

**JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO SEIS DE SEVILLA**  
**Causa Penal Núm. 223/12**

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**SENTENCIA**

En SEVILLA, a 24 de Abril de 2013.

La Il<sup>ta</sup>. Sra. Dña. M<sup>a</sup> del Sagrario Romero Nevado, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal Número Seis de los de esta Capital, ha visto, en juicio oral y público, los autos del procedimiento antes referenciado, dimanante de Procedimiento Abreviado Número 207/11, seguido por el Juzgado de Instrucción Número 9 de Sevilla, por delitos contra la seguridad vial y delito de homicidio por imprudencia.

Han sido partes:

- El Ministerio Fiscal, Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Rodríguez León.
- El acusado José María Ortega Cano, con DNI. Núm. xxxx, hijo de xxxx y de xxxx, nacido en Cartagena, Murcia, el día 23 de diciembre de 1953, vecino de Castilblanco de los Arroyos, Sevilla, sin antecedentes penales, en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Sra. Llorca Granja y defendido por el Letrado D. Enrique Trebolle Lafuente.
- La Acusación Particular de Manuela Gurruchaga Surián, Carmen Castillo García, Sara Parra Gurruchaga y Samuel Parra Gurruchaga, representada por el Procurador Sr. González-Velasco Calderón y defendida por el Letrado D. Andrés Avelino Romero Santos.
- La Acusación Particular de Manuel Parra Castillo, representada por el Procurador Sr. González-Velasco Calderón y defendida por el Letrado D. Luis Romero Santos.
- Como responsable civil directo MUTUA MADRILEÑA, representada por la Procuradora Sra. Pérez-Abascal Aguilar y defendido por el Abogado D. José M<sup>a</sup> Girón Sampayo.

- Como responsable civil directo COMPAÑÍA LINEA DIRECTA ASEGURADORA, representada por Procuradora Sra. Viñals Álvarez y defendida por el Letrado D. Gonzalo Martín Gallego.

- Como responsable civil subsidiario BASERMA S.A., representada por Procuradora Sra. Ybarra Bores y defendida por el Letrado D. Jesús Zapatero Gavira.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Tramitada la presente causa por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Sevilla se remitieron las actuaciones a este Juzgado de lo Penal nº 6 para la celebración del juicio oral, que tuvo lugar los días 12, 13, 14, 15 y 19 de Marzo de 2013, conforme estaba señalado por Diligencia de ordenación de 23 de Mayo de 2012 dictada por este Juzgado. Comenzada la primera fecha de juicio, por el Letrado de la Defensa Sr. Trebolle Lafuente y como cuestión previa se interesó la declaración de nulidad de la prueba de análisis de alcoholemia en sangre efectuada a su defendido, por incorporarse al proceso con vulneración de derechos fundamentales, en concreto el artículo 18 de la Constitución Española, derecho a la intimidad personal, en cuanto derivado de la dignidad personal (art. 10 CE), alegándose falta de motivación de la providencia de 10.6.2011 del Juzgado de Instrucción nº 9 que la ordena.

Dado traslado al Ministerio Fiscal y demás partes sobre la cuestión previa, interesaron la desestimación de la misma. Dejándose su resolución al dictado de la sentencia.

Siguiendo con la proposición de nuevas pruebas, por la representación de Línea Directa, el Letrado Sr. Martín Gallego interesó la admisión de prueba pericial relativa a lucro cesante y, por la representación de Baserma S.A., nueva pericial de reconstrucción del accidente, admitiéndose y requiriéndose al Letrado para la aportación de copias en una audiencia. Por el Letrado de la defensa Sr. Trebolle se reiteró la proposición de pruebas testificales y periciales inadmitidas por auto dictado en fecha 23 de mayo de 2012.

Siendo denegada la práctica de las mismas por innecesarias y se admitió la práctica de las periciales interesadas por Línea Directa y Baserma SA, formulándose las oportunas protestas.

A continuación se dio comienzo al juicio con la declaración del acusado y las testificales de Manuela Gurruchaga Surián y Manuel Parra Castillo.

**SEGUNDO.-** Durante las siguientes sesiones del juicio, se practicaron las testificales y periciales propuestas y documental por reproducida.

