



Roj: **STS 2543/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2543**

Id Cendoj: **28079120012022100615**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2022**

Nº de Recurso: **3228/2020**

Nº de Resolución: **614/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RESUMEN_XML

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 614/2022

Fecha de sentencia: 22/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3228/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: MBP

RECURSO CASACION núm.: 3228/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 614/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.^a Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

En Madrid, a 22 de junio de 2022.



Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones del acusado D. Daniel y de la Acusación Particular Dña. Antonieta, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, de fecha 20 de abril de 2020, que condenó al anterior acusado por delito de lesiones por imprudencia grave, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados, respectivamente, por el Procurador D. Ernesto García-Lozano Martín y bajo la dirección Letrada de D. Josep Oriol Domingo i Coll y por la Procuradora Dña. Mónica Izquierdo Pedrero y bajo la dirección Letrada de D. Albert Miguel Mata, y los recurridos Responsable Civil directo Axa Seguros Generales, S. A., representada por la Procuradora Dña. M^a del Pilar Penella Rivas y bajo la dirección Letrada de D. Javier Torras Vilanova y el Responsable Civil subsidiario Generalitat de Catalunya bajo la dirección Letrada de D. José Luis Florensa Labazu.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Mollet del Vallés incoó Diligencias Previas con el nº 855/2009 contra Daniel, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, que con fecha 20 de abril de 2020 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.- El día 9:00 de febrero de 2009 en la escuela de Instituto Superior Pública de Catalunya de los mossos d'esquadra en el aula de desplazamientos conocida como "Killer House" se encontraba Gerardo instructor de los alumnos de la sección C. 10 del curso de Formación Básica del ISPC. Ese día impartía la clase además del Instructor Gerardo como segundo instructor o ayudante, el acusado Daniel. El aula de desplazamientos está distribuida en dos alturas, de manera que en la altura primera hay construida una especie de vivienda, donde se simulan entradas y registros, persecuciones de delincuentes, etc... y una segunda altura, compuesta por una especie de pasarela de observación, en la que están los alumnos que observan lo que se hace en la "vivienda". Para acceder a esta pasarela, que está a un metro y medio de altura aproximadamente, se han de subir unas escaleras. La pasarela está protegida por una barandilla y un panel. El día de los hechos se encontraba en la primera altura de la clase ambos instructores y en la segunda altura repartidos por la pasarela de observación, un total de 20 alumnos, unos se colocaron en el lado izquierdo de dicha pasarela y otros en la parte central. En concreto Antonieta estaba en esta parte central justo enfrente de Daniel. Comenzó la clase en la que el Instructor Gerardo explicó distintas formas de desplazarse por la vivienda, portaba un arma simulada para hacer las demostraciones. Cuando acabó, le correspondía al instructor Daniel explicar lo que denominan técnica del Punxat, que consiste de forma esquemática en apuntar con el arma de frente a un delincuente que supone una amenaza. Para explicar esta técnica utilizó su arma reglamentaria, la cual incumpliendo las normas del centro que prohíben que las armas reglamentarias lleven el cargador incorporado lo llevaba puesto. Cogió el arma la sacó de la funda se giró poniéndose de espaldas a los alumnos corrió la corredera y se dio la vuelta. Enseñó el arma abierta a su compañero Plácido, que no miró, y al resto de alumnos que no tenían buena visibilidad para ver que el cargador estaba puesto. El acusado incumplió su obligación de percatarse que el cargador estaba puesto volvió a correr la corredera con lo cual el arma quedó preparada para disparar y apuntó hacia delante donde estaba dentro de su trayectoria Antonieta. Presionó el disparador, y por el impacto en sus manos del retroceso del arma subió ligeramente las manos de forma que el proyectil impactó en el muslo de la pierna derecha de Antonieta, la cual comenzó a gritar de dolor. Tras ello, cuando Daniel tiró el cargador al suelo y corrió hacia la pasarela para auxiliar a Antonieta, tapándole la herida hasta que llegó el equipo de asistencia del Centro, que tardó escasos minutos en llegar. Daniel entregó el arma a la persona encargada que se la pidió. A consecuencia de estos hechos el mismo día Antonieta fue intervenida quirúrgicamente de urgencia, apreciándose arrancamiento parcial de la pared de la arteria polítea y procediéndose a la resección de la porción lateral arterial afectada e injerto de la vena safena, tras objetivar mediante eco doppler la permeabilidad de esta. En la misma exploración se comprobó que el proyectil había causado un desgarró del músculo aductor magno a la altura de unión miotendinosa. En las horas siguientes a la intervención desarrolló una trombosis en el injerto venoso, por lo que se practicó una trombectomía. En julio de 2011 fue visitada por algias y fatigas en la pierna derecha, diagnosticándose una neuropatía de safeno. Las secuelas fueron las siguientes: - Neuralgia del nervio femoral. - Limitación de la flexión activa de rodilla. - Gonalgia postraumática inespecífica. - Trastorno venoso de origen postraumático. - Trastorno depresivo reactivo. - Paresia del nervio obturador. - Perjuicio estético importante. Las lesiones descritas son de carácter permanente en su mayoría, que no le impiden la realización de todas las labores de la profesión de mosso descuadra pero sí le impiden y contraindican determinados trabajos físicos intensos y moderados sostenidos, por lo que determina que dentro del cuerpo de los mossos, desarrolle un puesto de trabajo físico sedentario y ligero. En la actualidad las lesiones descritas le impiden desarrollar de forma normal actividades habituales de la vida, como hacer determinados deportes, conducir trayectos largos y en definitiva todos los



que supongan estar mucho tiempo de pie o mucho tiempo sentada. La instrucción de la causa se inició cuando sucedieron los hechos en el año 2009. La fase intermedia comenzó cinco años después el 28 de marzo de 2014, sin que hubieran practicado diligencias que justificaran los cinco años de instrucción. La fase intermedia finaliza el 4 de diciembre de 2017, las diligencias complementarias solicitadas no justifican una duración de más de tres años. Desde esa fecha y por vicisitudes relativas a los órganos de enjuiciamiento, la causa no es juzgada hasta enero de 2020, no siendo imputable al acusado este retardo. La Compañía aseguradora Axa Seguros, consignó el 21 de septiembre de 2015 la cantidad de 54.987, 58 euros, y solicitó que se pusiera a disposición de la víctima".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"CONDENAMOS al acusado Daniel como autor de un delito de lesiones que causan inutilidad cometido por IMPRUDENCIA GRAVE concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas a la pena de CINCO MESES DE PRISIÓN con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo mientras la duración de la condena. Acordamos la INHABILITACION ESPECIAL para el ejercicio de INSTRUCTOR DE LOS MOSSOS DÉSQUADRA durante el plazo de CINCO MESES. Acordamos la PRIVACIÓN DEL DERECHO AL PORTE O TENENCIA DE ARMAS DURANTE EL PLAZO DE ONCE MESES. El acusado deberá abonar a Antonieta la cantidad de 85.317 euros. De esta cantidad ya ha sido abonada por la compañía aseguradora AXA 54.987,68 euros por lo que resta de pagar la cantidad de 30.330 euros más el interés legal. Deberá abonar las costas causadas a la acusación particular. Como responsable directo debemos condenar a la entidad AXA SA que deberá abonar dicha cantidad más el interés del art. 576 de la Lec. Como responsable civil subsidiario la GENERALITAT DE CATALUNYA que en defecto de los anteriores deberá abonar dichas cantidades a la perjudicada. Notifíquese la presente sentencia a todas las partes comparecidas, con expresión de que contra la misma cabe recurso de casación en el plazo de cinco días".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones del acusado D. Daniel y de la Acusación Particular Dña. Antonieta, 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.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Daniel**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Infracción de los artículos 152.1 y 151.2, ambos del CP.- En relación a la consideración de "grave" y no "menos grave" de la imprudencia cometida.

Segundo.- Infracción del artículo 152.1.3º en relación con el artículo 150, ambos del CP.- En relación a la consideración de "pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal.

Tercero.- Subsidiariamente, Infracción del artículo 152.1 CP cuarto párrafo; e infracción de los art. 9.3 y 25 de la Constitución Española. En relación a la consideración de "imprudencia profesional" y del "bis in idem" que supone el hecho de tal calificación.

II.- El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular **Dña. Antonieta**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se interpone por QUEBRANTAMIENTO DE FORMA IN IUDICANDO que previene y autoriza el art. 851.3º LECrim, por incongruencia omisiva en el Fundamento Jurídico (FJ) Noveno, al omitir pronunciamiento alguno referente al Factor de Corrección aplicable para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes o secuelas (Tabla IV), en cuanto a la aplicación del 10% por los perjuicios económicos ocasionados a la perjudicada; debidamente deducida mediante escrito presentado el 11/4/2016 ante el Juzgado de Instrucción, en el escrito de conclusiones provisionales y ratificada en el trámite de conclusiones definitivas durante el acto de juicio.

Segundo.- Se interpone por Infracción de Ley que previene y autoriza el nº 1 del art. 849 de la LECrim, por: 1. Infracción de los arts. 109.1 y 117 del Código Penal (CP), en relación con la inadecuada aplicación de los arts. 20.1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 8º y 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) y del art. 217.3 y 7 LEC. Dado el relato de Hechos Probados, donde consta el transcurso de seis años desde la comisión del delito hasta la consignación por la compañía aseguradora de cuantía insuficiente, entendemos que procede la imposición de los intereses punitivos establecidos en el art. 20.1º y 4º LCS, desde la fecha inicialmente reseñada hasta el 21/9/2015 (fecha de consignación) en base a la cuantía total de la indemnización y, a la diferencia entre la cuantía consignada y la indemnización global a percibir, desde la fecha de comisión del delito hasta la de consignación definitiva posterior a la Sentencia; máxime cuando dicha compañía aseguradora no acreditó la causa de exoneración alegada.



QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, impugnó los mismos, dándose igualmente por instruida la representación de la Acusación Particular Dña. Antonieta , quien impugnó el recurso del acusado, y por instruida la representación del Responsable Civil Directo Axa Seguros Generales, S. A., que impugnó el recurso de Dña. Antonieta , quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 21 de junio de 2022, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación procesal de los recurrentes, Daniel y Antonieta , contra la sentencia de fecha 20 de abril de 2020, dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona.

RECURSO DE Daniel

SEGUNDO.- 1.- Infracción de los artículos 152.1 y 151.2, ambos del CP. En relación a la consideración de "grave" y no "menos grave" de la imprudencia cometida.

Hay que señalar que el recurrente no cita en este primer motivo, ni en los siguientes, el precepto procesal de la Ley de Enjuiciamiento criminal en que lo basa, lo que es preceptivo.

Debe hacerse constar, y ello es aplicable a todos los motivos que ha articulado el recurrente, que el art. 874 LECRIM señala que en el recurso de casación se consignará:... 2º: el artículo de esta ley que "autoriza" cada motivo de casación", y en ninguno de los motivos que se articulan se cita precepto alguno, lo que constituye un vicio de articulación de cada uno de los motivos interpuestos con incumplimiento de lo dispuesto en el art. 874 LECRIM.

El motivo, pues, no puede articularse por infracción de los arts. 152.1 y 152.2 CP.

