



Roj: **SAP S 1032/2021 - ECLI:ES:APS:2021:1032**

Id Cendoj: **39075370012021100161**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2021**

Nº de Recurso: **23/2020**

Nº de Resolución: **212/2021**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **ERNESTO SAGÜILLO TEJERINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 1**

Avda Pedro San Martin S/N Santander

Teléfono: 942357120

Fax.: 942322491

Modelo: C1920

Proc.: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Nº : **000023/2020**

NIG: 3907941220190000911

Resolución: Sentencia 000212/2021

Procedimiento Abreviado 0000207/2019 - 00

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Santoña

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón. a través de la sede electrónica. (Acceso Vereda para personas jurídicas) <https://sedejudicial.cantabria.es/>

Intervención: Interviniente: Procurador: Acusador particular Adelaida Procurador:VICENTE JAVIER LOPEZ LOPEZ Acusador particular Agustina Procurador:ANTONIO MARIA ALVAREZ- BUYLLA BALLESTEROS Acusador particular Guillerma ANTONIO MARIA ALVAREZ- Procurador: BUYLLA BALLESTEROS Acusador particular Leocadia Procurador:ANTONIO MARIA ALVAREZ- BUYLLA BALLESTEROS Acusado Marcos Procurador:ANA MARÍA GALÁN ROCILLO

### **SENTENCIA Nº 000212/2021**

*Ilmos. Sres. Magistrados*

Doña Paz Aldecoa Álvarez-Santullano

Don Ernesto Sagüillo Tejerina

### **Doña Rosa María Gutiérrez Fernández**

En la Ciudad de Santander, a Veintitres de Julio del año dos mil veintiuno.

Este Tribunal ha visto en Juicio Oral y Público la presente causa seguida por el P.A. núm. 207 de 2019 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Santoña, Rollo de Sala núm. 23 de 2020, por un presunto delito contra la seguridad del tráfico y homicidio por imprudencia grave, contra Marcos, en libertad por esta causa, quien ha sido defendido por el letrado Sra. De la Gala Alonso y representado por el Procurador Sra. Galan Rocillo.



Ha sido acusación particular Agustina , Guillerma y Leocadia , representadas por el procurador Sr. Alvarez Buylla y defendidas por el letrado Sr. Liz Marques y Adelaida , representada por el procurador Sr. Lopez Lopez y defendida por el letrado Sr. Sanchis Benlloch.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don ERNESTO SAGÜILLO TEJERINA.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La presente causa se inició por atestado presentado por la Guardia Civil, habiendo sido seguida la tramitación ante el Juzgado de Instrucción número Dos de Santoña. Practicadas las diligencias oportunas, se acordó seguir el procedimiento abreviado; tras las calificaciones de las acusaciones, se abrió juicio oral. Evacuada por la defensa trámite de calificación, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, en que se señaló para la celebración de juicio, tras el cual ha quedado la causa vista para sentencia.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de delito contra la seguridad del tráfico del art. 379.2 del C.P. en concurso de normas del art. 382 del C.P. con dos delitos de homicidio por imprudencia grave de los arts. 142.1 y 142 bis en su redacción por L.O. 2/19 de 1 de marzo, y otro del 380 del Código Penal, de los que es autor el acusado; concurre atenuante de reparación del daño, art. 21.5 C.P., y procede imponer al acusado la pena de tres años de prisión con accesoria de inhabilitación especial para derecho de sufragio pasivo durante la condena y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por cinco años con aplicación del art. 47.3 C.P.

TERCERO: La acusación particular calificó los hechos de la misma manera que el Ministerio Fiscal y solicitó las penas de cinco años y seis meses de prisión, privación del permiso de conducción por nueve años y pago de costas.

CUARTO: La defensa consideró los hechos como constitutivos de un delito de conducción bajo la influencia de tóxicos del 379.2 en concurso con homicidio imprudente y con atenuante muy cualificada del art 21.5, procediendo la pena de dos años de prisión y la retirada del carnet por cinco años; subsidiariamente, se adhirió a la solicitud del Ministerio Fiscal.

### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Sobre las 7:25 horas de la mañana del día 12 de mayo de 2019 circulaba a la altura del kilómetro 1,700 de la CA-148, coincidente con la Travesía de Escalante, el vehículo marca Peugeot 207, matrícula ....KNK , conducido por Carlos María , viajando en el mismo como copiloto Candelaria . Ambos circulaban provistos de cinturón de seguridad y existía buena visibilidad en la vía, siendo la carretera un tramo recto a nivel con velocidad limitada a 50 Km/h. Cuando llegan a la altura del semáforo debidamente señalado y con paso de cebra, se detiene en el mismo al ser accionado por un peatón que se disponía a cruzar la calzada. Por la misma vía y en el mismo sentido, circulaba el acusado Marcos , mayor de edad y sin antecedentes penales, al volante del Volkswagen Corrado, matrícula .... YKG , propiedad de Juan Enrique y asegurado en Plus Ultra Seguros Generales y Vida, quien lo hacía no sólo desatento a las circunstancias del tráfico sino notablemente afectado por la previa ingestión de alcohol y drogas y a una velocidad de 121 Km/h, muy superior a la permitida en una travesía urbana, lo que motivó que no reaccionara ante la presencia del vehículo en que viajaban Carlos María y Candelaria detenido ante el semáforo en rojo, produciéndose un impacto por alcance, sin que hiciera maniobra alguna de frenar o evitar el golpe. A resultas de la colisión, resultó fallecido en el acto Carlos María , nacido el NUM000 .1974, y con lesiones graves Candelaria , nacida el NUM001 .1969, la cual falleció el 21 de mayo de 2019 a consecuencia de las graves lesiones sufridas.

Como quiera que el acusado presenta síntomas de estar afectado por el alcohol y las drogas (esnifa constantemente, habla con dificultad, pupilas dilatadas), se practicó la prueba de alcoholemia que arrojó una tasa de alcohol en sangre de 0,65 y 0,64 mgr/l de aire respirado en ambas mediciones y resultó positivo a cocaína con benzoilecgonina en sangre de 39,9 ng/ml.

Candelaria , de estado civil soltera, tenía como familiares cercanos a sus hermanas Agustina , Guillerma , Fermina y Leocadia , quienes han sido indemnizadas por el acusado de forma directa (transferencia realizada por su padre propietario del vehículo el 26 de julio de 2019) en la cantidad de 46.568 euros cada una, estando éstas personadas con representación letrada en el presente procedimiento. En documento de 25 de Julio de 2019 han renunciado a cualquier otra indemnización.

De similar forma el acusado ha resarcido a Loreto , única hija de Carlos María y personada con representación legal en este procedimiento, en la cantidad de 110.000 euros (transferencia realizada por el padre del acusado propietario del vehículo el 1 de agosto de 2019). En documento de 26 de julio de 2019, ha renunciado a ser



resarcida de cualquier otra indemnización. Asimismo, han sido indemnizados por el acusado de forma directa Patricia y Hipólito, madre y hermano de Carlos María, quienes han renunciado a las acciones civiles.

El acusado ha estado privado cautelarmente del permiso de conducir desde el 17 de Mayo de 2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.** Los hechos que se han relatado resultan de la prueba practicada en la vista oral e introducida en debida forma en el juicio oral.

En primer lugar, debe destacarse que el acusado ha reconocido la comisión de los hechos que le han sido imputados y ha contestado en ese sentido a las distintas preguntas que se le han formulado por las partes en el acto de la vista.

En segundo término, han comparecido en la vista oral los agentes policiales actuantes que han ratificado el contenido de lo actuado en su día. Así, la patrulla de atestados ha narrado la intervención que llevaron a cabo, el estado en que se encontraban los vehículos y ha introducido los distintos extremos comprobados en la actuación policial previa. También lo han hecho los agentes que practicaron la prueba de detección etílica así como los que confeccionaron la prueba pericial técnica sobre cálculo de la velocidad.

Igualmente, ha estado presente en la vista oral el testigo Jenaro, quien ha narrado que se encontraba en el paso de peatones cuando se produjo la colisión con el fatal resultado.

Por último, la documentación obrante en las actuaciones permite la comprobación del atestado policial, de las circunstancias de las personas fallecidas, de la impregnación etílica y en drogas tóxicas que presentaba el acusado. Se ha unido documentación médica del resultado mortal sufrido por las dos víctimas del hecho. También se refleja el reconocimiento de pago de las indemnizaciones por los perjudicados.

**SEGUNDO.-** Los hechos son constitutivos de un delito contra la seguridad del tráfico del art. 379.2 del C.P., en concurso de normas del art. 382 del C.P. con dos delitos de homicidio por imprudencia grave de los arts. 142.1 y 142 bis en su redacción por L.O. 2/19 de 1 de marzo, así como de un delito del art. 380 del C. P.

1. La conducción bajo los efectos de tóxicos se desprende de los hechos declarados como probados. Consta la ingesta etílica así como la evidente incidencia de la misma en la conducción observada por el acusado. Con ello se cumplen los requisitos exigidos por el tipo penal del art. 379.2 del C.P.