**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal formuló conclusiones definitivas, apreciando en los hechos un delito CONTRA LA SEGURIDAD VIAL (conducción bajo los efectos del alcohol) del art. 379.2 del Código Penal, un delito CONTRA LA SEGURIDAD VIAL (conducción temeraria) del art. 380.1 del Código Penal en concurso del art. 382 del mismo texto con DELITO DE HOMICIDIO IMPRUDENTE del artículo 142 del Código Penal (art. 77 C.P.), estimando autor al acusado y no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y pidiendo que se le impusieran penas de CUATRO AÑOS DE PRISION y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y privación del derecho de conducir vehículos de motor y ciclomotores durante 6 años; y costas.

Interesando, asimismo, que las Compañías aseguradoras Línea Directa y Mutua Madrileña como responsables civiles directas, en virtud de sus respectivas pólizas y el acusado solidariamente con la entidad BASERMA SA, como responsables civiles subsidiarios, indemnice a los perjudicados Manuela Gurruchaga Surián (viuda) en 119.731,161 €, Sara Parra Gurruchaga y Samuel Parra Gurruchaga (hijos) en 19.955,18 € a cada uno de ellos y a Carmen Castillo García (madre) en 9.977,58 €, cantidades a las que se ha aplicado factor corrector correspondiente, Tabla II de la Resolución de 20 de enero de 2011, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

A Manuela Gurruchaga Surián (viuda), por los daños en el vehículo en 5.640,00 € y a Mariano Álvarez de la Vega, por los daños en el vehículo en 5.864,51 €.

En todos los casos con aplicación del art. 576 LEC.

Por la Acusación Particular de Manuela Gurruchaga Surián y otros, se formularon conclusiones definitivas considerando los hechos constitutivos de los siguientes delitos: delito contra la seguridad vial tipificado en el art. 379.2; delito contra la seguridad vial tipificado en el art. 380.1 y 2 del C. P.; delito de homicidio imprudente del art. 142, 1 y 2 del C.P.; considerando autor al acusado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitando se impusieran al acusado las penas de prisión de 4 años, accesoria legal y privación del derecho de conducir vehículos de motor y ciclomotores durante 6 años, con costas, incluidas las de la acusación particular.

Solicita, asimismo, que el acusado junto con las compañías aseguradoras Línea Directa y Mutua Madrileña indemnicen en concepto de responsabilidad civil y conforme a Resolución de 20 de enero de 2011 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones en las siguientes cantidades: a la esposa del fallecido Sra. Gurruchaga Surián en 108.846,51 euros y a la madre del fallecido en 9.070,54 euros; a cada hijo Sara y Samuel de 21 y 20 años de edad, 18.141,08 euros. A estas cantidades se habrá de adicionar el 10% de factor de corrección.

La citada acusación interesa en concepto de lucro cesante para todos sus representados la cantidad de 115.649 €. Y asimismo en concepto de daño moral, 154.199,21 € también para todos los representados. Ascendiendo la cuantía total a 439.467,72 € a la que habrá de detraer la suma de 84.809,55 € ya abonadas por la Compañía Línea Directa. Y por último el abono de los intereses conforme art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

La acusación particular de Manuel Parra Castillo, en los mismos términos de la anterior acusación, interesando en concepto de responsabilidad civil una indemnización por daño moral para su representado, cifrada en 60.000 €.

**CUARTO.-** La defensa de José María Ortega Cano formuló conclusiones definitivas, solicitando el dictado de sentencia absolutoria para su patrocinado.

En el mismo trámite, la defensa letrada de la Compañía Línea Directa Aseguradora impugnó la pericial del Sr. Galadi por falta de ratificación y las de Mutua Madrileña y Baserma S.A. elevaron a definitivas sus conclusiones.

## **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** El acusado José María Ortega Cano, mayor de edad y sin antecedentes penales, conducía el 28 de Mayo de 2011 el vehículo Mercedes Benz R320 CDI, matrícula 1478-FZG, propiedad de Baserma SA, por la carretera A-460 entre las poblaciones sevillanas de Villaverde del Río y Burguillos, tramo último en el que es visto dentro de la localidad de Burguillos por el conductor Sr. Ramírez y su acompañante que deciden a las 22.08:50 horas de ese mismo día informar al teléfono de emergencias 112 sobre conducción desordenada del citado vehículo, facilitando la matrícula del coche del acusado. Tras ello, ven como aparca el vehículo en el exterior del Hotel restaurante La Alquería Bulevar.

