

Roj: STS 6335/2012

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 2301/2011

Nº de Resolución: 733/2012

Fecha de Resolución: 04/10/2012

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Conducción temeraria y homicidio imprudente. Atenuantes. Estado pasional. Se aprecia. Confesión a las autoridades. No se aprecia. Hecho cometido ante numerosas personas que conocían la identidad del acusado. Inmediata actuación policial. Nula aportación a la acción de la justicia. Reparación del daño. No se aprecia. Consignación de la cantidad pertinente por la Cia. de Seguros. No es un acto del acusado. Penalidad. Delitos imprudentes. Supuestos de aplicación del artículo 382 del Código Penal. Marco penológico distinto del correspondiente al delito imprudente.

Encabezamiento

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil doce.

En el recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por **Teofilo** contrasentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con fecha once de Octubre de dos mil once, que estimaba el recurso de apelación interpuesto por el acusado y el responsable civil contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca (Tribunal del Jurado número 1/2010) de fecha diecinueve de Abril de dos mil once, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo parte recurrente la acusación particular **Teofilo**, representado por el Procurador Don Ignacio Melchor de Oruña y defendido por el Letrado Don José M^a Contreras Nodal. Y siendo en parte recurrida, el acusado **Abelardo**, representado por la Procuradora Doña Silvia de la Fuente Bravo y defendido por el Letrado Don Alberto Martín García y el responsable civil **BANCO VITALICIO S.A. DE SEGUROS**, representado por la Procuradora Doña María Rodríguez Puyol y defendido por el Letrado Don Pedro Méndez Santos.

I. ANTECEDENTES

Primero.- Seguido por la Audiencia Provincial de Salamanca, el procedimiento del Tribunal del Jurado número 1/2010, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Salamanca bajo el número 1/2010, se dictó

Sentencia con fecha once de Octubre de dos mil once, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"1º.- La noche del 23 al 24 de enero del año 2009 (noche del viernes al sábado) el acusado Abelardo , llegó al bar Dark's, sito en la calle gran vía 65 de esta ciudad, unos minutos después de haberle llamado por teléfono su novia, Ascension , porque al parecer la misma había sufrido una agresión en los baños de dicho bar por parte de los jóvenes llamados Everardo y, el que luego resultara fallecido, Juan .

2º.- Cuando llegó al citado bar, Abelardo se encontraba en un estado normal, con la única intención de recoger a su novia y marcharse.

3º.- Seguidamente, ya en la calle, bajo los soportales, los tres jóvenes citados, Abelardo , Everardo y Juan discutieron, y terminaron enzarzándose en una pelea, en la que Juan dió al menos un golpe (puñetazo o cabezazo) a Abelardo , que le produjo un pequeño hematoma en el labio superior.

4º.- Y éste, Abelardo , a su vez dio otro golpe a su oponente, causándole una pequeña erosión sobre la comisura derecha de la boca.

5º.- Finalmente, el acusado Abelardo , salió huyendo hacia su coche y realizó tres pasadas arriba y abajo de la calle Gran Vía. El acusado sabía y conocía perfectamente la probabilidad de atropellar a uno o varios de los peatones que se encontraban en la calzada, unos detrás de otros, amenazadora y desordenadamente, pero no aceptó tal posibilidad, y solo repitió tal maniobra a una velocidad elevada para recoger a su novia, consciente del elevado peligro de atropellar a alguno de los peatones que de forma amenazadora y desordenada invadían la calzada.

6º.- Poco antes de llegar en la tercera pasada a la altura del establecimiento tantas veces citado, Dark's, Melchor atropelló violentamente al mencionado joven Juan , el cual se interpuso en el carril derecho de la calzada por el que circulaba el vehículo del acusado Abelardo , que alcanzó a la víctima con la parte frontal derecha y la lanzó por encima de los coches aparcados junto a la acera, estrellándose con gran violencia contra una de las columnas de los soportales.

7º.- Al darse cuenta el acusado de la gravedad de lo ocurrido, se dirigió a su casa, sita en la cercana localidad de Santa Marta de Tormes, y pidió a sus padres que avisaran a la policía en su nombre, lo que ellos hicieron, por lo que pocos minutos después se presentó la policía en su casa y procedió a su detención.

8º.- En el curso de las diligencias policiales que inmediatamente se practicaron, el acusado fue sometido, con su consentimiento, al test de detección alcohólica mediante el alcoholímetro de precisión, constatándose que no había ingerido alcohol.

9º.- Tras serle practicada la autopsia al fallecido, operación en la que los médicos forenses determinaron que su muerte se debió a hemorragia cerebral por traumatismo cráneo-encefálico, se tomaron muestras orgánicas del cadáver, que

tras los pertinentes análisis, determinaron que el fallecido Juan tenía una concentración de alcohol etílico en sangre de 1,75 g por litro y una concentración de alcohol etílico en el humor vítreo de 2,08 g por litro, cantidades de las que debemos deducir que se encontraba notoriamente embriagado y por ello desinhibido. Los técnicos del laboratorio igualmente hicieron análisis para detectar la presencia de drogas en el organismo del fallecido, pero no las hallaron.