De todos modos, puede entenderse que lo verifica en el artículo 849.1 LECRIM al cuestionar la aplicación de precepto legal cual es el artículo 152 CP, pretendiendo aplicar el apartado segundo en lugar de hacerlo en el apartado primero, que es lo que ha hecho el Tribunal cuya sentencia es ahora recurrida. Por ello, aunque de forma incorrecta no se cita el precepto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que ampara el motivo que pretende sostener, lo cual daría al rechazo del motivo interpuesto, debe entenderse que la queja lo es por infracción de precepto legal, y en este caso hay que estar al respeto de los hechos probados, sin posibilidad de hacer valoraciones respecto a la prueba practicada en el acto del juicio oral, sino circunscribiendo el objeto de la queja casacional al contenido de los hechos probados y comprobar si de ello se desprende la aplicación de la imprudencia grave que ha verificado el Tribunal de forma motivada.

Así, esta Sala ha reiterado (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 849/2013 de 12 Nov. 2013, Rec. 10038/2013, STS. 121/2008 de 26.2) que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la practica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim. se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.



En definitiva, no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim. ha de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

En este sentido, el Tribunal en el relato de hechos probados desarrolla lo que ocurrió el día de los hechos en cuanto a las enseñanzas que estaba realizando en este caso el acusado a los asistentes, entre los que se encontraba la víctima, para relatar el contenido de la actuación imprudente grave que llevó a cabo señalando que:

"...Para explicar esta técnica utilizó su arma reglamentaria, la cual incumpliendo las normas del centro que prohíben que las armas reglamentarias lleven el cargador incorporado lo llevaba puesto. Cogió el arma la sacó de la funda se giró poniéndose de espaldas a los alumnos corrió la corredera y se dio la vuelta. Enseñó el arma abierta a su compañero Plácido, que no miró, y al resto de alumnos que no tenían buena visibilidad para ver que el cargador estaba puesto. El acusado incumplió su obligación de percatarse que el cargador estaba puesto volvió a correr la corredera con lo cual el arma quedó preparada para disparar y apuntó hacia delante donde estaba dentro de su trayectoria Antonieta. Presionó el disparador, y por el impacto en sus manos del retroceso del arma subió ligeramente las manos de forma que el proyectil impactó en el muslo de la pierna derecha de Antonieta, la cual comenzó a gritar de dolor.

Tras ello, cuando Daniel tiró el cargador al suelo y corrió hacia la pasarela para auxiliar a Antonieta, tapándole la herida hasta que llegó el equipo de asistencia del Centro, que tardó escasos minutos en llegar. Daniel entregó el arma a la persona encargada que se la pidió...."

Tras ello, describe el Tribunal cuál fue la consecuencia lesiva para la perjudicada por la imprudencia cometida en este caso por el recurrente.

Hay que señalar en este caso que la calificación de la imprudencia que ha realizado el Tribunal es correcta según se desprende del resultado de hechos probados, y, sobre todo, atendiendo al carácter profesional de quien estaba realizando la enseñanza que, en lugar de utilizar un arma simulada, o sin cargador, se equivoca de forma grave y utiliza un arma cargada y con balas para hacer actos con posibilidad de ser disparado el arma y alcanzar a alguno de los asistentes, como así ocurrió. Incluso, el resultado pudo ser más grave como el ocasionar la muerte algunos de los asistentes si la desgracia hubiera tenido como consecuencia que la bala hubiera alcanzado a un órgano vital de alguno de los presentes. Con ello, la falta de previsión y diligencia exigible no puede calificarse como menos grave como postula el recurrente, sino que tiene un perfecto encaje en la gravedad de una imprudencia tal como utilizar un arma cargada y ser disparada alcanzando a uno de los asistentes con la consecuencia lesiva grave que se ha producido y consta en los hechos probados y en la explicación del Tribunal en su sentencia.

Nos encontramos en este caso con las siguientes circunstancias que avalan la imprudencia grave:

- 1.- Se utiliza un arma cargada con balas en un acto de enseñanza acerca de cómo utilizarla en una situación concreta, cuando, obviamente, ello comporta un riesgo grave de que el arma se dispare, como así ocurrió.
- 2.- La actuación del recurrente le obligaba a utilizar una mayor diligencia y cuidado ante la previsibilidad de un acontecimiento desgraciado como el que finalmente ocurrió y con un alcance lesivo grave que podría haber sido, incluso, más grave si la bala hubiera alcanzado algún órgano vital. No puede, así, minusvalorarse el alcance de la gravedad del recurrente que utiliza un arma que debía estar descargada, pero lo hace cargada con balas y efectuándose un disparo que alcanzó a uno de los asistentes.
- 3.- Analiza en este caso el Tribunal las exigencias de prevención que en estos casos deben adoptarse, analizando la prueba testifical respecto a las directrices de los instructores del centro y que se exponen en cada curso referido a que no deben llevar el arma de fuego, y que si la llevan deben hacerlo sin cargador y sin bala en la recámara.

Consta en la sentencia la exhibición respecto a las directrices que regían en el área de instructores en relación con el arma corta y reflejo de estas normas con prohibición de llevar arma con cargador y bala en la recámara, y que solo en algún tipo de clase se puede utilizar de forma excepcional. No obstante, señala la sentencia que el testigo de forma clara expone que para la clase que el acusado estaba impartiendo no estaba autorizado a llevar arma de fuego, lo que confirma la improcedencia del uso de la misma en ese momento.

Se refleja por el Tribunal también que en la zona donde ocurren los hechos no existe una zona de seguridad para manipular el arma, lo que confirma que era improcedente utilizar un arma cargada con balas, como así ocurrió. Señala también que diferentes instructores declararon que para impartir clases existen armas simuladas que son las que utilizan los instructores en estos casos, y, sin embargo, en este caso utilizó de forma errónea gravemente un arma cargada y con balas.



El Tribunal lo que concluye de la prueba practicada es que lo que quedaba claro es que el arma deben llevarla sin cargador y sin ninguna bala en la recámara, y esto lo incumple el acusado de forma grave, no menos grave, por el evidente riesgo que llevaba utilizar un arma reglamentaria con cargador y con bala en la recámara con el riesgo de que fuera disparada como así ocurrió.

El Tribunal concluye que, pese a la declaración del recurrente, no hizo todo lo necesario para poner el arma en seguridad y que, posiblemente, la costumbre de llevar el arma encima cargada, le llevó ese día a cargar el arma de modo automático y llevarla encima, sin darse cuenta del hecho, pero ello no puede disculparse a un profesional en un acto tan arriesgado como es la enseñanza de uso de armas si estas van cargadas con balas con el riesgo de que fueran disparadas como ocurrió. La imprudencia fue relevante y grave. No otro grado de imprudencia podría esperarse de su conducta irregular e inadecuada.

Destaca el Tribunal la enorme peligrosidad del instrumento que llevaba entre las manos y que correspondía al recurrente evitar la causación de cualquier riesgo que existe en estos casos si el arma iba cargada, como en este caso lo iba, lo que exigía al recurrente extremar las medidas de seguridad asegurándose de que el arma no estaba en condiciones de ser disparada, y, sin embargo, no lo hizo y se disparó alcanzando a la víctima. El hecho imprudente es muy grave.

No puede admitirse, como destaca el Tribunal, que no se hubiera verificado que el arma no iba con cargador, ya que supone un elevado grado de imprudencia no detectar o comprobar que un arma no está cargada cuando va a ser utilizada ante alumnos a los que se está enseñando actuaciones de protección, o de tiro, por el riesgo de que se disparara el arma. Y, esta, al no adoptar las elementales y básicas medidas de seguridad, al final se disparó, causando el resultado lesivo que consta en los hechos probados.

4.- El Tribunal en el fundamento de derecho quinto determina la calificación de los hechos probados como imprudencia grave, desarrollando un detallado estudio que excluye la existencia de dolo eventual que derivara los hechos a la vía directa del artículo 150 CP con una pena de prisión elevada, manteniendo los mismos en la calificación de imprudencia grave y exponiendo la jurisprudencia de este Tribunal con respecto a la diferencia entre imprudencia grave y menos grave.

Pone de manifiesto la evidencia de que el recurrente ni tan siquiera miró y comprobó si el arma estaba cargada por mucho que alegue lo contrario, ya que se trata de una operación sencilla y fácil que cualquier persona, y más en este caso un profesional debería haber comprobado, y cerciorarse, si el arma estaba cargada o no. No puede entenderse desde un punto de vista del profesional que, simplemente, se vea de forma externa si está cargada, o no, sino que debe comprobarse de forma detallada si el arma va con cargador y con bala, o si no va, porque no hacerlo supone una imprudencia grave. Además, el Tribunal destaca claramente que no podía haber confusión, porque si no estaba el cargador se veía el suelo. Así, atribuye al recurrente un elevado grado de imprudencia al no ser cerciorarse previamente ni tan siquiera de si había cargador o no había.

Incluso destaca el Tribunal que la referencia a que podía haber sido un efecto óptico pueda ser el resultado de intentar aliviar el sentimiento de culpa, pero no puede alegarse este efecto en un profesional que está utilizando un arma cargada y con balas ante unos asistentes, cuando ese operativo no lo debe hacer y debe comprobar si el arma está con balas, o si no lo está, antes de ser usada en público. La conclusión a la que llega al Tribunal es evidente y determina que el recurrente no miró y se ocupó más de enseñar el arma que de comprobarla él mismo sobre si estaba cargada o no lo estaba, infringiendo el deber de cuidado interno de asegurarse de que el arma no estaba en condiciones de accionar una bala y que no estaba cargada, pero omitió toda norma de cuidado con respecto a una actuación básica y mínima que debe observar un instructor de uso de armas ante unos asistentes. La conclusión del Tribunal en este caso es evidente y lógica acerca del alcance de la gravedad de la imprudencia en un profesional al que se le exige un superior y elevado deber de cuidado en estos casos.

5.- Valora el tribunal la concurrencia de la imprudencia grave desde:

a.- Una perspectiva objetiva y externa por la infracción grave del deber de cuidado en que incurre el autor. Genera un riesgo evidente y muy grave que dio como consecuencia un resultado grave lesivo para la víctima, y que deberá soportar de por vida. No puede determinarse en un caso como el probado una imprudencia "menos grave".

b.- Una perspectiva subjetiva o interna relativa al deber subjetivo de cuidado en atención al grado de previsibilidad o cognoscibilidad del peligro concreto. Y en este caso era mayor ese grado, lo que determinaba mayor el deber subjetivo de cuidado y fue más grave su imprudencia.

c.- Así, su deber objetivo de cuidado en un hecho como el probado era elevado, y, con ello, la infracción de ese deber es grave, no menos grave. E, incluso, atendida la presunta cualificación del recurrente en su ejercicio profesional, sería muy grave si en la escala de la gravedad existiera tal ubicación de una imprudencia de tal



calibre, lo que aleja de forma palmaria y evidente la postura de mantener en el motivo una imprudencia menos grave.

d.- El riesgo que generaba su forma de actuar era muy relevante, ya que manipuló el arma en un radio de acción en el que había personas tanto en frente como hacia los lados, y que preparó el arma y la dejó en condiciones de causar un daño poniendo el dedo en el disparador apuntando de forma que puso en peligro a la persona que se encontraba de frente. Había, así, y creó, un riesgo elevado de peligro evidente.

e.- Por su condición profesional en un acto como el que se encontraba y consta en los hechos probados debió adoptar las medidas de precaución exigibles para que las personas que estaban allí quedarán excluidas de cualquier riesgo, y, sin embargo, no lo hizo, ya que, muy al contrario, elevó el estado de riesgo de los mismos con una confirmación del resultado del mismo lesivo grave como así ocurrió.

f.- No hace falta ser un profesional para darse cuenta de que en estos casos debe utilizarse un arma simulada y no un arma reglamentaria con cargador y con balas en su interior. La imprudencia era grave.

g.- Desde un punto de vista subjetivo también hace hincapié el Tribunal en que el deber subjetivo de cuidado era evidente, por cuanto el acusado sabía la obligación que tenía de adoptar medidas de precaución, porque un disparo de su arma podía provocar un importante menoscabo en una víctima como así ocurrió, e, incluso, como decimos, pudo haber sido más grave el resultado.

h.- Con todo, el Tribunal concluye que no se adoptó ninguna medida de prevención establecida para conocer el riesgo que supone un arma de fuego entendiéndose que se cumplen todos los requisitos para calificar la imprudencia como grave.