El acusado permanece unos minutos en dicho hotel, para después continuar la conducción hacia la localidad de Castilblanco de los Arroyos (Sevilla), por la carretera A-8002 (Sevilla- Castilblanco de los Arroyos) y sobre las 22.25 horas, el acusado adelantó al vehículo conducido por Francisco José Rodríguez Aurelio y en la misma maniobra a otro que circulaba delante, perdiéndose de su vista.

**SEGUNDO.-** Sobre las 22.30 h., el acusado circulando a una velocidad inapropiada para la vía y al salir de un tramo curvo a la derecha seguido por recta, invadió durante 60 metros el carril de sentido contrario, y a la altura del km. 28.150 de la citada carretera, colisiona de frente con el vehículo Seat Altea, matrícula 0651-DJW, que lo hacía correctamente por su carril, conducido por Carlos Parra Castillo, que a consecuencia de dicha colisión, resultó muerto en el acto, por traumatismo torácico severo y rotura cardiaca.

El impacto se produjo de forma fronto-angular izquierdo, circulando el vehículo del acusado en ese momento a 125 km/h, y el Seat Altea del Sr. Parra, a 50 km/h., siendo la velocidad genérica de la vía de 90 Km/h.

El vehículo del acusado salió despedido hacia su derecha y el Seat Altea hacia la cuneta de la izquierda, sentido Castilblanco de los Arroyos, quedando el bloque motor de este último vehículo caído en mitad de la carretera, resultando un obstáculo contra el que choca posteriormente el vehículo Citroën C-15, matrícula 4818-DWB, conducido por Mariano Álvarez de la Vega, que circulaba en sentido Castilblanco de los Arroyos-Burguillos.

**TERCERO.-** El acusado, quedó atrapado en su vehículo presentando fracturas y heridas graves permaneciendo consciente y orientado, recibió la primera asistencia sanitaria por el médico de la localidad de Castilblanco de los Arroyos, llegando posteriormente al lugar de los hechos una unidad móvil del 061, Guardia Civil y dotación de bomberos que practicó el rescate.

Por los agentes de la Guardia Civil que acudieron al lugar del accidente, y dado el estado físico en que se encontraba el acusado no se le practicó la prueba de impregnación alcohólica. No consta que fueran observados por la fuerza actuantes signos externos de intoxicación etílica en el acusado.

El acusado fue trasladado al Hospital Virgen Macarena de Sevilla, en el que queda ingresado a la 1.00 h. del día 29 de mayo de 2011. Fue atendido en urgencias presentando estado de obnubilación, orientación y consciencia, respondiendo a la anamnesis que le realiza el facultativo médico, fue valorado con politraumatismos y shock hipovolémico. Ingresa en recuperación de medicina intensiva UCI donde “se canaliza vía central subclavia derecha y se

extrae analítica de control Hb, Hcto, tiempos de protrombina y parcial de tromboplastina y creatinina”, y posteriormente entre otras pruebas (Tacs y Rx), se le practica nueva analítica de control y se inicia transfusión de plasma y concentrados de hematíes. Es intervenido quirúrgicamente en varias ocasiones, prolongándose la estancia en la UCI hasta el alta, el día 1 julio de 2011 y trasladado a planta, donde continuó el internamiento hasta el alta definitiva del Hospital.

En el momento del ingreso no se realizó por el Centro Hospitalario prueba de detección de alcohol en sangre, ni consta anotación alguna en la historia clínica que refiera sintomatología externa de ingesta alcohólica, al no ser advertida por los facultativos que exploran al acusado.

Por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Sevilla en las Diligencias previas 3736/2011 se dictó Providencia de 10 de junio de 2011, en la que se acuerda librar oficios al Hospital Virgen Macarena de Sevilla para la remisión de muestra suficiente de la extracción sanguínea conservada en el mismo, al Instituto Nacional de Toxicología, para análisis sobre presencia de alcohol o cualquier otro tóxico.

Y conforme a la misma se emite Dictamen nº S11-02542 por el Instituto Nacional de Toxicología de fecha 16 de junio de 2011 que arroja un resultado de presencia de alcohol etílico de 1,26 g/L.

Sin que se haya podido acreditar que las muestras analizadas por el citado Instituto correspondieran a las muestras sanguíneas del acusado a su ingreso en el hospital, tras el accidente.

