva en la sentencia de una acusación por delito doloso en una condena por delito imprudente, menoscabaría de forma no admisible al derecho a ser informado de la acusación consagrado por el art. 24 de la Constitución .

En efecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que forma parte del contenido del principio acusatorio el que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse. Asimismo ha precisado que por "cosa" no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum* , sino también **la perspectiva jurídica** que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos. El debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica ( SSTC 12/1981, de 10 de abril , 95/1995, de 19 de junio , 225/1997, de 15 de diciembre , 4/2002, de 14 de enero, F.J. 3 ; 228/2002, de 9 de diciembre, F.J. 5 ; 35/2004, de 8 de marzo, F.J. 2 ; y 120/2005, de 10 de mayo , F.J. 5 ).

Principio acusatorio y derecho a la defensa están estrechamente entrelazados. Del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica ( SSTC 53/1987, de 7 de mayo, F.J. 2 ; 4/2002, de 14 de enero , F.J. 3); de manera que *<<nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia >>* ( SSTC 11/1992, de 27 de enero, F.J. 3 ; 95/1995, de 19 de junio , F.J. 2 ; 36/1996, de 11 de marzo, F.J. 4 ; 4/2002, de 14 de enero , F.J. 3).

Ese derecho prohíbe que en la sentencia se introduzcan sorpresivamente valoraciones jurídicas nuevas que la defensa no haya tenido ocasión de rebatir. También juega ese derecho cuando los puntos de vista jurídicos signifiquen una atenuación frente a los esgrimidos por las acusaciones, como sucede en este caso, si esa calificación más benigna se aparta de la línea acusatoria desplegada previamente; es decir si, ni siquiera implícitamente, estaba recogida en los escritos de acusación. Sucede esto cuando el delito objeto de condena no es homogéneo con el delito objeto de acusación. Si en la sentencia se cambia la calificación articulada por la acusación en términos que van más allá de un simple prescindir de algunos elementos de la acusación, y que introducen perspectivas nuevas, se frustraría el derecho a ser informado de la acusación: la defensa no habría tenido ocasión de combatir adecuadamente esa nueva valoración jurídica. En los casos en que el Tribunal considere que la subsunción correcta de los hechos de que se acusa es menos gravosa que la del Fiscal pero heterogénea, ningún obstáculo existe para hacer uso de la tesis prevista en el procedimiento abreviado en términos más flexibles que en el art. 733 de la LECrim , para salvaguardar ese derecho de defensa y abrir la puerta a una condena más leve. En esta faceta, el planteamiento de la tesis queda totalmente desvinculado de su conceptualización como matización al principio acusatorio, apareciendo como una posibilidad que se confiere al Tribunal para hacer plenamente efectivos y compatibles los principios de justicia y de contradicción, fortaleciendo el derecho al necesario conocimiento previo de la acusación. Si no se hace uso de esas tesis atenuatorias por delito no homogéneo quebrará la debida congruencia entre acusación y sentencia y, lo que es más importante, habrá padecido en medida no tolerable el derecho a ser informado de la acusación. Eso es lo que denuncia aquí el recurrente.

En opinión del recurrente, la condena por el delito de conducción temeraria en concurso con lesiones imprudentes supuso un cambio del título de imputación conculcatorio del derecho a ser informado de la acusación. La parte pasiva no habría podido defenderse frente a esa nueva imputación que aparece por primera vez en la sentencia y que no estaba contenida en la pretensión sostenida por las acusaciones: estaríamos ante una *mutatio del titulus condemnationis* prohibida por el derecho de defensa.

No es difícil encontrar sentencias que niegan la homogeneidad entre un delito doloso y otro culposos, pese a que el bien jurídico protegido pueda ser el mismo. Pero en materia de principio acusatorio y de homogeneidad, o no, de delitos no puede partirse de soluciones apriorísticas. Se trata de comprobar si en el caso concreto la variación del título de imputación ha supuesto una alteración sustancial de los hechos frente a la que no haya podido defenderse el acusado o la introducción de nuevos elementos en el debate que no estaban antes presentes y que por tanto no tuvo ocasión de rebatir el acusado.





La homogeneidad o heterogeneidad de delitos no es campo propicio para sentar dogmas. Es una materia que ha de resolverse casuísticamente: comprobando cada asunto concreto y huyendo de generalizaciones no matizables. Las circunstancias singulares de cada supuesto condicionarán la solución. El criterio orientador básico será dilucidar si en el supuesto contemplado la variación del *titulus condemnationis* implica indefensión; si supone haber privado a las partes de alguna posibilidad de defensa. Cuando *in casu* se puede sostener con rotundidad que no existe disminución alguna ni del derecho a ser informado de la acusación ni de las posibilidades de haberse defendido, habrá que afirmar la legitimidad de esa modificación, lejos de fórmulas sacramentales o apriorísticas.

En el caso concreto que examinamos ahora no hay alteración relevante que haya sido arrebatada a las posibilidades defensivas. La alegación de indefensión es meramente retórica.

Se llega a esa conclusión a partir de varias evidencias que trata de explicar la sentencia en el cuarto de sus fundamentos de derecho:

a) Se ha condenado por un delito del art. 381 en la redacción vigente en el momento de los hechos: conducción temeraria produciendo un concreto peligro para la vida o la integridad de las personas.

b) Ese delito puede considerarse homogéneo con el delito de conducción con consciente desprecio a la vida de los demás del art. 384, también en la redacción que presentaba ese precepto en el momento de los hechos. Su literalidad lo pone de manifiesto a las claras: ese tipo recoge íntegramente la conducta del art. 381 añadiendo un único nuevo elemento adicional: el consciente desprecio por la vida. Decía en la fórmula vigente en el momento de los hechos el antiguo art. 384 (actual 381): "*Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis y hasta diez años, el que con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el art. 381*". O sea, el delito objeto de acusación incluía todos los elementos del delito objeto de condena que la Audiencia ha considerado acreditado; más otro (el consciente desprecio por la vida) que la Sala no ha reputado probado.

c) No debe despistar la presencia de resultados lesivos, que son completamente prescindibles a efectos de subsunción jurídica dada la especial regla concursal del entonces vigente art. 383: "*Cuando de los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara además del riesgo prevenido un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que haya originado*". Al cobijo de ese precepto (aunque el Tribunal ha errado al acudir al vigente art. 382 y no al más beneficioso art. 383) se han podido imponer exclusivamente las penas del art. 381. No puede aducirse seriamente que no ha sido posible articular una defensa correcta frente a las consecuencias indemnizatorias de las lesiones, porque se las catalogase como dolosas. Es evidente que acusado y terceros responsables civiles han podido impugnar las cuantías reclamadas y de hecho las han discutido. Si no hubiese existido ningún resultado lesivo, los hechos encajarían en el mismo tipo y merecerían la misma pena. Nada concreto relevante desde el punto de vista penal han añadido esas lesiones en este caso según la tesis que recoge la sentencia de instancia. Descartada su consideración como dolosas, no se alcanza a comprender qué estrategia defensiva de la que se haya privado a la defensa podría haber sido útil. Esa sería la "prueba del nueve" de la indefensión. Imaginemos que una de las acusaciones hubiese basado su pretensión exclusivamente en el art. 152 en relación con el art. 381 (que es lo que asume la sentencia): ¿en qué podría haber cambiado la defensa del recurrente cuya tesis fue no solo la de que los hechos fueron inintencionados, sino que además fueron provocados por la maniobra de un tercero no identificado que excluía su imprudencia?.