Resulta evidente y lógica la conclusión del Tribunal acerca de la concurrencia de la imprudencia grave en estos casos, al no haberse adoptado ninguna medida de precaución y prevención por parte del recurrente en un acto que así lo exigía, tanto desde un punto de vista objetivo, como subjetivo en la adopción de las medidas del deber de cuidado que se requieren en estos casos no solamente en un profesional, sino en cualquier persona que utilice un arma de exhibición, o enseñanza a unas personas que se encuentran presentes, ya que la ausencia total y absoluta de control acerca de si el arma estaba cargada, o no lo estaba, es una medida básica e indispensable que se debe exigir, y sobre todo a un profesional.

La cuestión era clara, ya que no es excusa ninguna referir el no haberse dado cuenta de si estaba cargada, o no lo estaba, o que había una ilusión óptica respecto a si el cargador estaba o no estaba en el arma. La adopción de medidas de precaución fue inexistente de forma absoluta, ya que no pueden referirse alegatos a efectos ópticos, o no cerciorarse de que el arma estaba cargada, o no lo estaba, por lo que esta infracción del deber de cuidado conlleva la concurrencia de la imprudencia grave.

Como señala el Fiscal de Sala existió una gravedad de la omisión del deber de cuidado exigible en la conducta del recurrente, teniendo en cuenta que concurría la circunstancia de ser un Instructor de los Mossos d'Esquadra, al que, por tanto, eran de aplicación las prescripciones relativas al uso de las armas de las que están dotados estos agentes, que les impone una adecuada formación profesional, tanto teórica como práctica siendo evidente que, en el presente caso, el hoy recurrente efectuó el disparo que ocasionó las lesiones a su alumna con omisión de diligencia ciertamente notable, al no asegurarse de que no estaba cargada el arma reglamentaria que había decidido utilizar para la práctica, en lugar de la simulada prescrita para estos casos, y pese a ello desplazar la corredera en gesto que sirve para introducir una bala en la recámara, apuntar hacia el suelo pero en dirección a donde estaban los alumnos y accionar el gatillo, lo que produjo, por el retroceso un movimiento del arma hacia arriba que hizo que el proyectil impactara en la pierna de la alumna.

La imprudencia es grave, sobre todo en este caso, dado que se plantea el motivo por infracción de ley en relación al artículo 152.1 y 2 del Código Penal, por lo que el respeto de los hechos probados ya exigiría la desestimación del motivo, al derivarse de los mismos claramente el proceso de subsunción en el tipo penal por el que ha sido condenado de imprudencia grave, excluyéndose de forma evidente, tras la redacción de esos hechos probados, la existencia de una imprudencia menos grave en atención a que de los mismos se desprende una infracción grave del deber de cuidado exigible sobre todo en un profesional.

Diferencia entre la imprudencia grave y menos grave ex arts. 152.1 y 2 CP.

Pues bien, sobre la diferencia entre la imprudencia grave y menos grave, que es el objeto del motivo hemos señalado de forma reiterada los siguientes pronunciamientos que debemos sistematizar para clarificar la respuesta al ámbito diferencial existente entre ambos tipos de imprudencia.

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 805/2017 de 11 Dic. 2017, Rec. 2019/2016

a.- *Evolución histórica de la imprudencia.*



Desde el Código Penal de 1848, la imprudencia se venía graduando en tres categorías: imprudencia temeraria, imprudencia simple con infracción de reglamentos y simple o mera imprudencia.

Con la reforma operada por LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, se consideró que la llamada infracción de reglamentos, por concurrir prácticamente en todo hecho culposo, no podía ser utilizada como criterio diferenciador entre delito y falta, antes al contrario, incluso para la falta debía requerirse tal infracción reglamentaria, aun admitiendo la posibilidad de un tipo mínimo de falta en que no concurriera ese elemento; razonamiento que ha de estimarse correcto pues la esencia del injusto imprudente no está fundado sólo en las infracciones de la legislación extrapenal.

La imprudencia temeraria venía definida jurisprudencialmente como la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar y guardar en los actos de la vida ordinaria, o en la omisión de la diligencia que resulte indispensable en el ejercicio de la actividad o profesión que implique riesgo propio o ajeno (STS de 15 de octubre de 1991).

En la imprudencia simple se incluía dogmáticamente la omisión de la atención normal o debida en relación con los factores circunstanciales de todo orden que definen y conforman el supuesto concreto, representando la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance, aproximándose a la cota exigida habitualmente en la vida social (ver STS de 17 de noviembre de 1992).

El Código Penal de 1995 estableció un nuevo régimen de crimina culposa, utilizando las categorías de imprudencia grave y leve.

La doctrina de esta Sala entendió que imprudencia grave era equivalente a la imprudencia temeraria anterior, mientras que la leve se nutría conceptualmente de la imprudencia simple (STS 1823/2002, de 7 de noviembre), persistiendo la culpa levisima como ilícito civil.

b.- La clave diferencial en el quebrantamiento del deber objetivo de cuidado.

La diferencia radicaba en la mayor o menor intensidad del quebrantamiento del deber objetivo de cuidado que, como elemento normativo, seguía siendo la idea vertebral del concepto de imprudencia.

Como hemos dicho, la LO 1/2015, contempla la imprudencia grave y menos grave, quedando la imprudencia leve reservada para el ámbito (civil) de la responsabilidad extracontractual.

c.- La nueva categoría de la imprudencia menos grave entre la grave y la leve.

La cuestión es pues si los conceptos imprudencia grave y menos grave son o no equivalentes a los anteriores de imprudencia grave y leve y si, por tanto, ha habido una reducción de la intervención penal.

En la doctrina científica, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, se pueden distinguir, fundamentalmente, dos posturas en torno a la elaboración conceptual de la nueva categoría de imprudencia menos grave -y su relación con la grave-.

En primer lugar, la que tiende a identificar la imprudencia menos grave con la antigua leve, y junto a ella la de quienes la construyen como una tipología de imprudencia intermedia más intensa que la leve anterior, por lo que se separaría de esta última, nutriéndose de supuestos más graves y sin detraer ninguno de la imprudencia grave.

En segundo lugar, la que elabora la nueva imprudencia menos grave como desgajada o separada de la grave, al alimentarse de sus conductas más leves, con las consiguientes repercusiones en el derecho transitorio centradas en la posibilidad de aplicación retroactiva de la nueva categoría como más beneficiosa.

d.- La imprudencia menos grave no es la leve anterior.

La imprudencia menos grave no puede equipararse a la antigua imprudencia leve.

e.- La imprudencia menos grave no se integra en la grave. Es nueva categoría conceptual. La diferencia radica en la intensidad del deber de cuidado.

Por otra parte, la nueva imprudencia menos grave tampoco se integra totalmente en la imprudencia grave, y no se nutre de las conductas más leves de la imprudencia, sino que constituye una nueva categoría conceptual.

La nueva modulación de ese nivel de imprudencia delictiva contempla un matiz diferenciador de grados o niveles de gravedad; la vulneración del deber de cuidado es idéntica en una y otra y la diferencia está en la intensidad o relevancia - la imprudencia leve atípica vendría referida, por exclusión de las otras dos categorías, a la vulneración de deberes de cuidado de insuficiente entidad o relieve y de mayor lejanía a la imprudencia grave-.



La menor gravedad significa, en estos términos, partir de una previa valoración de la entidad o intensidad en la infracción de los deberes referidos, constitutivos de la imprudencia grave, que ante las circunstancias concurrentes, se degrada o desvalora.

f.- La imprudencia menos grave está en el límite superior de la leve.

En suma, en una aproximación hermenéutica al concepto de imprudencia menos grave, es precisa una vulneración de cierta significación o entidad de los deberes normativos de cuidado, en particular de los plasmados en los preceptos legales de singular relevancia, sin exclusión de los sociológicos.

Por tanto, la imprudencia menos grave ha de situarse en el límite superior de aquellas conductas que antes eran consideradas como leves y que el legislador ha querido expresamente despenalizar, encontrándose supuestos que por la menor importancia y relevancia del deber de cuidado infringido, de conformidad con los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la jurisprudencia para ello, y a los que con anterioridad se ha hecho referencia, pueden ser considerados como menos graves.

g.- La imprudencia menos grave participa de un rango inferior en la exigencia del deber de cuidado que la grave.

La imprudencia menos grave puede ser definida como la constitución de un riesgo de inferior naturaleza, a la grave, asimilable en este caso, la menos grave, como la infracción del deber medio de previsión ante la actividad que despliega el agente en el actuar correspondiente a la conducta que es objeto de atención y que es la causalmente determinante, única o plural, con el resultado producido, de tal manera que puede afirmarse que la creación del riesgo le es imputable al agente, bien por su conducta profesional o por su actuación u omisión en una actividad permitida social y jurídicamente que pueda causar un resultado dañoso.

h.- La imprudencia grave es la más intolerable infracción del deber de cuidado con la menos grave en un nivel de exigencia inferior.

Así, mientras la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia, pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar (u omitir).

La imprudencia grave es, pues, la omisión de la diligencia más intolerable, mediante una conducta activa u omisiva, que causa un resultado dañoso y que se encuentra causalmente conectada normativamente con tal resultado, mediante la teoría de la imputación objetiva, que partiendo de un previo lazo naturalístico, contribuye a su tipificación mediante un juicio basado en la creación de un riesgo no permitido que es el que opera como conexión en la relación de causalidad."

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, Sentencia 421/2020 de 22 Jul. 2020, Rec. 1086/2018

a.- No hay una imprudencia en delitos ajenos al tráfico y otra en la circulación.

"No es asumible que a través de la reforma en 2015 de los delitos culposos de homicidio y lesiones (y pensando principalmente en la circulación viaria) se haya llegado oblicuamente a despenalizar un grupo de supuestos de los demás tipos que manejan ese concepto imprudencia grave. Se hace difícil sostener que la locución "imprudencia grave" puede significar una cosa en los arts. 142 y 152 y otra diferente, menos exigente, en los demás tipos penales que manejan ese concepto para discriminar entre lo punible y lo no punible.

Otra cosa es que probablemente el intérprete o aplicador del derecho, de forma inconsciente -o consciente-, al barajar un escalón intermedio también punible -imprudencia menos grave- en el marco de los arts. 142 y 152 pueda llegar de facto a rebajar el estándar de la imprudencia grave, traspasando los casos menos graves de entre los graves, a la negligencia menos grave (en posicionamiento al que también parecería invitar la terminología: aunque debe precisarse que se habla de imprudencia menos grave; no de imprudencia grave, pero menos -permitásenos la expresión-, lo que sugiere una imprudencia inferior a la grave).

Eso obliga en abstracto -aunque la discusión en esos términos puramente lingüísticos arroja pocos frutos- a rellenar la categoría intermedia nutriéndola con los supuestos más graves de lo que antes de 2015 se calificaba como leve.

b.- La imprudencia menos grave es un híbrido entre la grave y la leve.