**CUARTO.-** En el momento del siniestro era noche oscura, y el mismo se produjo en un tramo de vía interurbano de doble sentido de circulación, la calzada que se encontraba en buen estado de conservación, está integrada por dos carriles de circulación, cada uno de ellos con una anchura practicable de 3,25 metros. Sus límites están formados por sendos arcones de anchura 0,90 metros, el correspondiente al sentido de circulación Sevilla y de 0,50 metros al de sentido Castilblanco de los Arroyos. La anchura total de la plataforma es de 7,90 metros, existiendo marca blanca longitudinal continua que separa los dos sentidos de la circulación, estando los límites laterales marcados con sendas líneas de borde, el firme de la vía es de tipo flexible, la composición del pavimento es de aglomerado asfáltico, con señalización vertical sentido Castilblanco de prohibido adelantamiento (doble) a 459,30 metros del punto de colisión y de curvas peligrosas a la derecha a 399,99 metros del punto de colisión, cuenta con balizas reflectantes a ambos lados de la vía, y el día de autos no hubo incidencias meteorológicas que influyeran negativamente en la

conducción de los vehículos implicados que con anterioridad al siniestro, estaban en buen estado de conservación, de mecanismos, estructura y neumáticos.

**QUINTO.-** Como consecuencia de la colisión ambos vehículos resultaron siniestro total, estando valorado el Seat Altea en 5.640 €. El Citroën C-15, matrícula 4818-DWB que chocó contra el motor del Seat resultó con daños que han sido peritados en 5.864,51 €.

El Mercedes Benz R320 CDI, 4MATIC, matrícula 1478 FZG, es propiedad de la entidad BASERMA SA, y tiene coaseguro formado al 50% por las entidades LINEA DIRECTA y MUTUA MADRILEÑA.

La aseguradora Línea Directa, consignó en fecha 9 de agosto de 2011 la cantidad de 104.311,23 €, siendo el 50% de dicha cantidad, esto es 84.809,55 €, entregada debidamente desglosada a la viuda, hijos y madre del Sr. Parra Castillo.

La aseguradora Mutua Madrileña, consignó en noviembre de 2011, la cantidad de 84.809,57 euros, cantidad que ha sido entregada, a la viuda, hijos y madre del fallecido.

El fallecido Carlos Parra Castillo, con DNI 48.815.237-Z, nacido en Charleroi (Bélgica), el día 20 de junio de 1.962, estaba casado con Manuela Gurruchaga Surián y tuvieron dos hijos, Sara nacida el 22 de septiembre de 1.988 y Samuel, nacido el 22 de junio de 1.990, y le sobrevive su madre Carmen Castillo García.

El hermano del fallecido, Manuel Parra Castillo, no dependía económicamente ni en ningún otro sentido, ni convivía con Carlos Parra Castillo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Por la defensa del acusado se plantea en tiempo y forma, a tenor del artículo 786.2 LECr., como cuestión previa la NULIDAD de la prueba de análisis de alcoholemia en sangre, de la previamente extraída para fines terapéuticos, por acceder al proceso con vulneración del derecho fundamental a la intimidad, cuestión que ha de ser resuelta en primer lugar.

Se argumenta por la defensa que al acusado se le practicó una analítica al ingreso en el servicio de urgencias del Hospital Virgen Macarena de Sevilla, en la madrugada del 29 de Mayo de 2011, a los meros efectos terapéuticos, no a los específicos fines de comprobación toxicológica, por ello ha de ser declarada nula por infracción del derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE) y a la intimidad (art. 18 CE), atendiendo a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, STC 25/05, de 14 de febrero y 206/2007, de 24 de septiembre de 2007, nulidad que impide la incorporación de la prueba al proceso y la valoración directa e indirecta de la misma, por cuanto además, la resolución judicial que lo ordena no ofrece justificación objetiva y racional para ello, lo que implicaría, resolución judicial no motivada, carente de juicio de necesidad y proporcionalidad en relación con las garantías constitucionales legítimas, invocando la doctrina anglosajona del "fruto del árbol envenenado".