d) A mayor abundamiento, en muchos supuestos de discusión sobre la concurrencia de dolo eventual, no puede descartarse la homogeneidad con un delito de imprudencia grave, en su versión de culpa consciente. Las difusas fronteras entre esas dos formas de culpabilidad permiten afirmar esa homogeneidad y considerar correcta una sentencia en la que, excluyéndose la pretensión de la acusación de condena por delito doloso, en la modalidad de dolo eventual, se condene por imprudencia grave (vid. STS 1187/2011, de 2 de noviembre).

e) Por fin, no sobra aludir a que varias de las acusaciones mencionaban en sus escritos de manera expresa el art. 381 del Código Penal aunque fuese para significar que quedaba embebido por el delito del art. 384 por el que dirigían finalmente su acusación (escritos de acusación de Juan Manuel, Ambrosio o Marina). En consecuencia incluso se puede hablar de acusación explícita lo que disipa cualquier atisbo de indefensión.

No hay en la sentencia nada que haya podido resultar sorpresivo para la defensa. El discurso del recurrente en casación se limita al marco teórico: delito doloso y culposo son heterogéneos. Pero no desciende al caso concreto para mostrar qué argumentos hubiese hecho valer o qué pruebas hubiese propuesto de aparecer también en alguna de las calificaciones la imputación a título de imprudencia de los resultados lesivos. Estamos ante otra evidencia de la ausencia de indefensión. En esas circunstancias no puede hablarse ni de



violación del principio acusatorio (los hechos no se han mutado; la pena impuesta es inferior a la solicitada por el Fiscal; todos los hechos relevantes para la condena aparecían en la calificación de la acusación); ni de vulneración del derecho a ser informado de la acusación o del derecho de defensa (el definitivo título de condena -conducción temeraria- estaba abarcado implícitamente por la calificación de algunas acusaciones y aparecería de manera explícita en otras).

Lo decisivo tratándose del derecho a ser informado de la acusación, no ha de ser el ajuste mimético de la sentencia con la acusación, sino consideraciones más de fondo que lleven a indagar si ha habido menoscabo de las posibilidades de defensa por no haberse explicitado la acusación.

Parece adecuado finalmente hacerse eco de alguna jurisprudencia constitucional que delimita esta cuestión en la línea que ha quedado desarrollada. La sentencia 278/2000, de 27 de noviembre del Tribunal Constitucional es un buen exponente de esa doctrina. Dice su fundamento de derecho 18º: "*Según hemos reiterado (últimamente en la STC 19/2000, de 31 de enero, F.J. 4), el principio acusatorio trasciende al derecho contenido en el art. 24.2 de la Constitución Española y comprende un haz de garantías adicionales, entre las cuales se encuentra la de que el pronunciamiento del órgano judicial se efectúe precisamente sobre los términos del debate tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación y la defensa (por todas, STC 17/1988, F.J. 5), lo que implica que el juzgador penal está vinculado por la pretensión penal acusatoria, compuesta tanto por los hechos considerados punibles, como por su calificación jurídica, de modo que el órgano judicial no puede pronunciarse sobre hechos no aportados al proceso -ni objeto por lo tanto de acusación-, ni puede calificar estos hechos de forma que integren un delito de mayor gravedad que el definido por la acusación. En definitiva, se trata de que el **deber** de congruencia exige la adecuada correlación entre la acusación y el fallo ( SSTC 11/1992, de 27 de enero, F.J. 3 ; 95/1995, de 19 de junio, F.J. 3 ; 36/1996, de 11 de marzo, F.J. 4 y 225/1997, de 15 de diciembre, F.J. 4).*"

*"Ahora bien, también hemos destacado el necesario carácter real y efectivo de la lesión al derecho fundamental de defensa para que pueda extraerse de ella relevancia constitucional, por lo que lo decisivo a la hora de enjuiciar la posible vulneración del principio acusatorio por esta razón no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, es decir el ajuste exacto y estricto entre los hechos constitutivos de la pretensión penal y los hechos declarados probados por el órgano judicial, sino la efectiva constancia de que hubo elementos de hecho que no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse de una acusación en un debate contradictorio con la acusación ( STC 225/1997, ya citada, F.J.4 y A TC 36/1996, de 12 de febrero, F.J. 4). Por ello en algunas ocasiones nos hemos pronunciado sobre la mayor o menor vaguedad o imprecisión de los hechos incluidos por las acusaciones en la calificación definitiva ( STC 20/1982, de 10 de marzo, F.J. 1) o sobre la adición en los hechos probados de elementos no esenciales para el hecho punible, que no produce una alteración esencial en los términos del debate ( STC 14/1999, de 22 de febrero, F.J. 8)".*

La pauta orientadora será indagar si en el caso concreto la variación del *titulus condemnationis* causa indefensión, implica haber privado a las partes de alguna posibilidad de defensa ( sentencia TC 189/2003, de 27 de octubre ).

Concluyentes son también estas otras consideraciones del Tribunal Constitucional: "*... son delitos o faltas homogéneos aquellos que constituyen modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse ( Auto TC 244/1995, de 22 de septiembre, F.J. 3º), en el entendimiento de que aquellos elementos no comprenden solo el bien o interés protegido por la normas, sino también obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen y que podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa, cuando esa genericidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia ( SS TC 225/1997, de 15 de diciembre F.J. 3 ; 4/2000, de 14 de enero, F.J. 3)" ( STC 35/2004, de 8 de marzo ).*

**El primer motivo, en sus dos vertientes, ha de ser rechazado.**

**TERCERO.-** El art. 849.2º de la Ley Procesal Penal es usado como excusa para discutir temas de valoración de prueba.

Se enarbola el parte de alcoholemia cuyo contenido es literalmente asumido por la sentencia y del que no puede deducirse más que eso: la tasa de alcohol. No se deriva de ahí, como pretende el recurrente, antes bien al contrario, que esas bebidas careciesen de cualquier influjo en la conducción.



El parte del centro de urgencias habla de "ansiedad". De ese informe no se puede inferir tampoco ni la ausencia de influencia del alcohol en la conducción (dato que, por otra parte y como ya se explicó, es secundario en la calificación jurídica), ni que el recurrente no se alejase del lugar de los hechos en un primer momento.

#### **El motivo es inviable y como tal deberá ser rechazado.**

**CUARTO.**- Predeterminación del fallo es el vicio casacional que da contenido al tercero de los motivos. Se tilda de expresión "predeterminante" y por tanto prohibida por el art. 851.1º de la Ley Procesal Penal la frase que habla de la influencia en la conducción de la ingesta previa de bebidas alcohólicas.