2. El doble fallecimiento producido por imprudencia grave también resulta con evidencia de tales hechos. La calificación como grave de la negligencia en la conducción no admite duda alguna. Se han infringido normas básicas de la circulación. Por un lado, como ya se ha hecho constar, al conducir el vehículo de motor bajo la influencia de la previa ingesta de tóxicos en cantidad bastante para incidir en esa conducción. Segundo, tampoco se han respetado las normas sobre los límites de velocidad, circulando el vehículo del acusado a una velocidad superior al doble de la permitida, incluso habiendo podido ser encajada la conducta en el primer párrafo del art 379 del C.P. que castiga la conducción con velocidad superior a sesenta kilómetros por hora en vía urbana. Tercero, como corolario de lo anterior, el acusado no prestaba ninguna atención a la conducción hasta el punto de que no intentó maniobra alguna para evitar o disminuir los efectos de su conducción dado que ni consta que pisase el freno ni que tratase de impedir la colisión -aunque, respecto de este último extremo, dada la velocidad a la que circulaba y demás circunstancias de su conducción, no puede excluirse que el resultado hubiese sido igualmente trágico aun en el caso de maniobra evasiva-

Estas circunstancias permiten también la aplicación del tipo agravado previsto en el art 142 bis por cuanto de lo que se acaba de exponer se deduce la presencia de los requisitos exigidos por el mismo. La notoria gravedad, visto el tenor de la infracción de las normas de seguridad del tráfico y el resultado producido, se explica por la entidad y relevancia del riesgo creado con su acción. Asimismo, se debe considerar el deber normativo de cuidado infringido al haberse ignorado en grado sumo las más básicas normas de la conducción y, además, al ser el resultado de dos personas fallecidas.

7

3. En torno al delito de conducción temeraria del art 380 del Código Penal, tampoco tiene dudas esta Sala de su comisión por cuanto se cumplen los distintos requisitos exigidos por el tipo penal.

En primer lugar, la temeridad manifiesta resulta de lo que se acaba de exponer en el párrafo anterior: la influencia de tóxicos variados, la velocidad exorbitante, la ausencia de la mínima reacción ante la presencia de otro vehículo que circulaba correctamente por la carretera, implica una temeridad que cabe calificar como manifiesta. Ello por cuanto por sí mismo está introduciendo una situación de grave peligro en la conducción y supone un riesgo para cualquier otro vehículo o peatón que pudiese encontrarse en su radio de acción. Esa



situación es susceptible de ser imputada dolosamente por cuanto el acusado era consciente del estado que presentaba cuando cogió su vehículo y lo era también cuando puso el mismo en marcha y condujo hasta provocar el accidente, aceptando el riesgo creado y siendo imputables por imprudencia las muertes causadas. En cuanto a la puesta en concreto peligro de la vida o integridad de las personas, huelga mayor comentario a la vista del doble resultado mortal producido por su acción.

**TERCERO.-** El acusado es responsable en concepto de autor por sus actos directos, personales y voluntarios ( arts. 10, 27 y 28 del C.P.).

**CUARTO.-** 1. Concorre atenuante de reparación del daño del art. 21.5 C.P. Respecto de esta atenuante, la STS 239/2010, de 24.3, con cita de otras varias, indica que por su naturaleza objetiva, esta circunstancia prescinde de los factores subjetivos propios del arrepentimiento; por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito. Consecuencia de este carácter objetivo, su apreciación exige únicamente la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro sustancial. El elemento cronológico se cumplimenta siempre que la reparación se haga efectiva en cualquier momento del procedimiento, con el límite de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica. El elemento sustancial consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el artículo 110 del Código Penal. Cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución o de la indemnización de perjuicios, puede integrar las previsiones de la atenuante.

Sobre la posibilidad de su consideración como muy cualificada, se ha argumentado que, para la especial cualificación de esta circunstancia, se requiere que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.) y del contexto global en que la acción se lleve a cabo ( STS 868/2009 de 20.7). La mayor intensidad de la cualificación ha de derivarse, ya sea del acto mismo de la reparación -por ejemplo, su elevado importe-, ya de las circunstancias que han condicionado la respuesta reparadora del autor frente a su víctima. La reparación completa del perjuicio sufrido no conlleva necesariamente la apreciación de la atenuante como muy cualificada. Así, en la STS 1156/2010, 28 de diciembre, dice que la mera consignación del importe de las indemnizaciones solicitadas por las acusaciones no satisface las exigencias de una actuación post delictum para elevar la atenuante ordinaria a la categoría de muy cualificada. Para ello se necesitaría algo más, mucho más, pues, aunque la reparación haya sido total, el que de modo sistemático la reparación total se considere como atenuante muy cualificada supondría llegar a una objetivación inadmisibles y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría burlada con la rebaja sustancial que pretende el recurrente, doctrina reiterada en la STS 117/2015 de 24 de febrero.