Sobre la cuestión planteada, la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, expresada por todas en STC 207/2007, de 24 de septiembre, (BOE nº1 261, de 31.10.2007) que recoge las anteriores STS 25/2005, 14 febrero, SSTC 57/1994, de 28 de febrero y STC 207/96, de 16 de diciembre, considera que las pruebas de extracción de sangre a que es sometido un acusado causante de un siniestro de tráfico, para comprobar la existencia de alcohol en sangre, no lesiona el derecho a la "intimidad corporal" (art.15 CE) por el hecho de obtenerse en el ámbito curativo, durante su estancia hospitalaria, como es el caso que ahora se está enjuiciando, si bien añade el Tribunal Constitucional que el que no exista vulneración alguna del derecho a la intimidad corporal no significa que no pueda existir una lesión del derecho más amplio a la intimidad personal (art. 18 CE) del que aquél forma parte, ya que esta vulneración podría causarla la información que mediante este tipo de pericia se ha obtenido. Según doctrina reiterada del propio Tribunal, el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo. En el caso concreto de las intervenciones corporales, la violación de este derecho puede producirse, no ya por el hecho en sí de la intervención, sino por razón de su finalidad, es decir, porque a través de la práctica de esa prueba se pueda obtener una información que el sujeto no quiera desvelar, lo que puede suponer una intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal. Como señala el Tribunal Constitucional esto no quiere decir que el derecho a la intimidad sea absoluto, pues cede ante intereses constitucionalmente relevantes. Siempre que el recorte que haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado para alcanzarlo y en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (SSTC 57/1994, de 28

de febrero). La afectación, por lo tanto, ha de presentar una justificación objetiva y razonable, debiendo recordarse que los requisitos que conforman nuestra doctrina sobre la proporcionalidad, que resultan rigurosamente aplicables son: que la medida limitativa del derecho esté prevista por Ley, que sea adoptada mediante resolución judicial especialmente motivada y que sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo (STC 207/96, de 16 de diciembre).

Observando la doctrina anterior en el caso de autos habrá de determinarse si el sacrificio de tales derechos fundamentales del acusado se realizó con una justificación constitucional objetiva y razonable.

En primer lugar, el interés público de la investigación de un delito, es desde luego causa legítima que puede justificar la realización de una intervención corporal. En el caso concreto, dado el peligro que entraña la conducción de vehículos de motor bajo el efecto del alcohol es claro que existe un fin legítimo que justifica que se impongan esas medidas de detección alcohólica que puedan afectar al ámbito de la intimidad personal, máxime si en la naturaleza ya grave de los hechos se objetiva una muerte, como resultado del impacto de circulación.

En segundo lugar, y continuando con la doctrina del Alto Tribunal, existe la habilitación para la práctica de esas medidas (art. 339 LECr.) y aunque tal norma no facilita el respaldo legal necesario para ordenar la extracción coactiva de elementos del cuerpo del acusado, al amparo de dicho precepto la autoridad judicial puede acordar, entre otros, el análisis pericial de cualquier elemento del cuerpo humano (sangre, semen, uñas, piel...) que hayan sido previamente aprehendidos en alguno de los lugares previstos en la norma (STC 207/ 1996). Ello sin obviar que la obligación de todos los conductores de vehículos de motor de someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol, está prevista en los artículos 12 y 65 de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobada por R.D. Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Por lo que hace a la denunciada falta de motivación de la resolución que la acuerda, consta en los autos, Diligencias Previas nº 3736/2011, del Juzgado de Instrucción nº 9 de Sevilla, entre las que se encuentra, las siguientes actuaciones procesales:

Al folio 26, Providencia de 1 de junio de 2011, por la que se acuerda librar Oficio al Hospital Virgen Macarena de Sevilla, del siguiente tenor literal (sic): *"para que se informe sobre la realización de extracción de sangre al enfermo JOSE MARIA ORTEGA CANO en el momento de su ingreso el pasado 29 de mayo de 2011,*

a la 1.00 horas, significándole que en caso positivo deberá conservarse la misma para el caso de que fuera necesario la práctica de ulteriores análisis, despacho que se entregará a la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil de Sevilla, destacamento de San Juan de Aznalfarache para su diligenciado y cumplimiento". Seguida de Diligencia de 1 de junio de 2011, haciendo constar por el Ilustre Sr. Secretario del Juzgado que en presencia de los Agentes de la Guardia Civil con TIP nº 86.564-U y nº 75291 se les hace entrega del anterior Oficio dirigido al Hospital Virgen Macarena (folios 27 y 28).

Al folio 70 y 71 obra el informe y su entrega al Juzgado, del Director Gerente del Hospital Virgen Macarena de Sevilla, por el que previa consulta a los directores de las unidades de Bioquímica y Hematología, afirma (sic) " 1. Las muestras de pacientes que se analizan en el Laboratorio de Urgencias de Bioquímica se guardan durante un período de 24 horas, según protocolo normalizado de trabajo de la Unidad. Por lo tanto, no se conservan muestras del paciente de la fecha referida en el Laboratorio de Bioquímica 2. Se conserva una muestra de dicho paciente en el Banco de Sangre de Hematología, también conforme al protocolo habitual de dicha Unidad para este tipo de muestras. Se ha dado orden para que se conserve esta muestra hasta nueva orden judicial" Rubricado, sellado y fechado el 2 de junio de 2011.