Es bastante insólito encontrar en los repertorios de jurisprudencia de los últimos años supuestos en que haya prosperado un motivo por "predeterminación del fallo". No brinda la argumentación del recurrente una ocasión idónea para alterar ese panorama. La explicación de esa realidad no hay que buscarla en una actitud reticente de esta Sala, sino en lo inhabitual que resulta detectar una sentencia que incurra en ese vicio, que en otros momentos históricos pudo ser más frecuente; y en las exigencias del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que invita a llegar a soluciones de nulidad -que siempre comportan retrasos- solo cuando sea ineludible esa respuesta.

Para que concurra ese defecto que arrastraría la anulación de la sentencia y su devolución al Tribunal a fin de que subsane la deficiencia, es necesario que se haya eludido la obligación de incluir una narración de los hechos despojada de valoraciones jurídicas. No debe anticiparse en los hechos probados la subsunción jurídico-penal con el *nomen iuris* de la infracción o con otros conceptos técnicos cuya concurrencia ha de analizarse en el plano de la argumentación penal -contrastando la categoría jurídica con el hecho probado-, y no en el nivel previo de la valoración probatoria. Obviamente el Tribunal articula el relato fáctico desde la finalidad de valorar penalmente los hechos: en ese sentido lo que dicen los hechos probados está condicionando inexorablemente el fallo. No puede ser de otra forma. Lo que se prohíbe es el uso de conceptos **estrictamente** jurídicos, con un significado técnico no homologable al vulgar, que brindarían la posibilidad de esconder la argumentación jurídica encaminada a la subsunción penal y, al mismo tiempo, burlarían las posibilidades de control casacional. Si en los hechos probados se proclama que "se produjo un apoderamiento con fuerza en las cosas", y la Sala de casación ha de respetar el **factum**, no sería posible analizar la corrección jurídica de esa **calificación penal, que no hecho**. En los hechos probados han de recogerse **hechos** y no **conceptos penales**. Si por conveniencia de la redacción se consigna algún concepto penal, el defecto no será tal si en el contexto o en otros apartados del *factum* se aclara a qué realidad fáctica se está refiriendo el Tribunal con esa expresión.

No puede ser predeterminación del fallo en ese sentido aludir a la influencia de las bebidas alcohólicas en la conducción. Eso es una deducción expresada con términos vulgares y comprensibles para cualquier persona; también un profano. Se agigantan las razones para el rechazo si se tiene en cuenta:

a) Que no se ha condenado por un delito del art. 379.

b) Que la repercusión negativa de la ingesta de bebidas alcohólicas en las aptitudes para conducir un vehículo es algo que está predeterminado por la misma naturaleza de las cosas: es así y ya está. Se puede discutir si la influencia será mayor o menor; relevante o no; tolerable o menos tolerable; pero no negar lo que es una máxima de experiencia. Menos en un supuesto en que se ha constatado que se superaban los mínimos administrativamente permisibles.

#### **El motivo debe ser desestimado.**

**QUINTO.**- El art. 850.1º abre el camino al recurrente para protestar por la denegación de una prueba consistente en la reclamación de los partes de asistencia de los diferentes centros de salud de los perjudicados para determinar si estaban afectados por algún tipo de intoxicación etílica.

Los requisitos formales para que pueda ser examinada en casación esta queja están cumplidos (proposición en tiempo, denegación, reiteración al inicio del juicio oral, protesta expresa). No puede decirse lo mismo de los requisitos materiales: la prueba era no sólo impertinente, sino además innecesaria. No es imaginable qué alteración de la parte dispositiva podría derivarse de uno u otro resultado, ni se alcanza a comprender qué se pretende con esa prueba. Es un atentado al sentido común ni siquiera sugerir como hipótesis que el accidente fue debido al eventual estado de embriaguez de las diecinueve víctimas (y/o de los titulares de los vehículos dañados). Puede observarse además examinando el desarrollo del juicio oral cómo la defensa no aludió a ese tema en el interrogatorio de los testigos, lo que pone de manifiesto que tampoco tenía ninguna fe en que esa prueba aportase algo desde el punto de vista de la estrategia defensiva. Ese desinterés por el aludido punto en el interrogatorio a los testigos abunda en la idea de que la prueba era más que innecesaria, inútil. Ni siquiera, a la vista de las declaraciones de los testigos y la valoración probatoria que hace la sentencia se revela como una cuestión relevante a efectos de graduar la credibilidad de los testigos. Si *ex ante* la prueba era rechazable, *ex post* se confirma rotundamente el acierto al adoptarse ese criterio.



### El motivo no puede ser estimado.

**SEXTO.**- Un quinto motivo de casación se enfoca desde el art. 849.1º y discute las dos tipificaciones penales recogidas en la sentencia: el delito de conducción temeraria, y el delito de omisión del **deber** de **socorro**.

Son realmente dos motivos diferentes como sucedía antes aunque estén enlazados por el soporte casacional común por el que discurre la argumentación: el tradicional y genuino *error iuris*.

El recurrente desarrolla una síntesis correcta de las líneas maestras del delito de conducción temeraria actualmente descrito en el art. 380.1, que se corresponde con el art. 381.1 vigente en el momento de los hechos y que el Tribunal ha aplicado. No hay diferencias punitivas entre ambos preceptos. La conducta recoge dos elementos objetivos: la conducción con temeridad manifiesta y la puesta en concreto peligro de la vida o integridad física de las personas.

El segundo elemento no es cuestionable cuando de la acción se han derivado daños efectivos para la salud de las personas. No solo ha existido un peligro concreto para las víctimas y otras personas presentes, sino que además se ha materializado en lesiones efectivas causadas a una pluralidad de sujetos.

El otro elemento objetivo -conducción con *temeridad manifiesta* - se erige en el núcleo del tipo. Doctrinal y jurisprudencialmente se viene vinculando el concepto a la conocida como imprudencia grave. La temeridad será manifiesta cuando se constata una notoria desatención a las normas reguladoras de la circulación viaria, detectable por cualquier ciudadano medio ( STS 2251/2001, de 29 de noviembre ). Que sea *manifiesta* no significa que deba ser acreditada lo que ha de predicarse por definición de todos los elementos típicos. El adjetivo no alude a cuestiones de prueba sino a que la temeridad sea patente, clara, notoria. Puntualiza con acierto la doctrina que no se trata de valorar tan solo las infracciones administrativas producidas y su gravedad, sino también los factores externos y el contexto de la conducta hasta el punto que cabría admitir por vía de hipótesis (aunque difícilmente producible en la práctica dada la prolijidad de la reglamentación de esta actividad y en concreto las cláusulas abiertas de los arts. 9 y 11 de la Ley de Seguridad Vial ) un supuesto de conducción temeraria sin vulneración de alguna norma específica. Con mayor razón es imaginable una conducción temeraria en la que sólo estuviese presente una infracción que en el orden administrativo mereciese la conceptualización de leve. Sirve la observación para apuntar que no solo ha de ponderarse que se condujese un vehículo de motor a una velocidad no permitida, y con una tasa de alcohol superior a la tolerada por la normativa (lo que es administrativamente una infracción grave), sino particularmente y sobre todo las circunstancias del lugar: una gran aglomeración de personas en la acera, zonas colindantes y calzada como consecuencia de un evento popular de exhibiciones con motos que al acusado no podía pasar inadvertido. Los hechos probados de la sentencia a los que hay que guardar en este cauce casacional el más exquisito de los respetos, así lo afirman expresamente: era consciente de la importante concurrencia de personas allí presentes, pese a lo cual no aminoró la marcha, al entrar en una curva cerrada, derrapando y perdiendo el control del vehículo. Están ahí reseñados elementos sobrados para catalogar de manifiestamente temeraria la forma en que desarrolló la conducción el recurrente. Lo esencial no es tanto la previa ingestión de bebidas alcohólicas -aunque también ha de influir- sino fundamentalmente la velocidad en un contexto como el que describe la sentencia.