10º.- El Vehículo Opel Astra, matrícula GPF , del que el acusado era conductor habitual, propiedad de su padre Camilo , tenía seguro concertado con la compañía vitalicio de seguros, póliza número NUM000 , la cual ha consignado en el juzgado las cantidades correspondientes conforme a la LRCSOVM"(sic).

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"En virtud del veredicto de culpabilidad que el tribunal del jurado ha pronunciado, condenó a Abelardo , como autor criminalmente responsable:

1) de un delito de conducción temeraria simple, previsto en el artículo 380.1 CP, y

2) de un delito de homicidio por imprudencia grave, previsto en el artículo 142.1 CP, en relación, en ambos casos, con el artículo 382 del mismo cuerpo legal, a la pena de dos años, seis meses y un día de prisión, y tres años, 6 meses y un día de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores.

Asimismo condenó al citado Abelardo al pago de las costas de este juicio, con inclusión de las causadas a instancias de la acusación particular. Y a que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados, abone las siguientes cantidades:

a) 96.101,05 € a cada uno de los padres de Juan .

b) Y 17.472,70 €, a la hermana del mismo.

Declarándose al efecto la responsabilidad civil solidaria de la Compañía VITALICIOS SEGUROS, haciéndose entrega a los perjudicados de las cantidades consignadas por dicha Compañía una vez firme la presente resolución.

Únase a esta resolución el acta del Jurado"(sic).

Tercero.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el acusado y el responsable civil, dictándose Sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, con fecha once de Octubre de dos mil once, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"Que estimando el recurso de apelación formulado por la

representación de Abelardo contra la sentencia de fecha 19 de abril de 2001 dictada por el Magistrado Presidente en el procedimiento del Tribunal del Jurado a que este rollo se refiere, DEBEMOS DE REVOCAR Y REVOCAMOS la misma en el solo sentido de dejar sin efecto la pena privativa de libertad impuesta, y en su lugar condenamos al recurrente a la pena de UN AÑO Y DIEZ MESES DE PRISIÓN.

Que estimando en parte el recurso interpuesto por la representación de VITALICIO SEGUROS debemos revocar y revocamos la citada sentencia en el sólo sentido de declarar:

- Que la suma fijada en la misma de 96.101,05 euros constituye el quantum indemnizatorio de los dos padres de la víctima, no de cada uno de ellos como en la misma se establece.

- No haber lugar a condenar a la recurrente al pago de los intereses que establece el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, CONFIRMÁNDOLA en cuanto al resto de los pronunciamientos impugnados.

Que estimando el recurso supeditado interpuesto por la representación de D. Teofilo debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la citada sentencia en el sentido de incrementar las indemnizaciones correspondientes a los padres y a la hermana de D. Juan en un 5% por perjuicios económicos.

Que rechazando el recurso supeditado interpuesto por dicha representación, relativo a la apreciación de las atenuantes 3ª, 4ª y 5ª del artículo 21 del Código Penal, CONFIRMAMOS la sentencia en cuanto a este particular.

La íntegra estimación del recurso interpuesto por la defensa de Abelardo conlleva la condena en costas a la parte contraria.

La parcial estimación del recurso principal interpuesto por VITALICIO SEGUROS determina que no se haga imposición de las causadas por él. La íntegra estimación del supeditado interpuesto la representación de D. Teofilo conlleva la condena en costas de la Compañía aseguradora.

Las causadas con ocasión del segundo recurso supeditado deberán ser sufragadas por el recurrente"(sic).

Cuarto.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, por la representación de la acusación particular **Teofilo**, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Teofilo (Acusación particular) se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1.- Por infracción de Ley al amparo del nº 1 del art. 849 LECr al haberse infringido por aplicación indebida el art. 21.3º del Código Penal- en adelante

CP- (atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad debido al miedo que tenía el acusado), al no concurrir los requisitos legales y doctrinales exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que permiten la estimación de ésta circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, concretamente la suficiencia o trascendencia poderosa del estímulo y la relación causal entre éste y la respuesta totalmente desproporcionada.

2.- Por infracción de Ley al amparo del nº 1 del art. 849 LECr al haberse infringido por aplicación indebida el art. 21.4ª CP (atenuante de confesión), al no concurrir el requisito fundamental y básico de favorecer la acción de la justicia exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

3.- Por infracción de Ley al amparo del nº 1 del art. 849 LECr al haberse infringido por aplicación indebida el art. 21.5ª CP (atenuante de reparación del daño), al no concurrir el requisito esencial exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cual es la verificación de una conducta personal del acusado que en el caso no se ha producido en modo alguno.