No es esta opinión unánime entre los comentaristas de la reforma de 2015. Algunos entienden que esa nueva categoría constituye un híbrido que se nutre tanto de los escalones más bajos de la antigua imprudencia grave como de los más altos de la anterior leve.



En cualquier caso, ese debate en términos de categorías tiene algo de bizantino: nos hemos de mover con un mínimo marco conceptual -hay tres grados de imprudencia y el más leve es típico-, pero sobre todo a base de casuística.

...Escurredizo resulta el concepto de imprudencia menos grave: hay que construirlo, según acabamos de sugerir, aunque la cuestión no es pacífica en la doctrina, a base de dividir la antigua categoría de imprudencia leve en dos grupos: las imprudencias más graves de las antiguas leves y las restantes.

El grupo de las imprudencias menos graves es una categoría de fronteras difusas tanto por arriba como por abajo.

Debe abrirse paso como en cuña entre esas dos formas (grave y leve, que se corresponden con las tradicionales temeraria y simple) que gozaban de arraigo y contaban con ciertos criterios unificadores.

c.- La esencia de la imprudencia.

La STS 54/2015, de 11 de febrero Lo que constituye la esencia del delito de imprudencia es "la infracción del deber de cuidado que hace reprochable su comportamiento porque ese cuidado le era exigible. En estos delitos culposos es la falta de atención la que determina ese error de cálculo que ocasionó no tomarse en serio la producción del resultado o la mencionada esperanza equivocada, lo que traslada el título de imputación al ámbito de la imprudencia.

A este respecto la jurisprudencia viene señalando que la imprudencia se configura por la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa, con ausencia de cualquier dolo directo o eventual;
- b) el factor psicológico o subjetivo consistente en la negligente actuación por falta de previsión del riesgo, elemento no homogeneizable y por tanto susceptible de apreciarse en gradación diferenciadora;
- c) el factor normativo u objetivo representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, concretado en normas reglamentarias o impuesto por las normas socio culturales exigibles al ciudadano medio, según común experiencia;
- d) producción del resultado nocivo; y
- e) adecuada relación causal entre el proceder descuidado desatador del riesgo y el daño o mal sobrevenido, dentro del ámbito de la imputación objetiva (SSTS. 1382/2000 de 24.10, 1841/2000 de 1.12.

d.- La teoría de la imputación objetiva. El resultado lesivo y el comportamiento descuidado.

En efecto esta teoría de la imputación objetiva adquiere especial relevancia en el ámbito de la imprudencia donde es precisamente el resultado lesivo lo que condiciona la relevancia penal de un comportamiento descuidado, que por muy grave que sea, sin la concreción de aquél, queda sustraída del marco de lo punible.

Efectivamente la tradicional estructura del delito imprudente se basa en dos elementos fundamentales:

- 1.- El psicológico o previsibilidad del resultado y
- 2.- El normativo o reprochabilidad, referido al deber de evitar el concreto daño causado.

Sobre esta estructura se requiere: una acción u omisión voluntaria, pero no maliciosa, referida a la acción inicial, puesto que el resultado no ha sido querido ni aceptado; que dicha acción u omisión será racionalmente peligrosa, no permitida, al omitirse el deber de cuidado normalmente exigido por el ordenamiento jurídico, por las costumbres o por las reglas de la convivencia social; finalmente, esta conducta con conocimiento del peligro o sin él, ha de ser causa eficiente del resultado lesivo o dañoso no perseguido, que constituye la parte objetiva del tipo.

Así las cosas, la operación de conexión jurídica entre la conducta imprudente y el resultado no puede realizarse desde una perspectiva exclusivamente naturalística, sino que el resultado será objetivamente imputable a una conducta infractora de la norma de cuidado siempre que, constatada entre ambos la relación de causalidad conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, pueda afirmarse que dicho comportamiento descuidado ha producido una situación de riesgo para el bien jurídico protegido suficientemente importante y grave para que se haya materializado en un determinado resultado lesivo.

e.- El riesgo permitido y su alcance en la conducta imprudente.



En STS. 1050/2004 de 27.9, hemos precisado que la esencia de la acción imprudente se encuentra en la infracción del deber de cuidado y el tipo objetivo se configura con la realización de una acción que supere el riesgo permitido y la imputación objetiva del resultado.

En el delito imprudente, por consiguiente, se produce un resultado socialmente dañoso mediante una acción evitable y que supera el riesgo permitido. La tipicidad se determinará mediante la comparación entre la acción realizada y la que era exigida por el deber de cuidado en la situación concreta.

f.- Momento para posicionarnos a la hora de apreciar el grado de imprudencia y el deber de cuidado.

Respecto al momento y fuentes del deber de cuidado, la situación debe ser objeto de un análisis "ex ante" y teniendo en cuenta la situación concreta en la que se desarrolló la acción. La norma de cuidado, al igual que el riesgo permitido, puede estar establecida en la ley, en un reglamento, en disposiciones particulares y, desde luego, basada en la experiencia.

La acción peligrosa tiene que producir un resultado que pueda ser imputado objetivamente a la misma. Así pues, el resultado debe ser evitable conforme a un análisis "ex ante".

Varios son los criterios de imputación del resultado, y como más destacados señalaremos la teoría del incremento del riesgo; conforme a la misma es preciso que el resultado constituya la realización del riesgo generado por la acción y que la conducta del sujeto haya incrementado la probabilidad de producción del resultado comparándola con el peligro que es aceptable dentro del riesgo permitido.

Para la teoría del ámbito de protección de la norma, no habrá imputación del resultado cuando éste no sea uno de los que se pretenden impedir con la indicada norma. En otras palabras, la norma que impone los deberes pretende evitar ciertos resultados, cuando el resultado no es uno de ellos, significa que se encuentra fuera de su ámbito de protección y, consecuentemente, debe negarse la imputación de dicho resultado. Por último la teoría de la evitabilidad, conforme a la cual habrá que preguntarse que hubiera sucedido si el sujeto hubiera actuado conforme a la norma. Si a pesar de ello, es decir, si aunque el sujeto hubiera cumplido con la norma el resultado se hubiera producido igualmente, habrá que negar la imputación objetiva del resultado.

g.- El grado de evitabilidad del peligro en la imprudencia.

En el delito imprudente, el tipo subjetivo lo constituye el desconocimiento individualmente evitable del peligro concreto. Desconocimiento que le es imputable ya que pudo haber previsto el resultado si su comportamiento hubiera sido adecuado al deber de cuidado.

En el caso presente la determinación de la relación de causalidad no ofrece duda alguna al ser evidente el nexo causal entre la acción del acusado y el resultado lesivo producido y en cuanto a la calificación de la culpa, habrá de partirse de que en las infracciones culposas es la intensidad y relevancia de la previsión y diligencias dejadas de observar la que va a determinar la inculparción en una u otra modalidad, y de ahí que en los casos de lesiones imprudentes del artículo 152, la gravedad en la culpa es exigencia del tipo delictivo, convirtiéndose en falta en los casos de levedad en la imprudencia aunque el resultado lesivo fuese de los previstos como delito (art. 621).

h.- La culpa con previsión y el dolo eventual.

Pues bien, la jurisprudencia de esta Sala SSTS. 171/2010 de 10.3, 282/2005 de 25.2, 665/2004 de 30.6 y 966/2003 de 4.7, señala que "el nivel más alto de la imprudencia está en la llamada "culpa con previsión", cuando el sujeto ha previsto el resultado delictivo y pese a ello ha actuado en la confianza de que no habrá de producirse y rechazándolo para el supuesto de que pudiera presentarse.

Aquí está la frontera con el dolo eventual, con todas las dificultades que esto lleva consigo en los casos concretos. En el vértice opuesto se encuentra la culpa sin previsión o culpa por descuido o por olvido, en que el sujeto no prevé ese resultado típico, pero tenía el deber de haberlo previsto porque en esas mismas circunstancias un ciudadano de similares condiciones personales lo habría previsto. Es la frontera inferior de la culpa, la que separa del caso fortuito".

i.- La exigencia de la diligencia mínima exigible y la imprudencia grave.

Desde otra perspectiva, generalmente se ha entendido que la omisión de la mera diligencia exigible dará lugar a la imprudencia leve, mientras que *se calificará como temeraria, o actualmente como grave, cuando la diligencia omitida sea la mínima exigible, la indispensable o elemental, todo ello en función de las circunstancias del caso.*

j.- Diferencia entre la imprudencia en atención a los bienes jurídicos en juego y posibilidad de que se produzca el resultado.



De esta forma, la diferencia entre la imprudencia grave y la leve se encuentra en la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro, la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo.

La jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en ocasiones en este sentido, afirmando que la gravedad de la imprudencia se determinará en atención, de un lado, a la importancia de los bienes jurídicos que se ponen en peligro con la conducta del autor y, de otro, a la posibilidad concreta de que se produzca el resultado, (STS nº 2235/2001, de 30 de noviembre).

k.- La imprudencia menos grave como el riesgo inferior a la grave y en el nivel medio de previsión en el resultado lesivo.

La imprudencia menos grave puede ser definida como la constitución de un riesgo de inferior naturaleza, a la grave, asimilable en este caso, la menos grave, como la infracción del deber medio de previsión ante la actividad que despliega el agente en el actuar correspondiente a la conducta que es objeto de atención y que es la causalmente determinante, única o plural, con el resultado producido, de tal manera que puede afirmarse que la creación del riesgo le es imputable al agente, bien por su conducta profesional o por su actuación u omisión en una actividad permitida social y jurídicamente que pueda causar un resultado dañoso.

l.- La imprudencia grave y menos grave en las exigencias al riesgo del resultado.

Así, mientras la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia, pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar (u omitir)."

3.- Tribunal Supremo en la Sentencia 291/2001 de 27 febrero.

"La gravedad de una imprudencia depende, ante todo, de la gravedad de la infracción de la norma de cuidado que ha dado lugar a la producción de un resultado objetivamente ilícito y establece como criterios a tener en cuenta para determinar la gravedad de la imprudencia los siguientes:

- a) la mayor o menor falta de diligencia mostrada por el agente en la acción u omisión desencadenante del riesgo, atendidas las circunstancias concurrentes en cada caso;
- b) la mayor o menor previsibilidad del evento que constituye el resultado;
- c) el mayor o menor grado de infracción por el agente del deber de cuidado según las normas socio culturales vigentes; calificando ese deber de cuidado como el elemento esencial de la imprudencia que debe ser examinado en cada caso."

Parámetros a tener en cuenta para diferenciar la imprudencia grave y menos grave.

Así, la diferencia entre la imprudencia grave y menos grave está en la intensidad o relevancia en la infracción de dicho deber de cuidado de manera que la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso.

Mientras tanto, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia, pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar (u omitir), pero en menor medida de exigencia que en la grave en el nivel de previsibilidad y exigencia de ese deber de cuidado, debiendo acudir a la casuística para contemplar según destaca la Jurisprudencia de esta Sala y la doctrina más cualificada:

- a.- El nivel de exigencia de observancia del deber de cuidado que se exigía a la persona.
- b.- El alcance de la infracción de ese deber de cuidado.
- c.- La intensidad o relevancia de esa infracción.
- d.- El riesgo físico que se derivaba de esa omisión del deber de cuidado.
- e.- El nivel de previsibilidad exigible.
- f.- La condición profesional del responsable.
- g.- La relación de causalidad entre la conducta u omisión desplegada y el resultado lesivo producido.
- h.- El valor del bien jurídico en juego o la entidad del daño que amenaza, el grado de la previsibilidad (objetiva) y también de la previsión (subjetiva) del peligro, o la probabilidad de que el daño se produzca, las medidas



adoptadas para proteger el bien jurídico o el grado de la tolerancia social a la exposición al peligro del bien jurídico protegido.

i.- Desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales.

j.- Desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto.

k.- Cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración.

l.- La peligrosidad de la conducta, que depende, a su vez, de la probabilidad de lesión del bien y la importancia de éste, y la aceptación social del riesgo.

ll.- El grado de peligro en relación con la entidad de los bienes jurídicos y el grado de control o descontrol del peligro.