El recurrente tímidamente insinúa que no se aprecia el dolo de peligro que reclama el tipo. Estamos, en efecto, ante un delito doloso ( SSTS 1039/2001, de 29 de mayo y 1461/2000, de 27 de septiembre ). El dolo requiere el conocimiento de que con la anómala conducción se genera un concreto peligro para la vida o salud de las personas y la indiferencia respecto de ese riesgo que se sabe que se está ocasionando (no respecto de los resultados, lo que nos podría llevar al dolo eventual). Algún pronunciamiento reciente va a más lejos llegando a negar incluso la exigibilidad de ese dolo respecto del peligro ( STS 1135/2010, de 29 de diciembre ).

El término "temeridad" que emplea el precepto produjo inicialmente en la doctrina cierta perplejidad pues evocaba la imprudencia. Pronto se concitó consenso sobre el carácter doloso del tipo: la temeridad es algo que se predica del comportamiento de la conducción; es una característica objetiva del tipo. Será manifiestamente temeraria la conducción, si en caso de producirse un resultado lesivo, lleva a la calificación como imprudencia grave. Se exige dolo, pero dolo de peligro ( STS 1461/2000, de 27 de septiembre ); es decir, no respecto de los posibles resultados no exigidos por el tipo, sino respecto de la conducción imprudente sí exigida por el tipo. Eso que parece un juego de palabras es lo que lleva a decir al recurrente que al conceptuarse como imprudentes las lesiones causadas, se está negando el dolo que exige el delito del art. 381. Pero no puede albergarse duda alguna de que el recurrente era consciente y asumía el riesgo (no los resultados) de su acción. En este punto merece la pena remitirse a las SSTS 890/2010 de 8 de octubre y 1187/2011, de 2 de noviembre , en que se analiza con especial profundidad esta cuestión.

No hay duda de la correcta incardinación de los hechos en el art. 381 en la redacción que ofrecía en aquel momento. Es más: en cierta medida la aplicación de ese precepto en lugar del concurso ideal a que llevaría



la imprudencia (art. 152 y 77) ha supuesto un beneficio penológico no despreciable, que, aunque discutible (vid STS 1133/2001, de 11 de junio, sin que el tema sea ahora planteable), podía venir justificado por la regla del art. 383 (hoy sustituida por la del art. 382 que ha equiparado el supuesto al concurso medial, aunque eso no necesariamente significa que el legislador se ha decantado por considerar que estamos ante un concurso ideal o medial). En rigor y según opinión mayoritaria, los doce delitos del art. 152 estarían entre sí en relación de concurso ideal lo que daría lugar ya a la imposición de la pena más grave (la derivada de los resultados del art. 150) en su mitad superior (art. 77), pena que resulta superior a la del delito del antiguo art. 381. Sin embargo, en un momento posterior el Tribunal, lo que resulta disculpable a la vista del aluvión de reformas penales de los últimos años que arroja a la laboriosa tarea de manejar los diferentes textos combinándolos con las fechas de los hechos, hace uso del actual art. 382 donde la regla penológica equivalente a la del concurso de normas (alternatividad) ha sido sustituida por la del art 77 (pena del delito más grave en su mitad superior). Esa modificación punitiva introducida a la reforma no condiciona inexorablemente la catalogación que merezca ese supuesto: hay más argumentos en la actualidad para entender que se trata de un concurso ideal -como ya sostenían algunos antes de la reforma-; pero se puede argumentar que seguimos estando ante un concurso de normas con una regla específica que representa cierta singularidad frente al art. 8 del Código Penal (vid STS 1135/2010, de 29 de diciembre).

El desliz penológico de la sentencia no ha sido objeto de impugnación. Además es fácil concluir que la fijación concreta de la pena resulta adecuada. Así se deriva de la reflexión que se ha hecho antes en torno al art. 152 y la necesidad de agrupar todos los resultados lesivos en un concurso ideal. Llegaríamos a conclusiones similares si acudiésemos directamente a los arts. 381 y 383 en la redacción vigente en la fecha de los hechos: la pluralidad de resultados lesivos ocasionados aconsejaría por la vía del art. 66 y prescindiendo de la actual imperatividad (art. 382), acudir a la mitad superior. Esa es la individualización plasmada en la sentencia en la que, por otra parte, se ha tenido cuidado para dejar a salvo la posibilidad de los beneficios de la suspensión de condena. La pena impuesta es proporcionada en contra de lo que sostiene el recurrente.

El art. 381 está correctamente aplicado.

**SÉPTIMO.-** En relación al delito de omisión del **deber de socorro** también hace el recurrente un recorrido sobre sus avatares históricos, que puede ser asumido, para desembocar en el núcleo de su argumentación: no existiría situación objetiva de desamparo dada la concurrencia de múltiples personas en el lugar del accidente. Se abandonó -sigue exponiendo- hace muchos años la concepción de esa infracción como un delito de fuga. Solo habrá responsabilidad penal cuando el causante del accidente se aleja sin haberse cerciorado de que las víctimas ya están siendo atendidas y lo están siendo en condiciones en las que el concurso del causante del accidente no aportaría nada relevante.

Se añade que en el supuesto contemplado concurría riesgo para el recurrente derivado de la intuible indignación despertada entre los presentes y las posibilidades de un "linchamiento".

El planteamiento del recurrente no carece de interés. Se trata de un tema que antes accedía con mayor frecuencia a la casación. Dió lugar a pronunciamientos diversos y a una cierta evolución (la sentencia de instancia afirma que no ha sido rectilínea la doctrina jurisprudencial). En los últimos años es más insólito que esta infracción acceda a la casación, no solo por su penalidad (nótese que es un delito comprendido en el listado de competencias del jurado), sino seguramente por la habitual conexidad con delitos de imprudencia que según la interpretación habitual de las normas de conexidad especiales de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, los aleja de ese procedimiento especial.

De entre los últimos pronunciamientos jurisprudenciales sobre este delito, compensa entresacar fragmentos relevantes de dos de ellos para enmarcar la discusión.