4.- Por infracción de Ley al amparo del nº 1 del art. 849 LECr al no haberse aplicado correctamente las reglas de determinación de la pena previstas en el art. 66.2 CP. aplicando indebidamente el art. 66.1.2º CP.

5.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECr y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haberse infringido en la Sentencia que recurrimos el artículo 24.1 de la Constitución Española (en adelante CE), derecho de tutela judicial, en relación con los artículos 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad) y 120.3 CE (motivación de las sentencias) en cuanto no incorpora fundamento ni razón alguna que justifique los pronunciamientos condenatorios sobre las costas del recurso. E infracción del artículo 117.3 CE que los obliga a juzgar según las normas de procedimiento establecidas en las leyes, no habiéndose ajustado la Sentencia recurrida, en los pronunciamientos sobre las costas del recurso, a lo establecido en los artículos 239 y 240 de la LECr.

Sexto.- Instruidas las partes recurridas, interesan la inadmisión a trámite del recurso interpuesto; y por parte del Ministerio Fiscal, interesa la inadmisión a trámite del recurso, a excepción de los motivos tercero, cuarto y quinto que los apoya, por las razones vertidas en el escrito que obra unido a los presentes autos y subsidiariamente interesan su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sétimo.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día veintisiete de Septiembre de dos mil doce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acusación particular, en nombre de Teofilo , interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la que estimó en parte el recurso del acusado, imponiendo una pena de un año y diez meses de prisión, manteniendo la condena por un delito de conducción temeraria del artículo 380.1 y un delito de homicidio imprudente del artículo 142.1, en relación con el artículo 382, con la concurrencia de las atenuantes de estado pasional, confesión y reparación del daño.

En el primer motivo del recurso, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, denuncia la indebida aplicación del artículo 21.3º del Código Penal, en tanto considera que no debió aplicarse la atenuante de estado pasional al no concurrir la suficiencia o trascendencia poderosa del estímulo y la relación causal entre éste y la respuesta, que considera totalmente desproporcionada. Sostiene que no existió una agresión que pudiera considerarse un estímulo previo, pues los intervinientes se golpearon mutuamente, y que en relación con lo ocurrido, la respuesta del acusado, lejos de estar motivada por el miedo consistió en una reacción colérica producida por su participación en la simple discusión y pelea previa.

1. La STS nº 1068/2010, con cita de la STS nº 585/2010, de 22 de junio, recuerda que la doctrina de esta Sala ha señalado los siguientes requisitos: "a) La existencia de estímulos o causas, generalmente procedentes de la víctima (Sentencia núm. 256/2002 de 13 de febrero), que puedan ser calificados como poderosos, y que se entiendan suficientes para explicar en alguna medida la reacción del sujeto, con lo que quedan excluidos los estímulos nimios ante los que cualquier persona media reaccionaría con normalidad. Es en este sentido, en el que ha de ser entendida la exigencia relativa a la proporcionalidad que debe existir entre el estímulo y la alteración de la conciencia y de la voluntad que acompaña a la acción. Si la reacción resulta absolutamente discordante por notorio exceso con el hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación, pues no es posible otorgar efectos atenuatorios a cualquier reacción pasional o colérica si no está contrastada la importancia del estímulo provocador del disturbio emocional en que el arrebató consiste y que ha de tener influencia menguante sobre la voluntad e inteligencia del autor (STS núm 1483/2000, de 6 de octubre). b) Ha de quedar acreditada la ofuscación de la persona afectada, o estado emotivo repentino o súbito u otro estado pasional semejante que acompaña a la acción. c) Debe existir una relación causal entre uno y otro, de manera que la conducta sea una consecuencia de la trascendencia del estímulo. d) Ha de haber una cierta conexión temporal, pues el arrebató no podrá apreciarse si ha mediado un tiempo entre estímulo y reacción que prudencialmente permita estimar que se ha recuperado la frialdad de ánimo. e) La respuesta al estímulo no ha de ser repudiable desde la perspectiva de un observador, imparcial dentro de un marco normal de convivencia (STS núm 1301/2000, de 17 de julio y núm. 209/2003 de 12 de febrero)".

Igualmente ha reiterado, entre otras en la STS 857/2008, de 17 de diciembre, que "...debe constatar la existencia de estímulos o causas, generalmente procedentes de la víctima (STS núm. 256/2002, de 13 de febrero), que puedan ser calificados de poderosos, y que se entiendan suficientes para explicar en alguna medida la reacción del sujeto, con lo que quedan excluidos los estímulos nimios ante los que cualquier persona media reaccionaría con normalidad. Si la reacción resulta absolutamente discordante por notorio exceso con el hecho motivador, no cabe aplicar la atenuación, pues no es posible otorgar efectos atenuatorios a cualquier reacción pasional o colérica si no está contrastada la importancia del estímulo provocador del disturbio emocional en que el arrebató consiste".

