



Roj: **SAP O 3982/2022 - ECLI:ES:APO:2022:3982**

Id Cendoj: **33044370032022100466**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **3**

Fecha: **29/11/2022**

Nº de Recurso: **839/2022**

Nº de Resolución: **479/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **ANA MARIA PILAR ALVAREZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Avilés, núm. 1, 23-5-2022 (proc. 325/2021) ,
SAP O 3982/2022**

AUD.PROVINCIAL SECCION TERCERA

OVIEDO

SENTENCIA: 00479/2022

-

PLAZA GOTA LOSADA S/N - 33005 - OVIEDO

Teléfono: 985968771/8772/8773

Correo electrónico: audiencia.s3.oviedo@asturias.org

Equipo/usuario: NMV

Modelo: 213100

N.I.G.: 33004 41 2 2019 0004647

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000839 /2022

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de AVILES

Procedimiento de origen: **PROCEDIMIENTO** ABREVIADO 0000325 /2021

Delito: HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA

Recurrente: Victorio , Jose María , Jose Ángel , Sebastián , Carlos Jesús , Carlos Alberto

Procurador/a: D/D^a ROMAN GUTIERREZ ALONSO, ROMAN GUTIERREZ ALONSO , JOSE LUIS LOPEZ GONZALEZ , ROMAN GUTIERREZ ALONSO , ROMAN GUTIERREZ ALONSO , ROMAN GUTIERREZ ALONSO

Abogado/a: D/D^a GONZALO MANUEL BOTAS GONZALEZ, GONZALO MANUEL BOTAS GONZALEZ , DAVID FERNANDEZ SUAREZ , GONZALO MANUEL BOTAS GONZALEZ , GONZALO MANUEL BOTAS GONZALEZ , IGNACIO BOTAS GONZALEZ

Recurrido: Paloma , ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS S.A. ALLIANZ , Abelardo , Socorro , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/D^a IGNACIO SANCHEZ AVELLO, MARIA JOSE NOGUEROLES ANDRADA , IGNACIO SANCHEZ AVELLO , JOSE LUIS LOPEZ GONZALEZ ,

Abogado/a: D/D^a MARGARITA GARCIA PRADO, LUCAS COLLANTES FERNANDEZ , SERGIO NOVAL HERRERO , JUAN ALEJANDRO PASTOR VAZQUEZ ,

**SENTENCIA N° 479/2022**

=====

ILMOS/AS SR./SRAS**Presidente:****D. JAVIER DOMINGUEZ BEGEGA****Magistrados/as****DÑA. ANA MARIA ALVAREZ RODRIGUEZ****D. FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ LUENGOS**

=====

En OVIEDO, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

Vistas, en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, las diligencias de Juicio Oral nº 325/2021, procedentes del Juzgado de lo Penal nº 1 de Avilés, (Rollo de Apelación nº 839/2022), sobre delito de HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA y C.S.V., siendo partes apelantes Victorio , Jose María , Sebastián Y Carlos Jesús , cuyas demás circunstancias personales constan en las Diligencias, representados en el recurso por el Procurador Sr. Román Gutiérrez Alonso, bajo la dirección del Letrado Sr. Gonzalo Manuel Botas González, Carlos Alberto , cuyas demás circunstancias personales constan en las Diligencias, representado en el recurso por el Procurador Sr. Román Gutiérrez Alonso, bajo la dirección del Letrado Sr. Ignacio Botas González, y Jose Ángel , cuyas demás circunstancias personales constan en las Diligencias, representado en el recurso por el Procurador Sr. José Luis López González, bajo la dirección del Letrado Sr. David Fernández Suárez, siendo apelados, Paloma , representada por el Procurador Sr. Ignacio Sánchez Avello, bajo la dirección de la Letrada Sra. Margarita García Prado, ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. representada por la Procuradora Sra. María José Nogueroles Andrada, bajo la dirección del Letrado Sr. Lucas Collantes Fernández, Abelardo , representado por el Procurador Sr. Ignacio Sánchez Avello, bajo la dirección del Letrad Sr. Sergio Noval Herrero, y Socorro , representada por el Procurador Sr. José Luis López González, bajo la dirección del Letrado Sr. Juan Alejandro Pastor Vázquez, siendo parte el Ministerio Fiscal y Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. ANA MARÍA ÁLVAREZ RODRÍGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal N° 1 de Avilés se dictó sentencia en las referidas diligencias de fecha 23/05/2022, cuya parte dispositiva dice:

FALLO: " **Que debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la acusada Paloma del delito por el que se le acusaba, con todos los pronunciamientos favorables; declarando las costas de oficio.**

*De igual manera, al haber recaído pronunciamiento absolutorio, **debo ABSOLVER y ABSUELVO a las responsables civiles directas: ALLIANZ COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS y a la responsable civil subsidiaria D. Abelardo de los pedimentos contra ellos formulados, declarando las costas de oficio.***

Dado que en la causa existe una consignación judicial por importe de 110.122,19 euros, se acuerda devolver dicha cantidad a la compañía aseguradora que la consignó, una vez se declare la firmeza de la presente sentencia."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la representación de las *acusaciones particulares* recurso de apelación, de los que se dio traslado al Ministerio Fiscal y remitido el asunto a esta Audiencia y repartido a esta Sección Tercera, se registró con el Rollo de Apelación nº 839/2022, pasando para resolver a la Ponente que expresa el parecer de la Sala.

TERCERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la sentencia apelada y, con ellos, la declaración de Hechos Probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada y

PRIMERO.- La sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Avilés, en autos de juicio oral nº 325/21 del que dimana el presente rollo, es impugnada en primer término por la representación de: Victorio , Sebastián , Jose María y Carlos Jesús quienes, en su condición de perjudicados por el fallecimiento de su causante y con fundamento en una invocada infracción de precepto legal por referencia a la inaplicación del



art. 142.2.º y del art. 382 bis del CP, solicitan su revocación a fin de obtener un pronunciamiento condenatorio de Paloma como autora de un delito de homicidio imprudente y de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de abandono del lugar del accidente para, a continuación, instar la nulidad de la sentencia articulando al efecto predeterminación del fallo.

Razones de método y en orden inverso a su planteamiento imponen abordar en primer término el análisis del motivo de nulidad esgrimido concretado, como ya quedó dicho, a la denunciada utilización, en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, de conceptos jurídicos que implica una predeterminación del fallo. La jurisprudencia ha señalado, a tales efectos, que la declaración de hechos probados ha de ser clara y terminante, sin contradicción interna y expresada sin el empleo de conceptos jurídicos que impliquen predeterminación del fallo, so pena de incurrir la sentencia en el vicio in iudicando que recoge como motivo de casación la LECr art.851.1º. Dicha declaración ha de contenerse en toda sentencia penal, como requisito imprescindible a fin de permitir su comprensión por el justiciable al que afectan directamente, por el Tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso y, además, por la sociedad en su conjunto, en cuanto pueda tener interés legítimo en acceder a una resolución pública dictada por sus Tribunales. Y así el TS ha señalado que la predeterminación que proscribe el art. 851.1 de la L.E. Criminal es aquella que implica la utilización en la resultancia fáctica de la resolución de expresiones técnico-jurídicas que definen o den nombre a la esencia del tipo penal aplicado, que resulten asequibles tan solo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común o coloquial y que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo - sentencia del TS 606/2014 de 23 de septiembre-. Por su parte la sentencia del TS de 19 de mayo de 2021 matiza que "Cuando el legislador eleva a la categoría de causal de nulidad de una sentencia la predeterminación de fallo no lo hace así, sin más: lo que caracteriza ese motivo de casación es, sobre todo, el comienzo de su descripción legal: empleo de conceptos jurídicos. Eso es lo que se proscribe con la finalidad de separar nítidamente el resultado de la valoración fáctica, del resultado de la valoración jurídica. Discurre cada una de ellas por tramos diferenciados y en momentos consecutivos. Primero se fijan los hechos; luego se valoran penalmente. No puede anticiparse esta valoración jurídica llevándola a la plasmación del juicio histórico. No toda predeterminación del fallo es defecto de casación -no importa repetirlo una vez más pese a ser afirmación tópica en la jurisprudencia- sino solo aquella derivada del uso de una locución técnico-jurídica que soslaye la narración factual condicionando la subsunción jurídica (usando fuerza en las cosas; atacó alevosamente; la mató con ensañamiento...)".