La STS 860/2002, de 16 de mayo confirma la condena por el delito del art. 195.3 rechazando el argumento blandido para reclamar la absolucón: la víctima estaba en compañía de un persona que resultó ilesa y podía ayudar al lesionado. Además se habían presentado en el lugar al poco tiempo dos ambulancias: "*La persona que sufrió el accidente, inmediatamente después del suceso evidentemente todavía no estaba amparada entonces, y se puede afirmar que, como resultado de la gravedad del accidente, de cuya existencia ha quedado probado que el actual recurrente se apercibió, los ocupantes del automóvil siniestrado se encontraban en situación patente y manifiesta de peligro grave. Ante tales hechos la exigencia social de solidaridad está reforzada con sanción penal en caso de omitirse la prestación de ayuda que se impone a cualquier persona que, independientemente de sus conocimientos profesionales pueda aportar auxilio a quien se encuentre en grave peligro, a no ser que esa asistencia determine un riesgo para quien pueda prestarlo o para terceras personas. El texto del artículo 195 del Código Penal sanciona la omisión de auxilio para cualquier persona y no solamente para quien, por sus conocimientos técnicos, pudiera ser de mayor utilidad para quien esté en peligro. No hay constancia de que el acusado que recurre corriera desproporcionado riesgo por ayudar, y era en el momento*



inicial de la situación de peligro cuando el auxilio debió prestarse, y esa obligación no se excluye porque, breve tiempo después, acudan a asistir a los afectados por la situación peligrosa los sistemas prevenidos a tal fin a no ser en el poco frecuente caso de que coincidiera su presencia con el momento y lugar del accidente. Y tampoco puede aceptarse que persona alguna pueda eximirse de cumplir la obligación de ayuda, porque alguna de las implicadas en el peligro, en este caso un grave accidente de tráfico, resultara físicamente ilesa pues, a parte de que en tal situación el mero hecho de ser ocupante del vehículo siniestrado, aún quedando ileso, determina un profundo choque psíquico, que dificulta o impide inicialmente la posibilidad de ayudar a los heridos, además ese resultado con respecto a la pasajera que no sufrió lesión, no pudo ser inicialmente constatado por el que omitió la ayuda, y, en cambio, es de general conocimiento que un violento choque contra un obstáculo encontrado en su trayectoria por un automóvil que circula a velocidad elevada, con frecuencia, produce heridas y muerte de sus ocupantes, y, por tanto, la obligación de los ciudadanos que lo observen de prestar auxilio".

En la STS 1304/2004, de 11 de noviembre, evocada en la sentencia de instancia, se lee: " Formaliza un primer motivo en el que denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia que concreta en la falta de acreditación de la situación de desamparo y de la negativa al auxilio sin riesgo propio. El recurrente manifiesta en el motivo de impugnación la existencia de prueba sobre la realidad del accidente, la intervención del acusado en su producción, sin discutir la culpabilidad del acusado, manifestando su disensión en orden al desamparo de la víctima, pues eran varios los vehículos que circulaban, por lo que la víctima estaba atendida, y que el recurrente pudiera socorrer sin riesgo propio, argumentando que un conductor, al percatarse del accidente, le persiguió durante varios kilómetros con la intención de reprocharle su conducta. Afirma, por último, que la producción del accidente fue en una autovía y que el recurrente no pudo parar, por la presencia de varios camiones y por estar imposibilitado de dar la vuelta a su sentido de la marcha hasta que encontró un cambio de sentido, como lo hizo, no deteniéndose al llegar al punto del accidente al ver que en el mismo lugar ya se encontraba la guardia civil ocupándose del siniestro.

... Como precisara la sentencia de esta Sala 42/2000, de 19 de enero, el delito de omisión del **deber de socorro** requiere para su existencia: 1º) Una conducta omisiva sobre el **deber** de socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, es decir, cuando necesite protección de forma patente y conocida y que no existan riesgos propios o de un tercero, como pueda ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita. 2º) Una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente. 3º) Una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del **deber** de actuar ( SSTS 23 de febrero de 1981 ; 27 de noviembre de 1982 ; 9 de mayo de 1983 ; 18 de enero de 1984 ; 4 de febrero y 13 de marzo de 1987 ; 16 de mayo, 5 de diciembre de 1989, 25 de enero, 30 de abril y 18 de mayo de 1991 y 13 de mayo de 1997 ). La existencia de dolo se ha de dar como acreditada en la medida en que el sujeto tenga conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien a través del dolo directo, certeza de la necesidad de ayuda, o del eventual, en función de la probabilidad de la presencia de dicha situación, pese a lo cual se adopta una actitud pasiva.

La persona que sufre el accidente, en este caso el ciclista atropellado por el recurrente, inmediatamente después del suceso evidentemente no estaba amparada. Se puede afirmar que, como resultado de la gravedad del accidente la víctima se encontraba en situación patente y manifiesta de peligro grave, precisamente cuando el conductor realiza la acción típica de omisión del **deber** exigible. Como dijimos en la STS de 16 de mayo de 2002, ante un accidente, como el que causó el acusado la exigencia social de solidaridad está reforzada con sanción penal en caso de omitirse la prestación de ayuda que se impone a cualquier persona que, independientemente de sus conocimientos profesionales pueda aportar auxilio a quien se encuentre en grave peligro, a no ser que esa asistencia determine un riesgo para quien pueda prestarlo o para terceras personas. El texto del artículo 195 del Código Penal sanciona la omisión de auxilio para cualquier persona y no solamente para quien, por sus conocimientos técnicos, pudiera ser de mayor utilidad para quien esté en peligro.

En el caso de autos, el recurrente manifiesta que no pudo detener la marcha de su vehículo porque otro conductor le perseguía. Esta circunstancia, además de normal en una situación como la acaecida, evidencia que el acusado ya había iniciado la huida del lugar del accidente lo que obligó a un tercero a perseguirlo. Por otra parte, aún cuando, el tercero intentara recriminar una conducta antijurídica, esa situación no supone que el acusado que recurre corriera un desproporcionado riesgo por realizar la conducta debida, socorrer a la víctima del accidente por él ocasionado.

Del relato de hechos probados se deduce que concurrieron los elementos requeridos para la figura de delito de omisión del **deber de socorro**. Hubo un accidente ocasionado por la persona que luego omitió el auxilio debido. La redacción típica del delito de omisión del **deber de socorro** expresa este requisito de forma suficiente y amplia, abarcando todos los supuestos en que la conducta del luego denegador del auxilio ocasionó la situación en que se colocó a la víctima, incluso aunque se tratara de un suceso fortuito o de culpa del propio perjudicado o de otra persona diferente, pero, con más razón aún, cuando, como aquí ocurrió hubo una acción imprudente al respecto



por parte del que se marchó del lugar sin prestar auxilio alguno. La víctima de dicho accidente se encontraba en peligro grave, como lo ponen de manifiesto las lesiones que ocasionaron su posterior fallecimiento. Necesitaba, desde luego, un urgente traslado a un centro sanitario para que se le prestaran los debidos cuidados médicos. Tal peligro grave era manifiesto pues así lo revelaba la intensidad del golpe recibido por el ciclista. Por último, la víctima se encontraba desamparada, pues ella no tenía posibilidad de valerse por sí por las lesiones que padecía, y nadie la estaba asistiendo cuando el acusado la vio caída y se marchó del lugar (véase Sentencia de 10 de mayo de 1985). **El que existieran allí otras personas, que al menos en los momentos iniciales en que el ahora recurrente se marchó del lugar con su vehículo no prestaban asistencia alguna, no excusa el insolidario proceder del condenado. Todos tenían obligación de acudir en auxilio de quien así lo necesitaba por encontrarse herida en el suelo después del atropello, todos los allí presentes que se percataron de tal situación, sin que la mera presencia de unos pudiera excusar a los otros de su deber de socorrer; pero más que ningún otro estaba obligado a auxiliar quien había sido causa del accidente (y en grado superior aun por haberlo sido como consecuencia de su comportamiento imprudente, incluso temerario)**

**La injerencia del condenado en el suceso productor de las lesiones en virtud de una conducta gravemente negligente, produce un deber de asistencia a quien se encuentra desamparado y en peligro manifiesto y grave, superior en intensidad al que tienen las otras personas que, ajenas al suceso, pudieran allí estar presentes conociendo tal situación de la víctima.**

El delito se consuma desde el momento en que se marchó del lugar el causante del accidente cuando nadie estaba prestando ningún auxilio a la víctima. El que tal auxilio pudiera producirse después no puede incidir en la realidad de un delito que ya antes había quedado perfeccionado.