Aplicada dicha doctrina al presente supuesto, debe señalarse, en primer lugar, que no cabe dudar de la concurrencia de la atenuante por cuanto el acusado - personalmente o a través de sus progenitores- ha procedido a indemnizar a los perjudicados por los fallecimientos producidos como consecuencia de los delitos objeto de condena.

En segundo término, dicha actuación merece la consideración de muy cualificada. Ello por cuanto se han abonado cantidades muy elevadas y se ha hecho por parte del acusado y de su entorno familiar, lo que permite afirmar un esfuerzo reparador sincero y completo, dentro de lo que es humanamente posible después del desgraciado resultado producido. Tal circunstancia ha permitido que los familiares y perjudicados por el fallecimiento de las dos víctimas del hecho hayan sido resarcidos económicamente.

2. Aunque carezca de mayor relevancia de cara a la fijación final de la penalidad, también concurre en el delito de conducción temeraria una atenuante analógica del art 21.2 del Código Penal dado que el acusado conducía tras una previa ingesta de alcohol y drogas que incidía en las facultades de su conducción.

**QUINTO.-** A la hora de fijar la pena procedente, debemos partir del tenor del art 382 C.P. a fin de fijar la pena en la mitad superior de la más grave de las infracciones objeto de sanción. Ello, a la vista del art 142, supondría una pena posible entre cinco y seis años de prisión. A ese resultado es aplicable la reducción por la concurrencia de una atenuante muy cualificada, que permite disminuir entre uno y dos grados la pena resultante. Pues bien, dentro de ese amplio margen concedido por la ley y que incluso se flexibiliza al tratarse de una pena impuesta por un delito culposo, se concreta atendiendo, primero, a que, junto a tal conducta, concurren otros dos delitos



de carácter doloso, segundo, a la magnitud de la gravedad ya destacada y descrita de la imprudencia, tercero, al trágico resultado producido y que resulta imputable a la conducta del acusado.

Ante ello, se considera que procede una pena de tres años de prisión de manera que, por un lado, el cumplimiento carcelario suponga poner en marcha los elementos propios de la prevención especial y general que se persiguen con la sanción del delito y, por otro, que la pena no llegue a suponer una desmedida permanencia del penado en un centro penitenciario, lo que podría suponer una mayor dificultad de adaptación a la vida en libertad cuando extinga la pena.

En cuanto a la privación de licencia para conducir vehículos de motor, la pena básica oscilaría entre seis años y un día y nueve años de prisión. Aquí la rebaja también procede si bien sí debe ser más exigente al ser inferior el grado de gravedad de sus consecuencias y a la necesidad de una completa adaptación del condenado a las circunstancias de una posible conducción futura. Se fija en cinco años este periodo.

**SEXTO.-** Asimismo satisfará las costas procesales de acuerdo al dictado del artículo 123 del Código Penal. Se incluyen las de la acusación particular. Pese a lo señalado por la defensa, no concurre ninguno de los motivos excepcionales que llevan a su exclusión. Debe recordarse que la regla general es la inclusión de las costas. La doctrina del Tribunal Supremo, plasmada en la STS 13-2-2007, puede resumirse en los tres siguientes apartados: a) La regla general ha de ser la imposición al acusado de las costas de la acusación particular, salvo cuando la intervención de ésta haya sido notoriamente superflua, inútil o gravemente perturbadora o también cuando las peticiones fueren absolutamente heterogéneas a las del Ministerio Fiscal y a las acogidas definitivamente por la sentencia. b) A su vez, no serán necesarios razonamientos explicativos sentenciales cuando se pretenda la inclusión, y sólo en caso contrario, esto es, cuando proceda su exclusión habrá que justificar y razonar la decisión. c) En cualquier caso, no debe pronunciarse el tribunal sobre la relevancia de la acusación lo mismo en el proceso ordinario que en el abreviado.

Deben, por tanto, concurrir razones muy justificadas para su exclusión que no se dan en el caso; se habla de su escasa participación durante la fase de instrucción mas ello no es óbice para esta condena, más aún cuando los extremos precisos para la determinación de la instrucción penal -identificación de las personas implicadas, intervención policial, práctica de prueba, recogida de evidencias y posterior ampliación policial y técnica de los extremos relativos al accidente- estaban determinados desde el primer momento de la instrucción y poco podía aportar la acusación particular a tal fin.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

## FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Marcos como autor de los delitos ya definidos del art 379.2, 380.1 y 142 bis del Código Penal, en el concurso de normas previsto en el art 382, con la concurrencia de atenuante muy cualificada, a las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por CINCO AÑOS y pago de costas.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación cuya resolución corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y que deberá ser interpuesto en el tiempo y forma a que se refieren los artículos 790 y siguientes de la LECriminal.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: La precedente Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha, de lo que doy fe.-