A la vista de dicha configuración jurisprudencial, el motivo aducido desarrollado en torno a la utilización, en la declaración de hechos probados, de la sentencia impugnada, de la expresión "adecuada" deviene improsperable, por cuanto en dicha expresión no se identifican el nomen iuris de la infracción u otros conceptos técnicos cuya concurrencia ha de analizarse en el plano de la argumentación penal y no en nivel previo de la valoración probatoria, sino, por el contrario, locuciones ajenas al ámbito técnico-jurídico que reflejan el resultado de la valoración probatoria que, evidentemente, tiene relevancia jurídica y en ese sentido lo que describe los hechos probados ha de condicionar el fallo, no puede entenderse de otra manera. Lo que se prohíbe, como ya se indicó, es el uso de conceptos estrictamente jurídicos, con un significado técnico no homologable al vulgar, que permitiría eludir la argumentación jurídica sostén de la subsunción penal y, al mismo tiempo, burlaría las posibilidades de fiscalización casacional. Y en tal sentido se constata que la redacción conferida por la juzgadora al hecho probado, con la denunciada utilización del adjetivo adecuado, no supone la utilización de un concepto jurídico sustraído al común uso y conocimiento de los "legos", ni menoscaba la posibilidad de revisar la valoración jurídica ni, en suma, sustrae cuestión alguna al debate conceptual jurídico.

SEGUNDO.- El segundo de los motivos articulados se proyecta sobre la alegada infracción de precepto legal, denunciando la inaplicación de los arts. 142.2.º y 382 bis del CP.

El planteamiento desarrollado por los recurrentes se concreta a un error de derecho, optando por uno de los motivos que contempla el régimen de la apelación de las sentencias absolutorias, contenido en los arts. 790 a 792 de la L.E. Criminal, motivo de impugnación que obliga al Tribunal a afrontar la posible existencia, en la sentencia apelada, de un "error iuris", respetando totalmente los Hechos Probados que deben quedar intactos, e invocando solamente cuestiones jurídicas, sin necesidad de oír personalmente al acusado, -pues su derecho de defensa queda perfectamente garantizado por la postura que en esa representación y asesoría realice su Abogado- sentencias del TC 45/2011, de 11 de abril y s TC 153/2011, de 17 de octubre y sentencia del TS 17/07/2017), se revisen exclusivamente cuestiones puramente jurídicas, extendiéndose a verificar la corrección o no de posibles errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

Respecto al delito de homicidio imprudente del art. 142.2.º del CP se alega que los hechos declarados probados permite la subsunción de la conducta en el tipo penal postulado, en atención a que su redacción, por referencia a la velocidad adecuada que se afirma, excluye que la conductora haya desarrollado la conducta moderada a la que venía obligada, con arreglo a lo establecido en el art. 46 1 b) del Real Decreto 1428/ 2003



de 21 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, cuya infracción aparece calificada como grave o muy grave en su párrafo 2º.

La pretensión punitiva que en esta alzada se reitera por los recurrente, trae su causa, como ya se indicó, de lo previsto en el art. 142. 2.º del CP en su redacción actual, tras la reforma operada en su texto por la L.O. 2/2019 de 1 de marzo, vigente al tiempo de los hechos, con arreglo al cual "2. El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses. Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses. Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal".

Incorpora así el texto de la reseñada disposición, a modo de interpretación auténtica, la definición legal de lo que debe de entenderse como imprudencia menos grave, producto de la reforma operada por la Ley Orgánica de referencia, respecto de la que la *Sentencia del Tribunal Supremo nº 421/2020 de 22 de julio*, realizó las siguientes consideraciones:

"a) Es claro que la referencia a una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial remite al RDL 6/2015 y su listado de infracciones graves.