Con ello, en este caso, tras lo expuesto resulta evidente que la conducta lo fue por imprudencia grave, ya que al recurrente se le exigía un deber de diligencia y previsibilidad extremo ante el riesgo evidente de que el resultado lesivo ocurriera al utilizarse un arma cargada con balas en unas prácticas con alta previsibilidad de que el arma fuera disparada, como así ocurrió.

El riesgo del resultado era máximo al estar el arma cargada y el nivel de previsión en la actividad que desplegó el recurrente era también el máximo que puede existir en una conducta en la que está empleando un arma de fuego cargada cuando debió utilizar un arma simulada, por el elevado riesgo del resultado lesivo que finalmente se produjo.

La imprudencia en este caso tiene que ser calificada como grave y no como menos grave, como propone en este caso el recurrente, por el alto nivel de riesgo y la correspondiente alta exigencia de previsibilidad en el recurrente en el uso y manejo de un arma que no debió ser de fuego, sino simulada en el desarrollo de la actividad que estaban desplegando.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Por infracción del artículo 152.1.3º en relación con el artículo 150, ambos del CP.- En relación a la consideración de "pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal.

De la misma manera que en el primer motivo tampoco se hace referencia a ningún precepto de la Ley de Enjuiciamiento criminal en que se basa el motivo y en este caso no hay mención a la LECRIM, sino tan solo a precepto del Código Penal lo que es improcedente en la articulación de un motivo de casación como ya hemos señalado en el anterior fundamento jurídico.

Señala el recurrente la infracción del principio acusatorio, ya que las acusaciones al calificar los hechos como constitutivos de un delito de lesiones imprudentes del art. 152.1.3º en relación con el art. 150 del CP estaban fundando su petición en la existencia de deformidad.

No puede entenderse que existe vulneración del principio acusatorio en este caso, ya que no ha concurrido indefensión material alguna, ya que el recurrente conocía perfectamente el tipo penal por el que se le acusaba, y, sobre todo, los hechos por los que se le acusaba, y las capacidades y posibilidades de defensa son las mismas, ya lo sea por pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, sea por deformidad, habida cuenta que el concepto básico de elección del artículo 150 es equiparable en ambos casos y las posibilidades de defensa no se han reducido, ya que lo que hace el Tribunal es ajustar la sentencia a la prueba practicada en el juicio oral.

Hemos señalado en cuanto al principio acusatorio, entre otras en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 164/2019 de 27 Mar. 2019, Rec. 256/2018 que:

"En relación a esta cuestión, también contemplábamos en la sentencia antes citada, núm. 797/2011, de 7 de julio, la abundantísima doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala entre la que destacábamos.

Derecho a ser condenado por "la misma cosa" por la que se le acusa



"... la STC nº 4, de 14 de enero de 2002 en la que se analiza en profundidad el principio acusatorio, señalando que entre las garantías que incluye el principio acusatorio se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y la de que, por lo tanto, haya podido defenderse.

Ahora bien, por "cosa" en este contexto 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, pues el debate contradictorio recae "no sólo sobre hechos sino también sobre su calificación jurídica", tal como se ha sostenido en las SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio y 225/1997, de 15 de diciembre.

En la última sentencia citada se ponía de manifiesto la estrecha relación existente entre el principio acusatorio y el derecho de defensa al señalar que "el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de "contestación" o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso" (STC 53/1987, FJ 2). Así pues, "nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera 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 en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia" (SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3 ; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2 , y 36/1996, de 11 de marzo). "De lo que se desprende que el debate procesal en el proceso penal "vincula al juzgador, impidiéndole excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse" (STC 205/1989, FJ 2; reiterado en la STC 161/1994; STC 95/1995, FJ 2).

En la sentencia del Tribunal Constitucional 225/1997, de 15 de diciembre, se añadía que: "sin embargo, so pena de frustrar la solución más adecuada al conflicto que se ventila en el proceso, la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio. No existe infracción constitucional si el juez valora los hechos "y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo" (STC 204/1986, recogiendo doctrina anterior), siempre, claro, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo en su caso" (STC 10/1998, FJ 2). En este sentido, "el órgano judicial, si así lo considera, no está vinculado por la tipificación o la imputación" que en la acusación se verifique (STC 11/1992 , FJ 3)".

Identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica:

A esto es a lo que se refieren los conceptos de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica: a la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito posibilita también per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él.

Pues son delitos "generalmente homogéneos" los que constituyan 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. Debe así advertirse, en primer lugar, que aquellos elementos no comprenden solo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen; en segundo lugar, 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 este aspecto genérico sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia.

En suma, el apartamiento del órgano judicial de las calificaciones propuestas por la acusación requiere el cumplimiento de dos condiciones:

a.- una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación.

b.- La segunda condición es que ambos delitos, el sentado en la sentencia recurrida y el considerado como el más correcto por el Tribunal ante el que se ha recurrido aquella decisión sean homogéneos, es decir, *tengan la misma naturaleza porque el hecho que configure los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo.*

El criterio de la proscripción de la indefensión en la determinación de la homogeneidad delictiva



Es claro, pues, que el Tribunal Constitucional, como esta misma Sala del Tribunal Supremo en su doctrina jurisprudencial, no utiliza para la determinación de la homogeneidad delictiva criterios formales, ni sistemáticos, ni sujetos al ámbito de la dogmática técnico-penal, sino que esencialmente utiliza el criterio de la *proscripción de la indefensión*, de suerte que el verdaderamente importante y decisivo es que:

- a.- El hecho que configure los tipos penales sea sustancialmente el mismo y
- b.- Que el acusado haya tenido ocasión de defenderse de todos los elementos fácticos y normativos que integran el delito objeto de condena.

En la misma línea se expresaba nuestra sentencia de 4 de mayo de 2001 al destacar la vigencia en el proceso penal del principio acusatorio como exigencia derivada de las garantías procesales y de la proscripción de toda indefensión que se expresan en el artículo 24 de la Constitución, principio que, por lo demás, tiene un más amplio fundamento en el valor "justicia" como factor superior que informa todo el Ordenamiento nacional propio de un Estado social y democrático de derecho que se proclama en el artículo 1 de la Constitución Española (véase STS de 22 de septiembre de 1.998, entre otras muchas). Una de las manifestaciones más relevantes del principio acusatorio, como esencial garantía de todo justiciable, es la necesidad de una correlación entre los hechos imputados por las partes acusadoras y los que la sentencia establece como base material de la condena, de tal manera que el imputado pueda conocer la infracción penal que se le atribuye con suficiente antelación para alegar y proponer prueba, excluyendo toda posibilidad de una condena sorpresiva por algo de lo que no fue acusado y contra lo que no pudo articularse una defensa mínimamente eficaz. Quiere decirse con ello que el Tribunal sentenciador se encuentra vinculado a la hora de dictar sentencia por los hechos que las partes acusadoras imputan al acusado y que se contienen en la calificación definitiva que, junto a la calificación jurídica de aquéllos, constituyen el ámbito del proceso penal y el objeto del mismo."

Está claro que ha habido homogeneidad en este caso. Se acusaba de insolvencia punible y se condena por insolvencia punible. El relato factual es el mismo objeto de condena, y no ha habido merma alguna en cuanto a la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

En la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 162/2022 de 23 Feb. 2022, Rec. 839/2020 se añade que:

Exigencias de que el enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación y los introducidos por la defensa

"De manera reiterada hemos señalado (entre otras muchas en SSTS 409/2018, de 18 de septiembre; o 192/2020, de 20 de mayo) que el principio acusatorio es una consecuencia más del sistema constitucional de garantías procesales. Se concreta en la necesidad de que se formule acusación por una parte ajena al órgano jurisdiccional y que éste se mantenga en su enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación y los introducidos por la defensa. Lo esencial es que la persona acusada haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria y obliga al Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado definitivamente formulados por las partes.

El acusatorio exige que la defensa del acusado tenga conocimiento con antelación suficiente de lo que se le atribuye y la oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates del juicio.

Lo esencial es que la defensa del acusado tenga conocimiento con antelación suficiente de lo que se le atribuye y la oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates del juicio, sin que la sentencia pueda condenar de modo sorpresivo por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente, no pudo articular su estrategia defensiva. La acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula, y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación, sin introducir elementos nuevos respecto de los cuales no haya existido antes posibilidad de defenderse.

Exigente correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia.

Esa correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de aquella, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso. A los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada. Y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo. (entre otras SSTS 429/2009, de 28 de julio).

Clave en el respeto al acusatorio es que no hubo elementos esenciales de los hechos o de la calificación final que no pudieran haber sido plena y frontalmente debatidos



Lo decisivo a efectos de la lesión del artículo 24.2 CE es la efectiva constancia de que no hubo elementos esenciales de los hechos o de la calificación final que no pudieran haber sido plena y frontalmente debatidos, pues lo determinante es verificar que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo (entre otras muchas SSTS 241/2014, de 26 de marzo; 578/2014 de 10 de julio; 638/2016 de 19 de abril; 798/2017 de 11 de diciembre).

En palabras que tomamos de la STS 8/2020, de 23 de enero, que el recurso cita:

"El principio acusatorio se integra en nuestro ordenamiento procesal penal como presupuesto básico del enjuiciamiento penal. Sin una proclamación constitucional explícita, el art. 24 de la Constitución recoge las manifestaciones de su contenido esencial. Así, el derecho de defensa, el de ser oído, el de conocer la acusación planteada, etc. principios que se manifiestan tanto en la sentencia, observando la debida congruencia entre acusación y fallo, como en el enjuiciamiento y en la propia instrucción de la causa, asegurando un proceso penal con vigencia de los principios básicos del enjuiciamiento penal como la igualdad de las partes procesales y de las armas empleadas, la contradicción efectiva y, en definitiva, el derecho de defensa.

Manifestación principal del acusatorio es que el órgano enjuiciador no pueda realizar una subsunción distinta de la postulada por la acusación a salvo, claro está, los supuestos de homogeneidad delictiva, pues esa resolución jurisdiccional, aún amparada en el principio "iura novit curia", lesionaría el derecho del acusado a conocer la acusación con carácter previo al enjuiciamiento de una conducta para así posibilitar su defensa. Esta construcción de la homogeneidad y heterogeneidad delictiva se efectúa sobre un contenido sustancial, cual es, la interdicción de variación del hecho sometido a juicio.

La jurisprudencia de esta Sala al analizar el contenido esencial del principio acusatorio lo ha anudado al derecho de defensa. Hemos dicho, por todas Sentencia de 7 de junio de 1993, que "El principio acusatorio es una manifestación de otro principio primario y más general, cual es que toda persona tiene derecho a defenderse" y es por ello que esta Sala ha conformado el derecho de defensa, en su aspecto relacionado con el principio acusatorio, no sólo al hecho -el factum- sino también a la calificación jurídica, estableciendo toda una doctrina sobre ese doble contenido que afecta a la congruencia entre acusación y sentencia, a la reformatio in peius, al planteamiento de la tesis del art. 733, etc.