Respecto a la presencia de un conductor que le persiguiera tras los hechos lo que pone de manifiesto es que el acusado había huido tras el atropello".

En la STS 1422/2002, de 23 de julio puede encontrarse otra caracterización general de los elementos de este delito.

**OCTAVO** .- Para dar respuesta al recurrente hay que indagar someramente sobre el bien jurídico protegido por este delito. Conviene en todo caso abordar antes el segundo de los alegatos. ¿Puede hablarse de "riesgo propio" derivado de la posible reacción de los presentes?. No puede deducirse tal riesgo objetivamente de los hechos probados de la sentencia. En ellos se afirma de manera tajante que el recurrente "no detuvo el vehículo en ningún momento" y que "huyó del lugar conduciendo", "terminando por detener su vehículo en las inmediaciones de la Comisaría de la Policía Nacional... al no poder continuar la marcha pues se lo impedía un vehículo que le obstaculizaba la misma". Se habla también ciertamente de la persecución que emprenden varios motoristas, y de la forma en que se abalanzaron con violencia hacia el acusado cuando se detuvo. En el contexto descrito en la sentencia esa persecución aparece motivada precisamente por la huida. No hay nada en los hechos probados que permita suponer que, de haber parado inmediatamente, como era exigible, para prestar su colaboración en la atención de las víctimas, se hubiese producido una reacción semejante. Lo que la provoca es justamente el hecho de emprender la fuga. El elemento negativo del tipo "sin riesgo propio" está cubierto en la descripción del *factum* . Pero en todo caso, aún no pudiendo darse acogida a este primer argumento en la manera en que viene planteado, tampoco ha de ser totalmente despreciado. En el marco en que se produce el accidente desde la perspectiva subjetiva del responsable penal, tomando en consideración su propio estado y las consecuencias de su negligencia, podía albergar fundadamente en ese momento la percepción de una alta probabilidad de que entre el numeroso público concurrente alguno o algunos pudiesen reaccionar reprochándole no solo con palabras, sino también violentamente, su acción. Eso no justifica que se alejase del lugar. Pero en unión de la realidad de que se detuviese en una comisaría de policía próxima proporciona una perspectiva que en alguna forma puede condicionar la solución a dar a la otra línea de argumentación.

**NOVENO** .- Se refiere ésta a la situación de desamparo y peligro manifiesto y grave. ¿Puede predicarse esa condición de casi dos decenas de heridos -algunos con pérdida de la conciencia- en un lugar urbano transitado habitualmente y en aquél momento lleno de personas?.

Frente a un sector doctrinal minoritario que sitúa el bien jurídico protegido en la misma integridad física o vida de las personas "desamparadas", la jurisprudencia (SSTS de 13 de marzo de 1987 o 22 de noviembre de 1989) y la dogmática mayoritaria hablan de la infracción de un **deber** de solidaridad humana que el precepto eleva al rango de **deber** jurídico. Frente a los ordenamientos anglosajones, en el derecho penal continental es habitual esa tipificación. Se castiga la indiferencia del omitente frente a la situación de peligro de la víctima más allá de que esa omisión no haya tenido ninguna incidencia en el resultado lesivo. La vida y la integridad física solo son tuteladas de manera indirecta: es cierto que en un horizonte de años el establecimiento de ese **deber** comportará una mayor protección de la vida e integridad física. Pero aunque *in casu* el auxilio hubiese resultado



inútil, por ser inevitable el fallecimiento, antes o después, o no por aportar nada respecto a la disminución del daño personal causado, la conducta sería sancionable. El tipo penal no requiere la protección de la vida o integridad física, sino que se atiende a la persona en peligro. Se castiga la infracción del **deber** de auxiliar a la persona en peligro. Correlativamente lo que se tutela es el derecho a ser asistido cuando se está en una situación de peligro grave para la vida o integridad física. Ese **deber** es más intenso respecto de quien ha provocado esa situación de peligro. De ahí que cuando se trata de la aplicación del párrafo tercero del art. 195 se viene sosteniendo, como se afirma en una de las sentencias anteriormente transcritas, que la presencia de terceros no elimina el **deber** de auxilio personalísimo de quien causó el accidente. Sólo se excluiría su punición si ya se ha cerciorado de que las víctimas están siendo asistidas de forma efectiva y su presencia no puede aportar nada diferente ( STS de 24 de octubre de 1990 o 56/2008 , de 28 de enero: " *En el caso de que hayan acudido en su auxilio otras personas, no excluye radicalmente la obligación ética y ciudadana de interesarse por el caso, pero pudiera ser excusable la abstención si teniendo en cuenta las circunstancias, ya existe el debido **socorro** y la aportación del tercero ya no aporta nada a la eliminación de la situación de riesgo. La abstención parece perfectamente justificada cuando ya estaban actuando los servicios médicos que pueden prestar un auxilio eficaz y al que se podría incluso perturbar en sus tareas. En definitiva, hay que tener en el momento exigible capacidad de actuar y necesidad de intervenir*" ).

Estas consideraciones podrían llevar a concluir que el tipo penal es aplicable desde el momento en que el causante de la situación de peligro, se marcha del lugar, sin detenerse a prestar su colaboración en la atención de las víctimas, y sin preocuparse de si efectivamente estaban ya siendo auxiliadas. Esa actitud vulneraría el **deber** específico e indelegable de solidaridad que constituiría más que el núcleo de la tipicidad aplicada, el título de imputación. Lo protegido sería el derecho a ser asistido.