Por lo tanto, es preciso constatar la existencia de un estímulo externo que, en función de las circunstancias del caso pueda ser valorado como poderoso, tal como exige el texto legal; que produzca una alteración en el ánimo del sujeto, es decir, que se aprecie una relación causal entre estímulo y reacción; y

que ésta, dentro de un marco temporal razonable por no alejado de aquél, resulte proporcionada, y no sea repudiable desde la perspectiva de un observador, imparcial dentro de un marco normal de convivencia.

2. En el caso, el tribunal del jurado declaró probado que el acusado recibió una llamada de su novia según la cual había sufrido una agresión en los baños por parte de dos jóvenes, desplazándose hasta el lugar con la intención de recoger a su novia y marcharse. Que los dos jóvenes y el acusado, ya en la calle, discutieron y terminaron enzarzándose en una pelea en la que el luego fallecido golpeó al acusado y éste a aquel. Que el acusado salió huyendo hacia su coche, y realizó, con el mismo, tres pasadas arriba y abajo de la calle. Y que solo repitió tal maniobra a una velocidad elevada para recoger a su novia. Se aclara en el relato fáctico que el acusado conocía la probabilidad de atropellar a uno o varios de los peatones que se encontraban en la calzada, unos detrás de otros, amenazadora y desordenadamente, aunque no aceptó tal posibilidad. Y en la tercera pasada atropelló violentamente al joven Juan , el cual se interpuso en el carril derecho de la calzada por el que circulaba el vehículo.

Aunque no aparece recogido en el hecho probado, a lo cual la parte recurrente no atribuye consecuencia alguna, en la fundamentación jurídica de la sentencia dictada por el tribunal del jurado se recoge que "...sí ha declarado probado el jurado la existencia de tres circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal, cuales son las previstas en el artículo 21 CP ordinales tercera, cuarta y quinta" (sic). Y al tratar, más adelante, la atenuante de estado pasional se argumenta que lo ocurrido inmediatamente antes del uso del automóvil colocó al acusado "...en una situación de miedo y consiguiente arrebato u estado pasional similar que disminuyó su capacidad de discernimiento y raciocinio en orden a determinar la temeridad que estaba cometiendo en su conducción..." (sic).

Conviene precisar que las normas jurídicas no se declaran probadas, sino que se aplican a los hechos probados, de forma que, como ya advertimos en otras resoluciones de esta Sala, los jurados no declaran probadas circunstancias atenuantes, (ni otras cuestiones jurídicas), pues no les corresponden labores de subsunción, sino que, en todo caso, se pronuncian acerca de los hechos sobre los que luego habrán de ser construidas jurídicamente por el Magistrado Presidente.

De todos modos, en el caso, el jurado fue preguntado en el objeto del veredicto si el acusado realizó los hechos relativos al atropello antes descrito por causa del miedo que le produjo la agresión de que venía siendo objeto por parte de Juan y los amigos de éste, hasta el punto de que dicha situación de miedo mermó o disminuyó sus facultades mentales de control de sus actos y raciocinio, y respondió declarándolo probado por unanimidad.

En realidad, tal como se formuló la cuestión debería conducir más bien al examen de la pertinencia de apreciar una atenuante analógica por miedo insuperable y no la atenuante de estado pasional, referida a otras situaciones diferentes de la creada por el miedo, que tiene su propia regulación en el Código Penal, aunque en ambos casos resulte afectado el estado anímico del sujeto.

En cualquier caso, de un lado, ha de partirse de la existencia de una disminución de las facultades de control de la conducta que, como aspecto fáctico, fue apreciada por el jurado, que declaró probada la existencia de hechos, especialmente la agresión de que fue objeto, que pueden valorarse como causantes de tal disminución, dadas las circunstancias. Y de otro lado, los efectos de una u otra circunstancia atenuante son similares.

En cuanto a la desproporción de la reacción, aun vinculada al miedo que se declara probado, debe tenerse en cuenta, como señala el Ministerio Fiscal en su informe, que la conducta reprochada no es un homicidio doloso, sino una conducta temeraria que origina un homicidio imprudente, por lo que es en ese contexto como ha de valorarse la relación entre estímulo y reacción. Y en ese sentido, aun cuando la conducta del acusado pueda ser calificada como absurda, no se aprecia en su reacción una desproporción evidente respecto de la entidad de los hechos previos y de la situación anímica creada por los mismos.

En consecuencia, el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, con el mismo apoyo procesal, se queja de la aplicación indebida de la atenuante de confesión, al no concurrir el requisito de favorecer la acción de la justicia, pues la confesión de los hechos se produce cuando no existía posibilidad de ocultar la infracción ante su inevitable descubrimiento por la autoridad.