De esta manera, se ha dicho en nuestra jurisprudencia, que se resiente el derecho de defensa del imputado, por vulneración del acusatorio, no sólo cuando se condena por hechos distintos a los de la acusación, también cuando se condena por delito distinto, con la salvedad de los delitos homogéneos. En desarrollo de esa jurisprudencia hemos desarrollado una amplísima relación de delitos en lo que deban entenderse por delitos homogéneos y cuáles son heterogéneos, distinción que se efectúa desde los respectivos elementos de los delitos que se relacionan.

Ahora bien, esa construcción sobre la homogeneidad y heterogeneidad de los delitos es una construcción jurisprudencial para explicar un hecho subyacente y esencial por el que se exige que la defensa del imputado tenga cabal conocimiento de los hechos de la imputación, de manera que no es posible que el acusado desconozca, en el enjuiciamiento, el presupuesto fáctico de la acusación y los contornos jurídicos de la imputación, de manera que en la condena deba respetarse siempre, el contenido esencial del derecho de defensa".

Así, en este caso no puede pretenderse que exista vulneración del acusatorio.

Por otro lado, resulta apropiada la condena aplicando la referencia al art. 150 en la imprudencia grave derivada del art. 152.1.3 CP.

Los hechos probados describen en cuanto al resultado lesivo que:

"A consecuencia de estos hechos el mismo día Antonieta fue intervenida quirúrgicamente de urgencia, apreciándose arrancamiento parcial de la pared de la arteria polítea y procediéndose a la resección de la porción lateral arterial afectada e injerto de la vena safena, tras objetivar mediante eco doppler la permeabilidad de esta. En la misma exploración se comprobó que el proyectil había causado un desgarró del músculo aductor magno a la altura de unión miotendinosa.

En las horas siguientes a la intervención desarrolló una trombosis en el injertos venosos, por lo que se practicó una trombectomía.

En julio de 2011 fue visitada por algias y fatigas en la pierna derecha, diagnosticándose una neuropatía de safeno.

Las secuelas fueron las siguientes: Neuralgia del nervio femoral.

Limitación de la flexión activa de rodilla. Gonalgia postraumática inespecífica.



Trastorno venoso de origen postraumático. Trastorno depresivo reactivo.

Paresia del nervio obturador Perjuicio estético importante.

Las lesiones descritas son de carácter permanente en su mayoría, que no le impiden la realización de todas las labores de la profesión de Mosso d'Esquadra pero si le impiden y contraindican determinados trabajos físicos intensos y moderados sostenidos, por lo que determina que dentro del cuerpo de los Mossos, desarrolle un puesto de trabajo físico sedentario y ligero.

En la actualidad las lesiones descritas le impiden desarrollar de forma normal actividades habituales de la vida, como hacer determinados deportes, conducir trayectos largos y en definitiva todos los que supongan estar mucho tiempo de pie o mucho tiempo sentada.

Hay que señalar que la pérdida de un órgano o miembro no sólo se produce cuando falta anatómicamente, sino también cuando desaparece su aptitud fisiológica o funcional y que se equipara a la pérdida de un miembro u órgano a los supuestos en que la secuela impone a la lesionada una notable disminución.

No existió merma alguna del conocimiento por parte del recurrente en atención a qué era objeto de acusación, cuáles eran los hechos por los que se estaba acusando y el tipo penal objeto de acusación. La trascendencia centrada en aplicar la vía de la disminución de la utilidad o la deformidad forma parte del tipo penal por el que se acusaba y el tribunal entendió justificada la condena por el mismo en atención a la pérdida de utilidad del miembro de la pierna afectada conforme consta en los hechos probados por las secuelas existentes.

El Tribunal destina a la calificación jurídica de los hechos el fundamento jurídico cuarto donde señala claramente que se trata de una imprudencia grave con resultado de lesión del artículo 150, y ello lo basa en el informe forense que consta en las actuaciones, así como la declaración de la perjudicada respecto de las secuelas que ha tenido, y que no puede dedicarse a las tareas concretas y específicas del ámbito policial, ya que no puede estar mucho tiempo en pie ni sentada, realizando un trabajo de oficina. Se expone también otro informe forense en el que se describe que las lesiones son de carácter permanente en su mayoría y que se contraindica determinados trabajos físicos intensos y moderados sostenidos, lo que determina una vinculación y supeditación al tipo de trabajo que debe realizar. Además consta al Folio 946 resolución de la Generalitat de Cataluña en la que se hace constar que la perjudicada tiene disminuidas sus facultades físicas y psíquicas, y ha llevado a cabo el servicio con exclusión de funciones, como la conducción continua de vehículos de más de 90 minutos, restablecimiento del orden y de la seguridad, persecución y detención de delincuentes.

El Tribunal concluye, por ello, que la perjudicada sufre una secuela seria en la pierna derecha y queda clara en la resolución de la Dirección General de la policía la limitación para el desempeño de su trabajo con una imposibilidad de que la pierna derecha funcione y puede realizar las mismas actividades que la izquierda.

Se pone, por otro lado, el acento en un informe privado de la compañía aseguradora AXA, pero que el Tribunal le da un limitado valor en cuanto a la actuación de la perjudicada respecto a actividad deportiva que resulta evidente, y así consta en las actuaciones, que no puede minusvalorar la probanza existente respecto a la secuela, ya que el hecho de que pueda hacer alguna práctica deportiva concreta y limitada no determina la inexistencia de la secuela como parece pretenderse y es explicado con claridad por el Tribunal.

Respecto a la consideración de la lesión encuadrable en el art. 150 CP debemos recordar la jurisprudencia de la Sala en cuanto a que la apreciación de la lesión del art. 150 CP no resulta impeditiva en su totalidad, sino que se admite la pérdida funcional.

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 557/2013 de 1 Jul. 2013, Rec. 1902/2012

"El artículo 150 CP concreta el resultado del tipo en la inutilidad de un miembro no principal, tratándose en este caso de dos dedos. Los dedos han sido calificados por la doctrina jurisprudencial de esta Sala como miembro no principal (STS 16 de febrero de 1990 y STS de 18 de marzo de 2002). Y la inutilidad es la ineficacia del órgano o miembro para la realización de la función que tienen atribuidas.

El art 150 también incluye la pérdida del miembro no principal, que supone, además de la ineficacia funcional, el menoscabo anatómico.

Lo relevante es la pérdida de funcionalidad del órgano o miembro lo que no debe ser entendido en su acepción literal, pues bastará un menoscabo sustancial de carácter definitivo (STS 3 de marzo de 2005, 29 de noviembre de 2000 y 7 de febrero de 2013, entre otras)."

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 321/2004 de 11 Mar. 2004, Rec. 571/2003

"Tanto el artículo 149, como el 150, concretan el resultado lesivo no sólo a la pérdida sino también a la inutilidad de la función del órgano o del miembro corporal afectado, es decir, a la ineficacia del mismo para la función



que tiene atribuida o a la pérdida que supone además de la ineficacia funcional el menoscabo anatómico. Lo relevante, como señala S.T.S. 1856/00, es que dicha pérdida de funcionalidad no debe ser entendida en su acepción literal, *bastando un menoscabo sustancial de carácter definitivo*".

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 448/2003 de 28 Mar. 2003, Rec. 3142/2001

"El delito previsto en el art. 150 CP --causar a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal o la deformidad-- es, como todos los incluidos del título III del libro II del CP, un delito de resultado. En esta clase de delitos tiene que existir, para la integración del tipo, una relación de causalidad entre la acción y la lesión del objeto sobre la que aquélla recae. En el delito de lesiones la relación de causalidad tiene que articularse entre la acción lesiva y el menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental que ha sufrido el sujeto pasivo de la acción, de forma que dicha relación forma parte del tipo.

En la definición legal del delito de lesiones la pertenencia al tipo de la relación de causalidad está tan gráficamente expresada que la acción típica es la de "causar". No toda relación de causalidad entre una acción y un resultado lesivo es suficiente para que quede integrado el tipo. La doctrina científica y la jurisprudencia han establecido mecanismos correctivos para que la mera existencia de una relación de causalidad no conduzca a proposiciones jurídicamente inaceptables.

Esta funcionalidad correctora tienen en la actualidad teorías como la de la causalidad adecuada, la relevancia típica o la imputación objetiva. Pero si bien es cierto, a la luz de dichas teorías y de la línea jurisprudencial que las ha asumido, que no basta un nexo causal para que el tipo se realice, también lo es que una relación de causalidad natural es presupuesto indispensable a tal efecto.

Lo primero que debe ser comprobado, antes de imputar un determinado resultado a una acción agresiva es si ésta es idónea, en virtud de una ley natural científica, para producirlo. Naturalmente se trata de una cuestión cuya solución, como cualquier otra de hecho, queda confiada a la conciencia del tribunal pero éste no puede formar juicio al respecto sino sobre la base de una constatación pericial garantizada por conocimientos especializados."

4.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 912/2021 de 24 Nov. 2021, Rec. 5816/2019

"El artículo 150 del Código Penal equipara a la pérdida anatómica de un miembro no principal, cual lo es indudablemente un dedo, su inutilidad o pérdida funcional. Es claro que en el primer caso no son precisas, como regla general, graduaciones, siendo así que la pérdida anatómica, incluso parcial, de un miembro, resulta extremo fácilmente constatable. No sucede lo mismo, sin embargo, con la pérdida funcional que se equipara a aquélla.

Precisamente, la ecuación normativa, la equivalencia que el legislador establece entre una y otra pérdida (anatómica y funcional), nos pone ya sobre la pista de que esta última debe resultar significativa. Si fácilmente se comprende que se equipare la pérdida física del miembro o del órgano con su inutilidad (pérdida funcional), es razonable concluir que ello se *producirá cuando dicha disminución de la funcionalidad del miembro determine su completa inutilidad o disminuya sensiblemente la misma*, no, en cambio, cuando comporte una limitación de menor entidad, que permite que el miembro siga pudiendo reputarse útil, funcional, aunque solo fuera de un modo parcial pero relevante.

Como siempre sucede, cuando de establecer los límites cualitativos se trata a partir de modificaciones cuantitativas, de grados, en los extremos, la aplicación resulta sencilla. No puede considerarse, por ejemplo, equivalente a la pérdida de un ojo (miembro principal, en este caso), una disminución o limitación funcional, cuando ello supusiera una reducción, pongamos del 2%, de capacidad visual; mientras que la equiparación se sostendrá argumentalmente por sí sola, si la limitación funcional alcanzara a un 90% de la capacidad visual. En el primer caso, el ojo continúa siendo útil, apenas resulta serlo ya en el segundo.

En esta línea de razonamiento, nuestra reciente sentencia número 423/2020, de 23 de julio, expresa: "*la inutilidad ha de entenderse como la imposibilidad o grave dificultad, de valerse del órgano o miembro de que se trate, quedando así equiparada la pérdida material del órgano o miembro a la pérdida de su funcionalidad*, bien entendido que solo es relevante la inutilidad cuando es muy elevada. Así las SSTS 402/2002, de 8-3; 898/2002, de 22-5, precisan que la inutilidad parcial ha sido asimilada a la pérdida, por la jurisprudencia de la Sala, en los supuestos en que aquella es muy elevada, o sea, siempre que sea de tal relevancia que impida o dificulte notoriamente su ejercicio o cumplimiento de la función propia del órgano o miembro".