b) Una segunda observación: no tiene la norma afán de proporcionar con esa remisión una definición única y excluyente de la imprudencia menos grave. Es solo una indicación orientadora. Presenta alguna singular diferencia (en cuanto no se ofrece como definitiva) a la introducida en el campo de las imprudencias graves. En este ámbito el Código reformado establece que se reputa en todo caso grave la imprudencia en la que el resultado traiga causa de algunas de las circunstancias previstas en el art. 379 (exceso de velocidad relevante en los términos allí previstos, o conducción bajo los efectos del alcohol u otras sustancias tóxicas). Al igual que ha establecido la jurisprudencia en relación al art. 380.2 (STS 744/2018, de 7 de febrero de 2019) estamos ante una presunción legal de imprudencia grave; no ante una definición excluyente o totalizadora. Es taxativa en el sentido de que no es conciliable con la ley, producido un resultado como consecuencia de esos delitos de riesgo, degradar la imprudencia de su máximo rango legal (salvo que podamos negar la imputación objetiva: determinara la producción del hecho). Pero al margen de esos, caben otros supuestos de imprudencia grave. En el marco de la imprudencia menos grave el inciso "en todo caso" que aparecía en el texto que inspiró la enmienda desapareció.

c) La nueva caracterización de la imprudencia menos grave, presenta un relevante matiz frente a la especificación de la imprudencia grave. La presencia de una infracción grave de tráfico, según la catalogación administrativa, empuja en principio al marco de la imprudencia menos grave y aleja de la imprudencia leve no punible. Ahora bien, eso no significa ni que no puedan existir otros casos de imprudencia menos grave; ni que siempre que se dé una infracción grave de tráfico la imprudencia haya de ser calificada de menos grave".

Un análisis del motivo opuesto a la vista de la referida configuración jurisprudencial, evidencia su improsperabilidad, por cuanto la remisión normativa, que en su texto se contiene, ha de ir referida, como indica el Tribunal Supremo, al Real Decreto 6/2015 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos de motor y Seguridad Vial, cuyo artículo 76, contiene el elenco de las diversas conductas que califica de graves, sin que entre ellas figure la específica conducta por referencia a la moderación de la velocidad, en cuya supuesta vulneración, fundamenta la cualificación de la conducta de la contraparte a título de imprudencia menos grave, y ello sin dejar de significar, que la descripción que la juez de instancia incorpora al relato histórico, producto de una exhaustiva y rigurosa valoración de la prueba, resulta suficientemente expresiva acerca de la índole de la conducta que adjetiva como adecuada -Real Academia de la Lengua Apropiado para alguien o algo. *Adecuado A las normas. Adecuado PARA ella.* - ésto es acomodada a las condiciones y circunstancias concurrentes, que por su propia definición implica la atemperación de la acción al contexto resultante, a través de su ajuste o disminución que, en suma, constituye la esencia de la moderación.

Idéntica conclusión desestimatoria se impone en relación con la denunciada vulneración del art.382 bis del CP, precepto introducido en su articulado tras la reforma efectuada en virtud de la citada Ley Orgánica 2/2109 de 1 de marzo, con arreglo al cual :

1. El conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor que, fuera de los casos contemplados en el artículo 195, voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieran una o varias personas o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2, será castigado como autor de un delito de abandono del lugar del accidente.



2. Los hechos contemplados en este artículo que tuvieran su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

3. Si el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años.»

Con ello, se incorpora un nuevo tipo penal, al margen del delito de omisión del deber de socorro del art. 195, que sanciona un delito de huida del lugar de los hechos después de haber cometido un ilícito penal del art. 142 o por imprudencia o de forma fortuita cause lesiones de los arts. 147.1, 149 o 150 del CP.

Nuevo delito vial al que la doctrina atribuye una particular naturaleza dado que si bien se produce en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, y requiere que el sujeto activo sea un conductor que cause un accidente de esta naturaleza, no obstante lo que, en esencia, se sanciona no es eso sino una conducta de abandono, esto es, de huida de ese lugar en el que se produjo el accidente y, por tanto, de las personas fallecidas o heridas en él. La conducta que ocasiona el accidente vial será susceptible de ser sancionada, al margen, como constitutivo de alguna de las otras figuras delictivas contra la seguridad vial si se dan sus elementos típicos, y la nueva conducta del art. 382 bis CP se castigará aparte. Lo que sanciona el nuevo delito del art. 382 bis CP, es "abandonar el lugar de los hechos" tras causar el accidente, esto es, una vez cometida la conducta previa que el tipo exige. Por tanto, se requiere una relación de causalidad entre ambos momentos: se castiga "fugarse", alejarse físicamente del lugar del accidente de forma inmediata o poco después del siniestro. Al exigirse este movimiento en el espacio y en el tiempo la conducta sancionada es activa. Desde el punto de vista subjetivo, el tipo exige que el conductor "voluntariamente... abandone el lugar de los hechos tras causar el accidente" en el que ha habido fallecidos o algunos de los heridos a los que se refiere el precepto. Un abandono voluntario que requiere, por tanto, dolo, el cual debe abarcar los elementos de ambos momentos del tipo, es decir, tanto saber que se ocasionó un accidente con las víctimas indicadas, como que se abandona el lugar del mismo con tales consecuencias.