1. La atenuante de confesión, desaparecidas las referencias al arrepentimiento, se justifica por razones de política criminal orientadas a facilitar la acción de la justicia, que conducen a premiar conductas del autor del delito posteriores a su consumación. La jurisprudencia ha señalado, en general, que "...lo relevante a los efectos de valorar actitudes de colaboración con la justicia del responsable de un delito, no es tanto la disposición interior o el arrepentimiento, en el sentido moral del término, como el rendimiento de la información aportada, a los fines de la persecución y de la eficacia en la respuesta penal". (STS nº 138/2012). De esta forma, se ha insistido en que "...es la utilidad de la colaboración relevante con la Justicia la que justifica por razones objetivas de política criminal la atenuación del art. 21.4ª del C. Penal", (SSTS 697/2007, de 17-7; 159/2009, de 24-2; 628/2009, de 10-6; 384/2011 y 474/2011, entre otras). En la misma línea, se ha negado eficacia atenuatoria a reconocimientos de la conducta delictiva producidos cuando el descubrimiento de la misma era ya inevitable, aunque generalmente estos pronunciamientos jurisprudenciales se refieren a casos en los que el propio acusado es consciente directamente de la actuación policial ya dirigida contra el mismo de manera que no era posible siquiera dificultar su éxito, lo cual supone la absoluta irrelevancia de aquella. Así, se ha negado la atenuación cuando el autor, dadas las características de lo ocurrido, necesariamente había de saber que el hecho y su autoría eran conocidos por la autoridad y que consecuentemente ya se habían iniciado actuaciones contra aquel. En la STS nº 1787/2000, se argumentaba que solo procede la aplicación de esta atenuante "...cuando el autor del hecho desconoce que el procedimiento penal se está dirigiendo contra él y en tal situación acude a las autoridades a contar lo ocurrido. Es un premio a la colaboración espontánea con la Justicia por parte de quien cree que las actuaciones policiales o judiciales no se dirigen contra él y confiesa lo ocurrido, con lo que ordinariamente produce un beneficio en la investigación de los hechos. No cabe cuando, como aquí ocurrió, a raíz del propio accidente de circulación ya se tiene conocimiento de la identidad del conductor porque estaba allí lesionado y todo ello fue

conocido desde los momentos iniciales por la Guardia Civil que acudió al lugar a la práctica de las correspondientes diligencias". En la STS nº 1027/2011, se denegó la atenuante a quien fue detenido mientras se encontraba llamando a la policía, relatando lo ocurrido, señalando donde se encontraba y expresando su deseo de entregarse, pues se entiende que se trata de una conducta "...que no cumple los requerimientos mínimos para la aplicación de la referida circunstancia de atenuación, no tanto por la extemporaneidad de la misma a la que aluden como primer fundamento de su pretensión la recurrente y el Fiscal, que aún permitiría su consideración en forma de analogía (art. 21.7ª CP, vid. al respecto STS de 3 de Noviembre de 2006, por ej.), sino por la absoluta falta de utilidad y trascendencia atenuatoria del comportamiento descrito...".

En algún caso, excepcionalmente, (STS nº 474/2011), se apreció la atenuante a pesar de que las pruebas que había contra el acusado eran inequívocas y que procedimiento se había iniciado nada más perpetrarse la agresión, pero se valoró expresamente que con su inmediata comparecencia después de los hechos había facilitado la investigación.

2. En el caso, se declara probado que el acusado, tras los hechos, se dirigió a su casa, sita en una localidad cercana a Salamanca, y pidió a sus padres que avisaran a la policía en su nombre, personándose los agentes a los pocos minutos y procediendo a su detención. En la fundamentación jurídica de la sentencia del tribunal del jurado se añade que cuando llegaron al domicilio los agentes de la policía local, a partir de las investigaciones realizadas en el lugar de los hechos, se encontraron en el lugar a los agentes del C. N. de Policía que ya habían procedido a su detención. Este es el único dato valorado, sin mención alguna a la utilidad que para el proceso pudiera haber tenido esa conducta del autor, en relación con los datos obtenidos ya por la policía con independencia de sus manifestaciones. En la sentencia recurrida, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, solo se añade a estas consideraciones que es evidente que el acusado no tuvo tiempo de anticipar su conducta delatora, pero nada se dice acerca de los efectos positivos de la misma, puestos en relación con el hecho, también allí reflejado, de que los agentes de policía local, alertados por los testigos presenciales, llegaron al domicilio del acusado en un breve espacio temporal desde lo ocurrido, como resulta del hecho de que aun estaban en él los agentes del Cuerpo Nacional de Policía avisados por los padres del acusado a instancias de éste. Por otra parte, en cuanto al posible rendimiento de la confesión del acusado a los efectos de facilitar la acción de la Justicia, y aunque no es valorado expresamente en la sentencia recurrida ni en la dictada por el tribunal del jurado, lo cierto es que se limitó a reconocer aspectos ya aportados por los testigos presenciales, como los relativos a que corrió al vehículo y volvió al lugar haciendo varias pasadas arriba y abajo de la calle, añadiendo otros aspectos favorables, como los relativos a que sintió miedo, a que no pretendió atropellar a nadie y a que solo trataba de recoger a su novia.