Resulta evidente, pues, la conclusión del tribunal en cuanto a que la víctima ha sufrido una lesión asimilable a una notable disminución de la capacidad funcional de la pierna derecha, que es constitutivo a un delito de lesiones del artículo 150 CP, en relación con la imprudencia grave que se ha cometido, por lo que es correcta la determinación del Tribunal en cuanto a que la pérdida de órgano o miembro no principal no se circunscribe



solamente a la pérdida anatómica, sino, también, a la disminución relevante de la aptitud fisiológica o funcional de la misma la cual permite encuadrarla en la lesión del art. 150 del Código Penal. Por otro lado, como se ha expuesto, no existe ninguna merma o vulneración del principio acusatorio en este caso, ya que la defensa conocía perfectamente de lo que se le estaba acusando de la trascendencia y alcance del tipo penal objeto de acusación y de las consecuencias lesivas fijadas en la acusación en cuanto al resultado lesivo que consta en el informe forense al respecto de lo cual era conocedor perfecto la defensa en este caso.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Infracción del artículo 152.1 CP cuarto párrafo por considerar que la aplicación de la "imprudencia profesional" supone la vulneración del principio "non bis in idem".

Cuestiona el recurrente que en la sentencia se valora como grave la imprudencia dada la actividad laboral del acusado y en el Fundamento Octavo expresamente se menciona que su conducta merece un especial reproche al haberse cometido por un profesional lo que ha conllevado la imposición de la pena en su mitad superior. Resulta, por tanto, que la condición de agente de policía del acusado, se ha tenido en cuenta en la sentencia no solo para valorar la gravedad de la imprudencia, sino también para determinar la pena concreta a aplicar en cada apartado, condenándosele, prácticamente, a la pena más alta de cada rango.

No puede admitirse que se haya entendido que la condición profesional del recurrente se haya valorado dos veces y suponga una vulneración del principio non bis in idem, ya que la circunstancia de que entre los factores que determinan la existencia de la imprudencia grave se refiera la condición del agente es un dato más de entre la globalidad de circunstancias tenidas en cuenta para apreciar la imprudencia grave, -como antes se ha reflejado de forma extensa, además cuando antes se ha analizado con detalle la diferencia entre la imprudencia grave y menos grave, y la referencia profesional ha sido un dato aislado y puntual, y de menor relevancia que el resto de las concurrentes con respecto a cómo se desarrolló la conducta imprudente y la exigencia del deber de cuidado que se exigía al recurrente, que no adoptó, y que determinó la concurrencia de la imprudencia grave.

Recordemos que a la hora de justificar la calificación de la imprudencia grave, ese dato lo ha sido en la fundamentación jurídica de la sentencia y en la precedente que hemos expuesto en la sala, un dato, incluso superfluo, en la determinación de esa consideración, basado el grado de la imprudencia en esa infracción grave del deber de cuidado más que en la propia condición profesional del recurrente, por lo que no concurre la infracción del *non bis in idem* alegada, y el basamento de la pena en la condición profesional está totalmente justificado si debemos entender que el arco de la pena lo está entre los 3 y 6 meses de prisión, por lo que la fijación de la misma en 5 meses de prisión, en atención a las circunstancias de un caso tan grave como el relatado en los hechos probados en el que el recurrente utilizó un arma de fuego cargada sin tomar ningún tipo de precaución efectuándose un disparo y alcanzando a la perjudicada, supone un hecho de una gravedad relevante en el arco de la pena fijado que conlleva que la determinación de la individualización judicial de la pena en los 5 meses de prisión impuestos resulte procedente y está correctamente motivado, sin que la referencia al ejercicio profesional del recurrente suponga haber valorado dos veces la misma situación, ante la escasa relevancia de su condición profesional para la determinación y calificación de la imprudencia como grave según se ha expuesto en la fundamentación precedente.

Pero la circunstancia de que entre los factores justificativos de la motivación de la pena se tenga en cuenta el alcance de la condición profesional no determina que se haya vulnerado el citado principio, aplicando dos veces la misma circunstancia, ya que debió ser en su caso para ello una circunstancia única la tenida en cuenta en dos ámbitos para poder apreciarse la concurrencia de la vulneración del citado principio, lo que en este caso no ha ocurrido.

El motivo se desestima.

RECURSO DE Antonieta

QUINTO.- 1.- Al amparo del art. 851.3º LECrim, por incongruencia omisiva al omitir pronunciamiento alguno referente al factor de corrección aplicable para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes o secuelas, en cuanto a la aplicación del 10% por los perjuicios económicos ocasionados a la perjudicada.

Hay que señalar que, en cuanto a la queja de la recurrente en atención a la fijación de la responsabilidad, como hemos fijado en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 741/2018 de 7 Feb. 2019, Rec. 3055/2017:

"Conviene tener presente cómo la doctrina de esta Sala ha reiterado, hasta la saciedad (vid. STS de 22 de Julio de 2002, entre tantas), que la concreta cuantificación de la indemnización corresponde, en todo caso, al Tribunal de instancia, permitiéndose tan sólo, en esta sede casacional, la discusión acerca de las bases fácticas sobre las que esa cuantificación se establece y, todo lo más, la corrección de los importes otorgados



tan sólo en el caso de una desproporción o desmesura tan grosera que se haga acreedora a esa rectificación sin lugar a duda". (énfasis añadido).

Dirá por su parte, la STS 262/2016, de 4 de abril (citada por uno de los recurrentes): "En efecto esta Sala, como recuerda la reciente STS nº 712/2014 de 21 de octubre y la allí citada nº 799/2013 de 5 de noviembre, ha señalado reiteradamente (STS 33/2010, de 3 de febrero, 772/2012, de 22 de octubre y 128/2013, de 26 de febrero, entre otras muchas) que la cuantificación específica de la indemnización señalada por el Tribunal sentenciador no es, por lo general, revisable en casación, pues, al no establecer el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe apreciar en su determinación infracción de ley sustantiva. Del análisis de nuestra doctrina jurisprudencial se puede deducir que solo en supuestos específicos puede efectuarse en casación la revisión de la cuantía indemnizatoria, supuestos entre los que cabe señalar: 1º) Cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente (STS 16 de mayo de 2012, Sala quinta , en relación con este último supuesto). "

La cuantificación baremada de las indemnizaciones dimanantes de hechos que deberían estar cubiertos por la garantía de un seguro obedece no a estrictos criterios objetivos o de justicia, sino a cálculos matemáticos obtenidos a partir de un estudio de posibilidades entre la cobertura técnica en función del mercado, las ramas de explotación y las reservas matemáticas que hay que contemplar para que el sistema pueda subsistir sin riesgos inasumibles para los fondos de cobertura. Por ello la fluctuación al alza o a la baja no responde a criterios equitativos sino a factores como el alza o la baja de la siniestralidad e incluso a ponderaciones mercantiles de cuotas de mercado. La indemnización baremada es la permisible para el sistema. En el caso de los delitos dolosos se rompería cualquier criterio de justicia, racionalidad, proporcionalidad y legalidad si se trasvasara sin más el criterio técnico y objetivo del contrato de seguro en tanto que los criterios de determinación son radicalmente diferentes (SSTS 47/2007, de 8 de enero; 126/2013, de 20 de febrero; y 222/2017, de 29 de marzo).

El "Baremo", no obstante, ha sido tomado en la práctica judicial como parámetro orientativo cuando se trata de fijar indemnizaciones civiles en el orden penal, aunque no nos movamos en el ámbito de la circulación viaria. Se atiende a las puntuaciones de las lesiones y de las secuelas padecidas que determinan los informes médico-forenses. No siendo legalmente exigible la aplicación del baremo en los casos de delitos dolosos, las cantidades que resultan de la aplicación de las Tablas tienen valor orientativo y, constituyen en todo caso, un cuadro de mínimos (SSTS 126/2013, de 20 de febrero, 480/2013, de 21 de mayo, 799/2013, de 5 de noviembre ó 580/2017, de 19 de julio ó 528/2018, de 5 de noviembre). Pero se hace lógico en esos casos, según se conviene, un incremento derivado justamente de la presencia de dolo.

El apartado primero del Anexo del RDL 8/2004, en efecto, excluye los daños dolosos del sistema de baremo: "El presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso".

Pese a esa taxativa previsión, el efecto expansivo del Baremo, previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos del mundo del automóvil ha sido admitido como referencia orientativa no vinculante, sin perjuicio de valorar las circunstancias concurrentes en cada caso y con respeto al principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1.106 y 1.902 del Código Civil (SSTS 596/2013, de 2 de julio; 480/2013, de 22 de mayo y 799/2013, de 5 de noviembre).

La concesión de cantidades superiores al baremo en esos casos de delitos dolosos, máxime en supuestos especialmente traumáticos y violentos, se ha reconocido asimismo reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 772/2012, de 22 de octubre, y 799/2013, de 5 de noviembre ó 580/2017 de 19 de julio, entre otras).

Así pues:

- a) En delitos dolosos las cuantías que resultan del baremo no rigen.
- b) Eso no impide acudir a ellas como referencia orientativa, si bien en principio su carácter doloso aconseja un incremento.



c) Aun no siendo vinculante el Baremo, si el Tribunal hace protesta expresa de querer ajustarse al mismo los errores en su aplicación podrán ser fiscalizados y corregidos en casación."

En el presente caso nos encontramos ante un delito imprudente. No obstante lo cual, el Tribunal en el fundamento jurídico número 9 señala la utilización del baremo de forma orientativa, con lo cual no puede haber una queja casacional en este caso si existe una correcta argumentación a la hora de tasar la responsabilidad civil fijada. Y en este caso existe una correcta fundamentación en cuanto a los aspectos de los criterios básicos para fijar el quantum de la responsabilidad civil.

Señala la sentencia la referencia del informe forense elaborado al respecto y citado en la sentencia, así como el informe pericial de parte con fijación de las secuelas existentes en las perjudicadas. En este caso concreto lo importante es la gravedad de las secuelas para que el Tribunal pueda evaluar las mismas desde el punto de vista económico y en este caso hay que tener en cuenta que el baremo se ha utilizado de forma orientativa, no vinculante, con lo cual la supeditación estricta y exacta al baremo no resulta procedente, ya que el Tribunal utiliza el baremo de tráfico de forma orientativa tomando como referencia las secuelas existentes probadas.

A tal efecto podemos comprobar una exacta y detallada fundamentación jurídica en torno a la existencia de las secuelas y la puntuación que se atribuye en cada caso, detallando los reconocimientos forenses y la valoración de las secuelas concretas que han quedado constatadas en cada caso, desarrollando con gran detalle y precisión las pruebas que se han tenido en cuenta en la evaluación de cada una de las secuelas, por lo que no resulta procedente apreciar ningún tipo de incongruencia omisiva, más aun teniendo en cuenta que este tipo de motivo requiere de forma obligatoria un complemento y aclaración de la sentencia si quiere tenerse en cuenta en sede casacional, circunstancia que no se alega en este caso.

La sentencia diferencia la indemnización por lesiones permanentes, por incapacidad temporal, el factor de corrección por incapacidad permanente parcial para actividad habitual y los intereses y es correcta y fundada la determinación en cada caso.

La recurrente pretende en este caso aplicar una concepción rigorista de la extensión del baremo a supuestos ajenos completamente al tráfico, que es el objeto y objetivo del baremo fijado en el Real decreto 8/2004, pero ello no resulta procedente, ya que, como se ha fijado en la sentencia, la aplicación del baremo orientativo en supuestos como el aquí contemplado de una actuación imprudente del artículo 152 del Código Penal es ajeno al ámbito de la circulación, con lo cual lo procedente es valorar la fijación del quantum de la responsabilidad civil y la motivación existente en orden a reparar el daño producido en este caso la perjudicada, estimándose correcta la cuantía fijada en atención a las motivaciones de la sentencia.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 2.- El motivo se subdivide en dos motivos.