Al folio 102, por Providencia de 6 de junio de 2011 se acuerda la unión de los anteriores escritos a las actuaciones.

Al folio 157, obra Providencia de 10 de junio de 2011, que literalmente y a los efectos de lo aquí tratado dice (sic): "(...) Vista la custodia en el Hospital Virgen Macarena de vestigio consistente en muestra de sangre tomada al lesionado JOSE MARIA ORTEGA CANO, y sin perjuicio de ulteriores gestiones que resulten procedentes a la vista de las diligencias policiales en trámite, líbrense oficios a dicho Hospital para la remisión de muestra suficiente de aquella extracción sanguínea conservada, y al Instituto Nacional de Toxicología, para análisis sobre presencia de alcohol o cualquier otro tóxico. Todo ello conforme a los artículos 326 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, despachos que se entregarán a la fuerza instructora con facultades al portador para que cuide de su diligenciado y cumplimiento". La citada Providencia figura firmada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez titular del órgano. (Art. 248 LOPJ).

Dichas Providencias constan definitivas y firmes, sin que ninguna de las partes formulara recurso o escrito alguno contra las mismas.

Ciertamente, las resoluciones judiciales no contienen formalmente expresión del juicio de proporcionalidad o ponderación requerido por la relevancia constitucional de la materia afectada, ha de verse en las propias actuaciones que el Juez Instructor, sí plasma la necesaria exteriorización de la

medida, cuando ordena en Auto de 20 de junio, (Folios 198 a 201) traer al proceso las llamadas telefónicas efectuadas entre las 22.00 h y 23.00h., tanto por el acusado como por el fallecido. Sin embargo, ello no puede conducir a considerar que las resoluciones aludidas materialmente carezcan de motivación, por cuanto la adopción de la medida se acuerda en el contexto procedimental concatenado de la investigación de unos hechos graves, en el curso de las Diligencias Previas incoadas tras la muerte del conductor del vehículo en la colisión de tráfico provocada por el acusado, resultando justificado, objetivo y razonable, la práctica de la prueba ordenada, toda vez que encuentra como hemos dicho, cobertura legal; notable primacía constitucional del interés público ante el que ha de ceder el derecho a la intimidad e integridad física del acusado; idoneidad de la medida judicial para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella (art. 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), esto es, determinar los hechos que constituían el objeto del proceso penal, sin extralimitación a otros extremos íntimos del acusado, al ceñirse exclusivamente la prueba al resultado de la impregnación alcohólica al tiempo de los hechos, sin incorporar otros antecedentes personales atentatorios de la intimidad del acusado; necesidad, en tanto no existían otras medidas menos gravosas, dado que en el momento inicial del accidente no fue practicada la prueba ni por los Agentes de la Guardia Civil, como reglamentariamente está establecido, ni por las autoridades sanitarias, que no lo estimaron necesario, constandingo extraída la sangre para analítica de control y eventuales trasfusiones sanguíneas por el centro hospitalario en que ingresó, por lo que la cuota de cesión del derecho fundamental del acusado no resulta afectada en la decisión judicial.

Y en tal sentido, la motivación del Instructor, aunque implícita queda justificada al manifestar que la providencia de 10 de junio de 2011 trae causa de las anteriores decisiones judiciales, sin que ello oculte que habría sido deseable la exteriorización del juicio de ponderación expreso entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido, revistiendo forma de auto en vez de providencia.

A mayor abundamiento, la tan reiterada providencia de 10 de junio de 2011, se limitó a ordenar una concreta pericia a practicar sobre la muestra de sangre previamente obtenida de forma no coactiva (a diferencia de lo ocurrido en el caso contemplado por la STC 25/2005, en el que se incorporaron al procedimiento documentos obrantes en la historia clínica del acusado). En el caso que nos ocupa –sin perjuicio del posterior análisis judicial sobre la observancia de la cadena de custodia de la sangre del acusado–, la pericia se circunscribió a la conservación de la muestra de sangre obtenida y se limitó a ordenar la comprobación de presencia de alcohol o tóxicos en la misma como elementos típicos del delito, en definitiva haciendo abstracción de cualesquiera

otros datos clínicos o médicos del interesado y con la única finalidad de determinar hechos relevantes para el proceso penal como fin constitucionalmente legítimo.