Un análisis de lo actuado a la vista de las consideraciones doctrinales expuestas, evidencian la inconsistencia del motivo que los recurrentes aducen, en fundamento de su pretensión, en las que en un ejercicio de interpretación utilitarista del precepto penal de referencia reformulan los presupuesto exigidos para su apreciación, obviando la exigencia de la plena conciencia y voluntariedad del sujeto activo de haber ocasionado un accidente con las víctimas indicadas, determinante de la fuga que emprende con el consiguiente abandono del lugar con tales consecuencias. Presupuesto que no concurre en el supuesto de autos a la vista del relato descrito en la declaración de los hechos probados, cuya intangibilidad resulta incuestionable, del que no cabe inferir el elemento doloso que inexcusablemente, ha de concurrir en la actuación de la conductora abarcando, en su representación, los distintos elementos del tipo en los términos expresados, esto es tener conciencia y conocimiento de haber causado el atropello del peatón, del que ningún referente consta en el relato histórico de la resolución impugnada que autorice a su consideración.

Consideraciones las expuestas que conducen al rechazo de la apelación analizada.

TERCERO.- Por su parte la representación de Jose Ángel, en su condición de perjudicado por el fallecimiento de su padre, se opone por vía de adhesión al pronunciamiento absolutorio contenido en la resolución de referencia instando, bajo la rúbrica formal de infracción de precepto legal desarrollada no obstante como error en la valoración de la prueba, la condena de Paloma, a título de delito de homicidio imprudente del art.142.2.2º y del delito de fuga del lugar del accidente del art. 382 bis del CP.

El recurso de apelación así entablado deviene improsperable. Desarrollándose como autentico motivo de apelación la referida errónea valoración de la prueba, se impone señalar que la redacción del art. 792.2 de la L.E. Criminal introducida por la Ley 41/15, establece que "la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia, ni agravar la sentencia la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de la prueba en los términos previstos en el párrafo tercero del art. 790.2". Ante esta tajante disposición obvio resulta que el órgano de apelación no puede revocar una sentencia absolutoria tornándola en una de condena revisando la valoración probatoria efectuada por el Juez a quo. La única posibilidad que le queda a la acusación que considera que una sentencia absolutoria incurre en error valorativo de la prueba practicada en el plenario es instar su anulación de conformidad con lo establecido en el Art. 790.2 pº 3º de la L.E. Criminal, justificando que la sentencia ha incurrido en un error valorativo de los que se contemplan en dicho precepto, en la que se alude a "insuficiencia o falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada". Planteada así la pretensión el Tribunal de apelación valorará si procede



anular o no la sentencia y, en el caso de que así lo acuerde, devolverá las actuaciones al órgano a quo para que se dicte una nueva, con o sin repetición de juicio - Art. 792.2.2º de la L.E. Criminal- La aplicación de la expresada normativa al supuesto presente, en el que no se dedujo solicitud alguna en tal sentido, postulando en esta alzada el dictado del pronunciamiento condenatorio interesado, posibilidad vedada en la nueva regulación, conduce a la desestimación de la apelación entablada con la consiguiente conformación del pronunciamiento absolutorio combatido.

CUARTO.- Procede declarar de oficio las costas de esta alzada.

Por lo expuesto

FALLAMOS

Que desestimado el recurso de apelación interpuesto por la representación de: Victorio , Jose María , Sebastián Y Carlos Jesús y la adhesión formulada por la representación de Jose Ángel , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Avilés, en autos de juicio oral nº 325/21, de los que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, con declaración de oficio de las costas de la alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Devuélvanse los autos originales, junto con testimonio de esta Sentencia, de la que, además se llevará certificación al Rollo de Sala, al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra Sentencia, contra la que no cabe recurso alguno, definitivamente juzgado en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.