No obstante tal conclusión en este caso ha de ser atemperada. Pudiendo ratificarse en sus líneas maestras la jurisprudencia que se ha citado en relación a que la presencia de terceros no es causa de exoneración, no puede descontextualizarse extremando sus consecuencias hasta llegar a soluciones en exceso formalistas que, alejándose del principio de lesividad, tiendan a resucitar un delito de "fuga" al margen de si en el supuesto concreto la omisión incidió negativamente en la expectativa de las víctimas en ser atendidas o agravar su situación de peligro o desamparo o en un juicio ex ante el autor no podía descartar totalmente esa negativa incidencia. Se hace ineludible sopesar si *in casu* era exigible otra conducta y qué aportación efectiva ofrecía su presencia. Hay que seguir proclamando desde luego, que la concurrencia de terceros no excluye en un primer momento el **deber** de auxilio. Pero cuando se está en un sitio tan concurrido como el escenario del accidente; cuando el responsable del hecho extrae de esa consideración la certeza de que no va a faltar el rápido aviso a los servicios sanitarios y el auxilio inmediato a las víctimas en tanto llega esa asistencia profesionalizada; y, además puede intuir razonablemente que su aportación no sólo iba a resultar irrelevante, sino que además podía verse anulada por una instintiva reacción contra él de algunos de los presentes, no es desatinado negar la reprochabilidad penal de la conducta consistente en continuar su marcha, máxime cuando de fondo late la posibilidad de que en efecto la detención en la próxima comisaría de policía no fuera algo meramente inevitable, sino una decisión autónoma tras ese primer instante en que no se puede reclamar mayor reflexión. En este caso, pues, la conducta no llega a cubrir todas las exigencias del tipo del art. 195.3; no ya porque la omisión de auxilio por el autor fuese inocua para la vida o salud de las víctimas (lo que no es decisivo), sino por su más que probables percepciones subjetivas fundadas.

**El motivo quinto debe ser estimado parcialmente en lo que se refiere a la condena por el delito de omisión del **deber** de **socorro**.**

**DÉCIMO.-** El sexto y último motivo del recurso se agarra al art. 851.1 inciso segundo: contradicción en los hechos probados.

Bajo ese erróneo formato se vuelven a traer al debate temas ya abordados en motivos anteriores: si hablar de influencia de bebidas alcohólicas es contradictorio con la irrelevancia penal de la tasa de alcoholemia a los efectos del art. 379; si concurría una situación de riesgo para el propio recurrente; y si, por otra parte la aglomeración de personas descartaba cualquier género de desamparo de las víctimas... No son contradicciones gramaticales, sino cuestiones jurídicas que la Sala ha resuelto con criterios que el recurrente no comparte. Para hacer valer esas discrepancias se prevén otros motivos que han sido correctamente usados.

El motivo no debería haber pasado el trámite de admisión. **En esta fase procesal esa realidad ha de traducirse en su desestimación.**

II. RECURSO DE Lucio .

**UNDÉCIMO.-** El recurso de Lucio , que ha sido declarado responsable civil subsidiario, es clónico del que ya ha sido examinado. No sorprende por ello que cada uno de los dos recurrentes, con escritos también idénticos, se haya adherido al otro recurso. Sí que llama más la atención que en esa adhesión -que no añade nada al





propio recurso- se quiera poner el acento en algunos puntos concretos del otro recurso que están desarrollados del mismo modo en el propio. En definitiva el recurso está contestado en su integridad con remisión a los anteriores fundamentos de esta sentencia.

Eso no exime de tratar sucintamente la cuestión de la legitimación de esta parte -un tercero responsable civil- para impugnar los temas penales sustantivos. Una jurisprudencia reiterada, aunque discutida en algunos foros con argumentos que en algún punto merecerían cierta reflexión, rechaza esa legitimación. Así lo vienen a afirmar de forma tan taxativa como clara las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1989 y 12 de mayo de 1990 . Dice la primera: *Por lo que se refiere a la primera instancia del juicio penal, el art. 651 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , ordena (no sólo indica) que al actor civil se le pasará la causa para que presente conclusiones numeradas pero "sólo" acerca "de los dos últimos puntos del artículo precedente" es decir, con carácter exclusivo y excluyente ( art. 650) a la cantidad en que se aprecien los daños causados por el delito y, también, "a la persona o personas que aparezcan responsables" de esos daños; en el mismo sentido restrictivo o limitativo de posibles alegaciones se pronuncia el art. 652 de la Ley Rituaria cuando, refiriéndose a las terceras personas civilmente responsables, establece que la comunicación de la causa se hace para que puedan debatir "únicamente" las cuestiones que "a ellas se refieran"... En cuanto al recurso de casación, la tónica legal, en este punto, es la misma que para la instancia señalan los referidos preceptos, pues el art. 854 del mismo texto legal , después de establecer en su primer párrafo una norma general sobre quienes pueden entablar ese recurso extraordinario, puntualiza, en el segundo párrafo, que los actores civiles no podrán interponerlo "sino en cuanto pueda afectar a las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que hayan reclamado" De una interpretación tanto literal, como lógica o finalista de los mencionados preceptos, ha de llegarse a la conclusión de que el responsable civil subsidiario tiene delimitada su actuación, dentro del proceso penal, al área puramente indemnizatoria, sin que le sea posible alegar en su defensa cuestiones de descargo penales...*

*... En esta misma línea interpretativa se ha venido pronunciando este Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 10 de noviembre de 1980 , de 12 de febrero y 18 de mayo de 1981 , 29 de octubre de 1982 , 11 de marzo de 1983 , y más recientemente, las de 6 de octubre , 6 de noviembre y 16 de diciembre de 1986 , que nos vienen a indicar que la legitimación del responsable civil subsidiario ha de quedar constreñida a la impugnación de los daños y perjuicios surgidos del delito y también a su cualidad de sujeto pasivo de esa responsabilidad, así como a negar el nexo causal en que pueda asentarse en tal responsabilidad civil, "pero carece de aquella condición procesal para impugnar la responsabilidad penal del autor directo, porque asumiría la defensa de derechos ajenos que le está vedada en este recurso extraordinario" En este mismo sentido, aunque tratado el problema de manera tangencial, se pronuncia la sentencia de 10 de febrero de 1989 cuando en ella se indica que lo actuado en un procedimiento penal dentro de la pieza de responsabilidad civil, no interrumpe la prescripción del delito. Frente a esa interpretación legal y jurisprudencial que restringe la intervención del responsable civil subsidiario en orden a las alegaciones y apoyaturas de sus tesis defensivas, han surgido "voces" muy autorizadas pretendiendo que esa legislación, y la doctrina que la interpreta, han de entenderse inconstitucionales en cuanto pueden desembocar en situaciones de verdadera indefensión que devienen prohibidas por el art. 24.1 de nuestra Constitución , pues si esa responsabilidad civil emana de la responsabilidad directa del autor del hecho delictivo, el acusado o condenado en ese área de derecho privado, ha de tener la posibilidad de esgrimir las mismas armas exculporias que correspondan al penalmente acusado de la comisión del delito, y ello aunque ese directo inculcado se hubiera conformado en primera instancia con la calificación jurídica de la acusación, o cuando, una vez condenado, no hubiera interpuesto el correspondiente recurso de casación. Ante tales denuncias (o posturas interpretativas y aún partiendo de la base de que cualquier Juez o Tribunal y más aún el Tribunal Supremo, deben cuidar, dentro de su competencia, la aplicación de la normativa constitucional, no cabe olvidar que el más directo garante de tal normativa es el Tribunal Constitucional y de ahí que entendamos sea de esencial importancia reseñar la doctrina por él mantenida en esos supuestos en que se discute la legitimación activa del responsable civil subsidiario dentro del procedimiento penal. Y en este sentido, hemos de poner de manifiesto que desde la sentencia de 4 de abril de 1984 (existe un antecedente en 1982), pasando por las más recientes de 13 de mayo de 1988, y 13 y 20 de febrero de 1989, esa doctrina se ha mantenido pacífica y sin fisuras cuando entiende y decide la limitación procesal del responsable civil subsidiario en orden a alegar cuestiones diferentes a las puramente civiles, con veto expreso a una fundamentación en la actuación del autor del hecho delictivo, y sin que por ello pueda entenderse que se produce indefensión. Así, la sentencia de 1984, cuando hace referencia al indicado art. 24.1 de la Constitución , dice: "El derecho y el interés de las Compañías de Seguro en materia de seguro obligatorio se "limita" a su obligación de pagar la indemnización y, por ello, a "discutir" tal obligación en relación con una regular vigencia de un contrato de seguro, pues sólo si el seguro no existiera o derivara del contrato una excepción al pago, la Compañía podrá librarse de su obligación" (6.º de sus fundamentos jurídicos). De una manera aún más clara, si cabe, la sentencia de 13 de mayo de 1988, nos indica que "como se advierte, tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como en la propia doctrina de este Tribunal (sentencias 4/1982, de 8 de febrero y 48/1984, de 4 de abril ) los intereses de la aseguradora son ajenos al enjuiciamiento y calificación jurídico penal de la conducta del autor del delito, limitándose su intervención ... " o bien a discutir la obligación de pago en relación*