A la vista de lo anterior, puede entenderse que la injerencia en el derecho fundamental a la intimidad es menor que la que se contempló en la STC 25/2005, y por tanto, necesitada de un juicio de ponderación menos exigente que cumpliría la citada providencia de 10 de junio de 2011.

En consecuencia, no puede sostener la defensa del acusado falta de motivación de las resoluciones dictadas, en concreto de ésta última providencia de 10 de junio de 2011, por ser notorio que dicha resolución judicial aparece integrada en el *continuum* de unas diligencias de investigación previas y sucesivas y a la vista de las mismas, se adopta, incorporando con la decisión última, el previo juicio de ponderación efectuado por la instrucción sobre la gravedad de la situación a investigar con resultado muerte, hechos no introducidos ex novo en dicha providencia, pues el atestado con los correspondientes indicios de comisión delictiva ya habían sido incorporados al procedimiento, hechos conocidos por los traslados correspondientes a las partes que ya constaban personadas, sin que en el momento procesal oportuno se opusiera razón contra la decisión judicial.

En tal sentido declara la STS de 9 octubre de 2012 (con citas de otras anteriores de 3-7-2009, num. 749/2009, SSTS 22-2-2008, num. 111/2008, 1206/2005, de 14 de octubre; de 8 de abril de 2005; de 25 de junio de 1999; y 258/2002, de 19 de febrero, entre otras muchas), que las resoluciones judiciales no son meras expresiones de voluntad sino aplicación razonable y razonada de las normas jurídicas, por lo que requieren una motivación que, aun cuando sea sucinta, proporcione una respuesta adecuada en Derecho a la cuestión planteada y resuelta. Y que si bien no existe, desde luego, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, sí a que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación en cada caso concreto que permita conocer los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión (en este sentido SSTC 8/2001, de 15 de enero, de 29 de enero, y STS núm. 97/2002, de 29 de enero), tal como en el caso se produce.

La providencia atacada, contiene los presupuestos materiales de la intervención y por lo tanto, supera las exigencias de motivación que considera el Tribunal Supremo, Sala Segunda en reciente Sentencia de 30 de octubre de 2012, (remitiéndose a doctrina anterior en SSTC 167/2002 de 18 de septiembre (FJ 2); 184/2003 de 23 de octubre (FFJJ 9 y 11); 261/2005 de 24 de octubre (FJ 2)). *“No obstante, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que*

*justifiquen la intervención se exteriorice directamente en la resolución judicial, ésta, según una consolidada doctrina de este Tribunal, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva ( SSTC 167/2002 de 18 de septiembre ( FJ 2); 184/2003 de 23 de octubre (FFJJ 9 y 11); 261/2005 de 24 de octubre (FJ 2))”.*

Continúa el Tribunal Supremo, en su pronunciamiento *“sobre la extensión de la fundamentación hemos dicho también (Cfr. STS 1419/2005, de 1 de diciembre) que tal exigencia debe ponerse en relación con la naturaleza y características del derecho fundamental afectado y con las circunstancias en que se produzca la invasión, por lo que no se impone la necesidad de una determinada extensión, estilo o profundidad en la fundamentación o la precisión de razonar de concreta manera, siendo suficiente, en general, con que puedan conocerse los motivos de la decisión, de modo que se permita comprender las razones del sacrificio del derecho fundamental, y, en su caso, controlar la corrección de la decisión judicial por vía de recurso. Es por ello que una motivación escueta o añadida a un auto que en modelo formulario se cumplimente con extremos esenciales, puede ser suficiente si permite el cumplimiento de estos fines”.*

En definitiva, entiende esta Juzgadora por demás, que la providencia combatida de 10 de junio de 2011 contiene motivación suficiente no limitativa del derecho de defensa del acusado, que en su momento voluntariamente no lo ejerció a través de los pertinentes recursos procesales, sin que haya ocasionado a las partes indefensión o lesión a la tutela judicial efectiva, aquietándose con la incorporación al proceso de la prueba, por lo que tampoco la incorporación al proceso en una fase posterior de la pericial analítica practicada conculca el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías. Y a este respecto, es fundamental tener presente que la providencia cuestionada fue debidamente notificada a la representación procesal del imputado (al folio 161), que se aquietó a la misma sin interponer recurso alguno, por lo que debe entenderse incólume el derecho a un proceso con todas las garantías y a no sufrir indefensión material, pudiendo, en suma, sostenerse la validez de la incorporación al proceso de la prueba de alcoholemia en sangre del acusado, desestimando la cuestión de nulidad planteada por la defensa.