De todo ello se desprende que el acusado sabía, ya desde el primer momento, que su identidad como autor de los hechos era conocida por los testigos presenciales; que solo reconoció lo sucedido tras desplazarse a una localidad cercana donde estaba su domicilio, por lo que necesariamente era consciente de que las actuaciones de investigación ya se debían haber iniciado, dadas las características de los hechos, y que se dirigían contra él, dada su identificación como autor; y que su reconocimiento de los hechos no supuso ninguna aportación relevante a la investigación, pues todos los elementos objetivos contenidos en su declaración ya

eran conocidos por la autoridad.

En consecuencia, el motivo se estima, considerando de no aplicación la atenuante de confesión.

TERCERO.- En el tercer motivo, por la misma vía de impugnación, sostiene que se ha infringido, por aplicación indebida, el artículo 21.5º del Código Penal, pues no ha existido una actuación personal del acusado, que se limitó a comunicar lo ocurrido a la compañía aseguradora del vehículo, que fue quien consignó las cantidades pertinentes en cumplimiento de sus obligaciones.

1. El artículo 21.5 dispone que es circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, exigiendo expresamente que tal conducta tenga lugar en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

Con esta previsión se reconoce eficacia en orden a la disminución de la pena a algunos actos posteriores al delito, que por lo tanto no pueden influir en la cantidad de injusto ni en la imputación personal al autor, pero que sin embargo facilitan la protección de la víctima al orientar la conducta de aquél a la reparación o disminución de los daños causados.

De otro lado, debe tratarse de actos personales y voluntarios del responsable del delito, o al menos atribuibles al mismo a través de su participación activa, por lo que quedan excluidas las indemnizaciones entregadas o consignadas por las compañías aseguradoras (por ejemplo, STS nº 1787/2000 y STS nº 218/2003) en cumplimiento de las obligaciones legales o contractuales que les competen. Así, en la STS nº 1006/2006, se señalaba que "Desde una perspectiva subjetiva, la atenuante contempla una conducta «personal del culpable». Ello hace que se excluyan: 1.-los pagos hechos por compañías aseguradoras en cumplimiento del seguro obligatorio 2.-supuestos de constitución de fianza exigidos por el juzgado. 3.-conductas impuestas por la Administración. 4.-simple comunicación de la existencia de objetos buscados, cuando hubieran sido descubiertos necesariamente."

2. En el caso, se declara probado que la compañía de seguros con la que el acusado tenía concertado el correspondiente al vehículo utilizado en los hechos, ha consignado las cantidades correspondientes conforme a la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor. No se trata, pues de una actuación del acusado, sino del cumplimiento por parte de la compañía aseguradora de las previsiones contenidas en la regulación del seguro obligatorio.

Por lo tanto, el motivo, que ha sido apoyado por el Ministerio Fiscal, se estima.

CUARTO.- En el motivo cuarto, por la misma vía, sostiene que se ha infringido el artículo 66.2 al aplicar indebidamente el artículo 66.1.2ª del Código Penal. Alega el recurrente que la previsión específica del artículo 66.2 supone que no son de aplicación las reglas previstas en el apartado primero de ese mismo artículo, entre ellas la 2ª, que dispone que cuando concurren dos o mas

circunstancias atenuantes o una o varias muy cualificadas y no concurra agravante alguna, los tribunales aplicarán la pena inferior en uno o dos grados.

1. Plantea el recurrente si en los delitos imprudentes es correcto imponer la pena inferior en uno o dos grados a la prevista por la ley cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes y no concurra agravante alguna. El acusado fue condenado como autor de un delito de conducción temeraria del artículo 380.1 y de un delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142.1, en relación en ambos casos con el artículo 382, todos del Código Penal. Este último precepto dispone que en los casos, entre otros, del artículo 380, cuando además del riesgo prevenido se ocasionare un resultado lesivo constitutivo de delito, los tribunales apreciarán tan solo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior. Dado que la pena más grave era la correspondiente al homicidio imprudente (de uno a cuatro años) el Magistrado-Presidente impuso la pena de dos años, seis meses y un día de prisión, aunque había apreciado la concurrencia de tres circunstancias atenuantes, acogiendo al artículo 66.2 para no aplicar las previsiones de la regla 2ª del artículo 66.1 que le obligaría a imponer la pena inferior en uno o dos grados. El Tribunal Superior de Justicia, al resolver el recurso de apelación estimó uno de los motivos y entendió que no se justificaba que concurriendo tres atenuantes la respuesta punitiva pudiera ser igual que cuando no concurriera ninguna. De esta forma acabó imponiendo la pena inferior en un grado, aplicando el artículo 66.1.2ª, e individualizándola en la extensión de un año y diez meses de prisión.