con la vigencia del contrato, o bien, en otros casos, a la fijación del quantum indemnizatorio, añadiéndose (y esto es esencial) que "la indefensión vedada por el art. 24 de la Constitución, exige conceptualmente que la privación o limitación del derecho de defensa que se produzca lo sea con algún interés propio del sujeto que invoca ese derecho fundamental, siendo evidente que esta condición no puede reconocerse, en lo que atañe a las consecuencias estrictamente penales de la conducta enjuiciada, a quien, como la actora, no ejercitaba pretensión punitiva alguna frente al acusado" En idéntico sentido se pronuncian las ya reseñadas sentencias de 1989, siendo de resaltar que la de 20 de Febrero de ese año contiene un aserto realmente importante con respecto al caso que aquí nos ocupa, pues al tratar del "seguro obligatorio" establece de manera inequívoca que no se puede hablar de indefensión por el hecho de que la Compañía no fuera citada, ni emplazada, ya que su responsabilidad surge ope legis. Es más, también muy recientemente, la Fiscalía General del Estado, en circular número 1 de 1989, referente al "Procedimiento Abreviado Introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre" abunda en el mismo criterio hasta aquí expuesto cuando trata de los efectos que deben producir la conformidad del acusado, y así, aunque distingue dos posibilidades diferentes, la conformidad parcial y la conformidad total, la conclusión es la misma en lo que aquí interesa, ya que cuando el acusado se conforme con la calificación penal, pero no con la civil, el juicio debe continuar "aunque la producción de pruebas y la discusión se limitarán a los términos de esa responsabilidad" Podría, sin embargo, abrirse una interrogante cuando el "allanamiento" incidiera sobre los dos ámbitos (penal y civil) en cuyo caso, de existir un tercer afectado en el área privada, la continuación del juicio estaría clara, pero (insistimos) con posibilidad dialéctica o discursiva "sólo" en este ámbito de la responsabilidad civil... En contra de la tesis que venimos manteniendo, también se puede argüir (y de hecho así se hace) que esa negativa a aceptar la legitimación activa del responsable civil subsidiario en materia penal, puede servir de apoyo a una postura malintencionada del responsable directo cuando se conforma con la calificación jurídica o cuando no interpone recurso frente a la sentencia condenatoria. Sin embargo, tal circunstancia que no hemos de negar que en algún supuesto puede producirse, no empaña la postura de negar esa legitimación activa, ya que, en la mayor parte de los supuestos, semejantes al presente, que se han sometido a enjuiciamiento de esta Sala ha podido comprobar que el recurso entablado por el responsable civil subsidiario se plantea con ánimo exclusivo (o casi exclusivo) de dilatar el pago de sus responsabilidades dinerarias, y así se pone de manifiesto de manera evidente en el caso que nos ocupa en que el Estado, después de considerar culpable a su funcionario, hasta el punto de separarle del servicio por este mismo hecho, después trata de defender su responsabilidad pecuniaria basándose precisamente en su inocencia".

Hay que reconocer la razón que asiste al Ministerio Fiscal en este punto. Si en algunos extremos podría discutirse esa tesis general -tema en el que no nos vamos a adentrar pues como se ha dicho la identidad de los recursos hace superflua cualquier consideración-, en este caso en concreto algunos de los motivos articulados carece de todo interés para este recurrente, pues su estimación en nada repercute en su situación: en particular todo el debate sobre el art. 195.3 es absolutamente ajeno a los intereses de esta parte. Por eso ni siquiera ese motivo puede ser estimado.

El recurso, que podría haber sido inadmitido por ausencia de legitimación, **ha de ser desestimado en su totalidad en esta fase procesal.**

**DUODÉCIMO.-** Habiéndose estimado parcialmente uno de los recursos procede declarar de oficio las costas del mismo, condenando al otro recurrente -cuyas pretensiones han sido desestimadas- al pago de las correspondientes a su recurso ( art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ).

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por **Gines**, contra Sentencia de fecha tres de junio de 2011 dictada por la Sección Primera, de la Audiencia Provincial de Cádiz, que le condenó por delitos contra la seguridad vial y otros, **por estimación parcial del motivo quinto** de su recurso, **y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicho Tribunal de instancia** con declaración de las costas de este recurso de oficio.

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por **Lucio**, contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas, condenándole al pago de las costas ocasionadas en su respectivo recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

**Juan Saavedra Ruiz Perfecto Andrés Ibáñez José Ramón Soriano Soriano**



Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García

2178/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García

Fallo: 19/09/2012

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 706/2012

Excmos. Sres.:

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Perfecto Andrés Ibáñez

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

#### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Septiembre de dos mil doce.

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado Mixto nº 2 de Puerto de Santa María de los de Cádiz, fallada posteriormente por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz, y que fue seguida por un delito contra la seguridad vial, catorce delitos de lesiones, seis faltas de lesiones y un delito de omisión del deber de socorro, contra Gines , mayor de edad y sin antecedentes penales, de nacionalidad española, con DNI nº NUM002 , nacido en Cádiz el NUM000 de 1985, hijo de Francisco y de Carmen; la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García , se hace constar lo siguiente:

#### I. ANTECEDENTES

ÚNICO .- Se dan por reproducidos los antecedentes y hechos probados de la Sentencia de Instancia.

#### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- De acuerdo con lo razonado en la anterior sentencia ha de excluirse la condena por el delito del art. 195.3 del Código Penal ; dadas las circunstancias concurrentes el eventual socorro por parte del acusado aparecía como inexigible e irrelevante.

#### III. FALLO

Que debemos **ABSOLVER** y **ABSOLVEMOS** a Gines del delito de omisión del deber de socorro.

Se declaran de oficio un tercio de las costas causadas en la instancia; y ratificamos en todo lo demás los restantes pronunciamiento de la Sentencia de instancia que aquí damos por reproducidos.

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

Juan Saavedra Ruiz Perfecto Andrés Ibáñez José Ramón Soriano Soriano

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García



**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García , mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