Al amparo del nº 1 del art. 849 de la LECrim, por:

1.- Infracción de los arts. 109.1 y 117 del Código Penal, en relación con la inadecuada aplicación de los arts. 20.1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 8º y 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) y del art. 217.3 y 7 LEC.

Sostiene la recurrente que habiendo transcurrido seis años desde la comisión del delito hasta la consignación por la compañía aseguradora de parte de la indemnización establecida en sentencia, procede la imposición de los intereses punitivos establecidos en el art. 20.1º, 4º LCS, con la extensión reflejada en el escrito de conclusiones definitivas y sin que la falta de comunicación a la aseguradora del siniestro por el ISP deba perjudicar a la víctima del delito.

Hay que tener en cuenta que la sentencia analiza la cuestión relativa a los intereses en el ámbito de la responsabilidad civil en el fundamento jurídico número 9 en el apartado d) donde se reseña la consignación para entrega a la perjudicada de la suma de 54.987,68 € que era la que estaba determinada y cuantificada en ese momento por el médico forense, siendo esta la única referencia para que la compañía aseguradora pudiera cumplir con la obligación que le compete de efectuar la consignación para impedir el devengo de intereses.

No existe dato alguno que determinara el conocimiento por la aseguradora de una circunstancia distinta que le permitirá la obligación de consignación de una cantidad superior, por lo que la circunstancia de que en la sentencia finalmente se fije una cuantía adecuada al resultado de la prueba practicada no permite que el devengo de los intereses de demora del artículo 20.4 de la ley de contrato de seguro se fije en este caso, ya que la denegación se produce en atención a que la buena fe de la aseguradora quedó perfectamente constatada por la consignación de la suma que al momento de la exigencia consignativa se determinó por la información que se disponía hasta ese momento del informe forense.



Consta acreditada que la existencia del siniestro fue conocida, o, por lo menos, fue notificada por el Juzgado a la aseguradora AXA el 19 de junio de 2015 y que el 21 de septiembre de 2015 consignó la cantidad de 54.987,68 euros para su entrega a la perjudicada pues era esa la cantidad que debía abonarse a resultas de lo consignado en el informe del médico forense, único informe que hasta ese momento obraba en la causa.

Por tanto, la compañía aseguradora abonó por daños y perjuicios, y en plazo, la cantidad resultante de las conclusiones del informe forense sin resistencia a abonar la cantidad debida según el informe médico que existía en autos. No podía exigirse la compañía de seguro es una actuación de mayor diligencia que la referente a consignar la cantidad que resultado del informe forense en ese instante, por lo que no pudo realizar otra actuación de mayor diligencia que la constatada en las actuaciones, y ello al no constar acreditada el conocimiento precedente del siniestro.

La Audiencia rechazó las alegaciones de la recurrente al no quedar acreditado que la Aseguradora AXA conociera antes el suceso. La fecha que consta de conocimiento se fijó en el momento que comparece en las actuaciones el 19 de junio de 2015 y pagó el 21 de septiembre. Y, por tanto, no se han devengado los intereses del art. 20 de la LCS. Se insiste por parte del recurrente en que la Administración competente debió dar traslado a su aseguradora de los hechos del siniestro, y que la aseguradora debió adoptar una postura más diligente, pero hay que tener en cuenta que no se le podía exigir a la misma esa diligencia si no tenía conocimiento real y eficaz de la existencia del siniestro y de sus consecuencias, por lo que actuó cuando pudo conocer y conoció de los hechos en concreto, y en base a la determinación de las lesiones realizó la actuación consignativa, por lo que mayor diligencia no se le podía exigir que es lo que ha reconocido en este caso la sentencia para excluir los intereses de demora.

El conocimiento por parte de la aseguradora de la existencia del siniestro es el elemento determinante que mueve la actuación y actividad de la aseguradora, y para eso existen vías posibles como la del requerimiento del perjudicado a la aseguradora, una vez conocida su existencia y cobertura, a fin de que quede constancia por esa fehaciencia en el requerimiento del perjudicado a la aseguradora de la reclamación que le hace para poner en marcha la operatividad del devengo de los intereses de demora, si, una vez producido el requerimiento, la aseguradora se mantiene pasiva e inactiva ante la obligación consignativa. Pero si el requerimiento no existe y el conocimiento no se puede constatar resulta evidente que no puede imponerse a la aseguradora una mayor diligencia si no tiene conocimiento exacto y detallado de la existencia del siniestro, por cuanto resulta carga de la prueba de quien alega el conocimiento acreditarlo en el procedimiento judicial, y ello podría llevarse a cabo mediante un acto de requerimiento fehaciente que acreditara el traslado a la aseguradora de la obligación de consignar, o, al menos, realizar en plazo las actuaciones tendentes a valorar su obligación y actuar en consecuencia.

Hay que recordar que la mora de la entidad aseguradora supone una indemnización de daños y perjuicios que se concreta en la imposición del abono de unos intereses sobre la cantidad debida, pero ello se erige como una sanción por incumplir la consignación atendiendo a las circunstancias del caso y en el plazo establecido.

En este caso concreto la cantidad consignada en plazo lo fue de 54.987,68 euros y la fijada en sentencia de condena la de 85.317 euros resultante de aplicar el resultado lesivo que consta finalmente. Y la parte recurrente pretende en su motivo hacer un cálculo aproximado al baremo de tráfico según estima la puntuación que se desprende del informe médico forense adaptado al año en concreto, pero se olvida que, de nuevo, se está aplicando un baremo de tráfico de forma rígida rigurosa cuando nos encontramos en un supuesto distinto y ajeno al ámbito de la circulación, como ya ha reflejado el Tribunal, ya que no existe la adaptación rigorista al baremo de tráfico y a la cuantificación del mismo, por lo que los criterios que constan en el motivo no se pueden aplicar con respecto a qué cantidad en concreto fue la que debió consignar la aseguradora para quedar enervada del devengo de los intereses de demora.

Debe establecerse en estos casos un ámbito diferenciador entre aseguradora y asegurado, ya que no se le puede trasladar a la primera la inexistencia de comunicación de la presencia del siniestro para que recaiga en el *debe* de la aseguradora presumir, o tener que conocer, la existencia del mismo sin que se le haya trasladado, ya que hay que tener en cuenta que la sanción se impone a la aseguradora por su mala fe y conducta ajena a la lealtad que debe existir en su voluntad consignativa, y no se sanciona al asegurado, por lo que debe enfocarse el prisma desde el punto de vista del conocimiento exacto y la posición de la aseguradora que desde que conoce la existencia del siniestro empieza y arranca ahí la obligación consignativa para enervar la obligación del devengo de intereses de demora.

Hay que tener en cuenta que el artículo 16 de la Ley de Contrato de Seguro establece la obligación del tomador del seguro o asegurado de comunicar en el plazo de 7 días desde la existencia del siniestro el mismo a la aseguradora. Pero también es cierto que el art. 20.3 LCS señala que: "3.º Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro



o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.

Pero con mayor claridad se expresa el nº 6 del art. 20 LCS cuando señala que:

6.º Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro.

No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro.

Con ello, es la comunicación real a la aseguradora del siniestro la que inicia el cómputo del plazo, algo que pudiera constar en las actuaciones, lo que no ocurre en el presente caso. La aseguradora pudiera haber tenido conocimiento por otra vía de la existencia del siniestro, o adoptar medidas de diligencia, -pero siempre que exista algún dato que le permita "conocer el hecho"- en cuyo caso el cómputo del plazo se referiría a este conocimiento. No puede trasladarse a la aseguradora un tanto de "culpa" porque "debió conocer, aunque no pudo conocer, porque nadie se lo trasladó" para poner en marcha su maquinaria consignativa.

Sin embargo, en este caso el Tribunal ha entendido que ese conocimiento no existía y las fechas son las que constan en la sentencia, de lo que se desprende la inexistencia del devengo de intereses que ha sido rechazado en la sentencia de forma justificada y fundada.

Por ello, el Real Decreto 8/2004 ha establecido un procedimiento de requerimiento a la aseguradora en el caso de que el perjudicado conozca cuál es la misma al objeto de activar la obligación consignativa, siempre y cuando el perjudicado pudiese conocer quien es la aseguradora, lo que en ocasiones resulta complicado, pero en cuyo caso no puede atribuirse a la obligación del asegurador *conocer lo que no pudo conocer* para imponer una sanción sin haber conocido su obligación consignativa, bien del tomador del seguro, del asegurado, o del propio perjudicado por el requerimiento expreso fijado en el Real Decreto 8/2004.

Por otro lado, que la cantidad fijada finalmente en sentencia sea distinta de la consignada no supone una imposición de los intereses de demora del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro, cuando consta en las actuaciones probada que la suma consignada fue la que se determinó en su momento con arreglo a las circunstancias concurrentes en ese caso, y esto ha sido así constatado, como ha reflejado el Tribunal en la sentencia, no existiendo mala fe, ni conducta inapropiada de la aseguradora, u obligación de tener que realizar mayor cantidad consignada que la expuesta, ajustándose a un informe objetivable como el del médico forense, y atendiendo, además, que nos encontrábamos en un supuesto distinto al ámbito de la circulación y con unas cantidades orientativas que se desprenden de un informe médico forense con reflejo de lesiones ajenas al ámbito de la circulación y en una imprudencia producida ajena a ese ámbito como consta en los hechos probados.

El motivo se desestima.

2.- Infracción de los arts. 109.1 y 115 CP, por entender que en la cuantificación de la indemnización, resulta aplicable el Baremo de tráfico para el año 2014, por resultar el criterio más ajustado y beneficioso para la víctima, en consonancia con el principio de resarcimiento íntegro.

Hemos expuesto que la referencia al baremo es, ciertamente, de carácter orientativo y no vinculante, con lo cual no es procedente hacer alegaciones respecto al baremo que debió aplicarse en su caso, habida cuenta que lo que debe analizarse en casación en un caso distinto al tráfico y de carácter imprudente es la fundamentación concreta y correcta de la responsabilidad civil fijada en la sentencia, habida cuenta que no nos encontramos ante un accidente de tráfico, sino ante una conducta imprudente ajena al ámbito de la circulación, con lo cual no es preceptiva la determinación del baremo de tráfico, ni la referencia a una anualidad correspondiente, debiendo observarse, en su caso, la fundamentación jurídica de la sentencia y la motivación de la responsabilidad civil fijada que en este caso es correcta y detallada en atención a la fijación de la cantidad a indemnizar a la perjudicada.

El recurrente incide en su exhaustivo y detallado, así como motivado recurso, en la aplicación rigorista de los criterios en materia de circulación, pero hay que tener en cuenta que esa motivación del recurso, excelente por otro lado, se refiere a un accidente de tráfico, y no a un supuesto de lesiones por imprudencia ajeno al ámbito de la circulación, en cuyo caso no resulta aplicable el criterio fijado y correctamente argumentado del motivo, pero no aplicable con el rigor que se pretende en el presente caso.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes (art. 901 LECrim).



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones del acusado Daniel y de la Acusación Particular Antonieta, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, de fecha 20 de abril de 2020, que condenó al anterior acusado por delito de lesiones por imprudencia grave. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos, con pérdida del depósito constituido por la Acusación Particular. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Susana Polo García

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