2. El Código Penal, aunque reconoce determinados márgenes para que los jueces y tribunales procedan en cada caso a la individualización de la pena, contiene normas que resultan de obligado cumplimiento cuando se realiza ese proceso. Una de ellas, de carácter muy general, aparece en el artículo 66.2, en el que se dispone que en los delitos imprudentes, aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas previstas en el apartado primero de ese precepto. No quiere ello decir que tales aspectos fácticos no deban ser tenidos en cuenta, pues es claro que el ejercicio del prudente arbitrio supone su valoración. Tampoco puede extenderse a otras previsiones, como las contenidas en el artículo 68 que regula los efectos de las llamadas semieximentes. Por lo tanto, en los delitos imprudentes, la ley impone que el marco penológico sea el mismo, concurren o no circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, sin perjuicio de graduar la pena dentro de aquel en atención a las características propias de cada hecho enjuiciado.

En el caso, sin embargo, no se trata simplemente de un delito imprudente, sino de un complejo delictivo compuesto por un delito doloso y otro imprudente, lo cual determina un marco penológico diferente del que correspondería al segundo delito aisladamente considerado, en tanto que el artículo 382 determina la pena en su mitad superior. Por lo tanto, la imponible no es, en realidad, la pena del delito imprudente, sino la que resulta de su concurrencia con otro delito doloso, por lo que la regla general del artículo 66.2 no resulta de aplicación.

3. De todos modos, en el caso, el motivo ha quedado sin contenido una vez que se han estimado los motivos segundo y tercero del recurso acordando la improcedencia de apreciar las atenuantes de confesión y de reparación del daño. De manera que concurriendo solo una circunstancia de

atenuación, la pena impuesta en la sentencia del tribunal de jurado es la procedente y así se acordará en segunda sentencia.

QUINTO.- En el quinto motivo, con apoyo en el artículo 852 de la LECrim, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al no motivar la decisión sobre los pronunciamientos condenatorios en materia de costas del recurso, con infracción de los artículos 239 y 240 de la LECrim.

1. La sentencia recurrida condenó a la acusación particular en las costas del recurso de apelación correspondientes al interpuesto por la defensa de Abelardo, que fue estimado, y en las correspondientes al segundo recurso supeditado, que resultó estimado solo parcialmente. El Ministerio Fiscal entiende que las costas del recurso del condenado, que fue estimado, deberán declararse de oficio sin que sea procedente la condena a la parte recurrida, cuando, además, la condena no fue interesada por ninguna de las partes. Lo serían las de su propio recurso supeditado, aunque añade que habiendo debido ser estimado en parte, igualmente deberían haber sido declaradas de oficio.

2. En la sentencia impugnada no aparece motivación relativa a condena en costas.

Por otro lado, la regulación del recurso de apelación en las causas seguidas por el procedimiento regulado en la LOTJ no contiene ningún precepto relativo a las costas. Las normas generales de la LECrim solo hacen referencia a la improcedencia de imponer las costas a los procesados absueltos y al querellante particular o al actor civil salvo en los casos en los que se aprecie que han actuado con temeridad o mala fe. Tampoco el artículo 123 del Código Penal resuelve la cuestión planteada.

La jurisprudencia ha entendido, STS nº 44/2004 y STS nº 1068/2010, que no es de aplicación el criterio del vencimiento establecido en el artículo 901 para el recurso de casación, debiendo atenderse en cuanto a las acusaciones, al de temeridad o mala fe del artículo 240.3 de la LECrim.

3. En el caso, las costas de la apelación correspondientes al recurso del condenado no pueden imponerse a la acusación particular, al no haber sido solicitadas por el recurrente ni por el Ministerio Fiscal. Tampoco se aprecia temeridad alguna en la oposición al recurso.

En cuanto a las de su propio recurso, de un lado no se aprecia temeridad o mala fe. En segundo lugar, el recurso fue estimado en parte, por lo que no sería posible acudir al criterio del vencimiento. Y, en tercer lugar, la sentencia del Tribunal Superior se anula por la presente sentencia de casación en cuanto aquella desestima dos motivos relativos a la apreciación indebida de dos circunstancias atenuantes, que son aquí estimados, lo que debe llevar consigo la anulación de los efectos derivados de dicha desestimación y también los que se refirieran a las costas del recurso. Por lo tanto, no apreciándose razones para la condena en las costas del recurso de apelación a la parte aquí recurrente el motivo se estima, y se dejará igualmente sin efecto ese pronunciamiento de la sentencia impugnada.

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, interpuesto por la representación procesal de la acusación particular **Teofilo**, contrasentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos (once de Octubre de dos mil once) que resolvía recurso de apelación interpuesto contrasentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, con fecha diecinueve de Abril de dos mil once. Declarándose de oficio las costas del presente recurso.

Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Candido Conde-Pumpido Tournon Jose Ramon Soriano Soriano **Miguel Colmenero Menendez de Luarda** Luciano Varela Castro Diego Ramos Gancedo

Encabezamiento

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil doce.

El Juzgado de Instrucción número 1 de los de Salamanca instruyó el procedimiento de Ley del Jurado con el nº 3/2010, por delito de homicidio, contra Abelardo, con DNI número NUM001, nacido el día NUM002 /1987 en Salamanca, hijo de Manuel Francisco y de Josefa; y una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª, rollo nº 3/2010), que con fecha diecinueve de Abril de dos mil once, dictó Sentencia condenando a Abelardo, como autor criminalmente responsable: 1) de un delito de conducción temeraria simple, previsto en el artículo 380.1 CP, y 2) de un delito de homicidio por imprudencia grave, previsto en el artículo 142.1 CP, en relación, en ambos casos, con el artículo 382 del mismo cuerpo legal, a la pena de dos años, seis meses y un día de prisión, y tres años, 6 meses y un día de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores.- Asimismo condenando al citado Abelardo al pago de las costas de este juicio, con inclusión de las causadas a instancias de la acusación particular. Y a que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados, abone las siguientes cantidades: a) 96.101,05 € a cada uno de los padres de Juan. b) Y 17.472,70 €, a la hermana del mismo.- Declarándose al efecto la responsabilidad civil solidaria de la Compañía VITALICIOS SEGUROS, haciéndose entrega a los perjudicados de las cantidades consignadas por dicha Compañía una vez firme la presente resolución.- Únase a esta resolución el acta del Jurado.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia, se dictó en fecha once de Octubre de dos mil once sentencia por la que se acuerda estimar el recurso de apelación formulado por la representación de Abelardo contra la sentencia de fecha 19 de abril de 2001 dictada por el Magistrado Presidente en el procedimiento del Tribunal del Jurado a que este rollo se refiere, **DEBEMOS DE REVOCAR Y REVOCAMOS** la misma en el solo sentido de dejar sin efecto la pena privativa de libertad impuesta, y en su lugar condenamos al recurrente a la

pena de UN AÑO Y DIEZ MESES DE PRISIÓN.- Estimando en parte el recurso interpuesto por la representación de VITALICIO SEGUROS debemos revocar y revocamos la citada sentencia en el sólo sentido de declarar: - Que la suma fijada en la misma de 96.101,05 euros constituye el quantum indemnizatorio de los dos padres de la víctima, no de cada uno de ellos como en la misma se establece. - No haber lugar a condenar a la recurrente al pago de los intereses que establece el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, CONFIRMÁNDOLA en cuanto al resto de los pronunciamientos impugnados.- Estimando el recurso supeditado interpuesto por la representación de D. Teofilo debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la citada sentencia en el sentido de incrementar las indemnizaciones correspondientes a los padres y a la hermana de D. Juan en un 5% por perjuicios económicos.- Rechazando el recurso supeditado interpuesto por dicha representación, relativo a la apreciación de las atenuantes 3ª, 4ª y 5ª del artículo 21 del Código Penal, CONFIRMAMOS la sentencia en cuanto a este particular.- La íntegra estimación del recurso interpuesto por la defensa de Abelardo conlleva la condena en costas a la parte contraria.- La parcial estimación del recurso principal interpuesto por VITALICIO SEGUROS determina que no se haga imposición de las causadas por él. La íntegra estimación del supeditado interpuesto por la representación de D. Teofilo conlleva la condena en costas de la Compañía aseguradora.- Las causadas con ocasión del segundo recurso supeditado deberán ser sufragadas por el recurrente.- Sentencia ésta última que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** por la representación legal de la acusación particular y que ha sido **CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE**, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Larca, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede la inaplicación de las circunstancias atenuantes de confesión y reparación del daño.

Igualmente procede dejar sin efecto la condena en costas a la acusación particular correspondientes al recurso de apelación interpuesto por el condenado y al segundo recurso supeditado interpuesto por la acusación particular, declarándose ambas de oficio.

III. FALLO

DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Abelardo como autor de un delito de conducción temeraria del artículo 380.1 y como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142.1, en relación en ambos casos con el artículo 382, todos del Código Penal, con la atenuante de estado pasional del artículo 21.3ª, a la pena de dos años, seis meses y un día de prisión y tres años, seis meses y un día de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores. Con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se declaran de oficio las costas del recurso de apelación que fueron impuestas a la acusación particular.

Se mantienen los demás pronunciamientos, no modificados por el presente, contenidos en la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado, en la forma en que han resultado confirmados o modificados por la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Candido Conde-Pumpido Touron Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarca Luciano Varela Castro Diego Ramos Gancedo

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