**SEGUNDO.-** Los hechos declarados probados en esta resolución son constitutivos de un delito contra la seguridad vial del artículo 380.1 Código Penal, en concurso de normas del artículo 382 del mismo texto punitivo con un delito de homicidio por imprudencia del artículo 142. 1 y 2 del Código Penal.

No son constitutivo de un delito contra la seguridad vial del artículo 379.2 del Código Penal como sostiene el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares.

El art. 379.2 del Código Penal sanciona al *«que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas»*, añadiendo el mismo precepto que *«en todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro»*.

Sobre este tipo del artículo 379 del Código Penal, ya se dijo, por las razones antes expuestas, que la inclusión de la prueba de alcoholemia de sangre practicada se incorporó válidamente al proceso. No obstante lo anterior, no puede tenerse en cuenta la principal prueba de cargo con que contaban las acusaciones. A esa conclusión se llega por esta juzgadora al estimar que no consta debidamente acreditada la cadena de custodia de la sangre extraída a José M<sup>a</sup> Ortega Cano, tal y como fue cuestionado por la defensa del acusado.

Al acusado se le practicó un análisis de sangre con exclusivos fines terapéuticos en el momento de su ingreso sobre la 1.00h. de la madrugada del 29 de mayo, en el Hospital Virgen Macarena de Sevilla, unas horas después del accidente. El día 2 de junio de 2011, el Director Gerente del H.U.V. Macarena atendiendo a requerimiento judicial ordena conservar conforme al “protocolo habitual” del centro hospitalario, una muestra de sangre del paciente en el Banco de Sangre de Hematología, informando que las extraídas para análisis del Laboratorio de Urgencias de Bioquímica no se conservan a dicha fecha, por hacerlo sólo durante 24 horas. (Folio 71).

El protocolo seguido por el centro hospitalario para la conservación y traslado de muestras, fue meramente clínico, no se corresponde con el legalmente establecido en la orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses que rige la materia, así lo declara el Dr. Figueredo Manríquez, Director del Servicio de Hematología del hospital Virgen Macarena de Sevilla, añadiendo que la cartera de servicios de hematología del SAS no contempla el test de alcoholemia y desconoce la técnica, ni nada relacionado en este sentido hizo el servicio de hematología en el caso de autos. La orden de conservación de la muestra de sangre dada por la Dirección de este centro no especificaba la finalidad de un eventual posterior análisis de alcoholemia.

El protocolo clínico hospitalario seguido en el caso de autos consistió en extraer sangre del acusado por el servicio de enfermería de urgencia según la prescripción facultativa de la hoja de ingreso en urgencias para análisis terapéutico de control, sangre recogida en tubos de ensayo genéricos etiquetados para su identificación que se trasladaron por un celador en mano al laboratorio de bioquímica, en el que se realizan las analíticas de control terapéutico solicitadas. Otra muestra en tubo de ensayo genérico, se depositó en la unidad de Banco de sangre del Servicio de Hematología, donde se realizó por técnicos de dicho departamento pruebas cruzadas a fin de determinar la compatibilidad transfusional. El resto de esta muestra (reserva transfusional) fue conservada de forma genérica sin precintar solo con tapón hermético, en cámara frigorífica de la unidad de banco de sangre, etiquetado el tubo con un código de barras idéntico al insertado en pulsera de mano colocada al acusado.

El cuarto día (2 de junio de 2011) desde la extracción inicial (29 de mayo de 2011), se recibe en la unidad de Banco de sangre, la orden de Dirección hospitalaria de conservación del resto de muestra de sangre (resto transfusional) que sirvió para obtener la compatibilidad en pruebas cruzadas, sin especificar la finalidad, tan solo el deber de conservación por orden judicial. El Director del Servicio de Hematología, Dr. Figueredo Manríquez, decide personalmente cambiar la muestra a otro frigorífico de la unidad de biología molecular “para impedir interferencias”, destino que solo conocía él mismo y la responsable de banco de sangre. A tales departamentos hospitalarios acceden todos los miembros técnicos y sanitarios del mismo, como informó el Dr. Figueredo en juicio.

El director de la unidad de Hematología del H. U. Virgen Macarena de Sevilla, Dr. Figueredo Manríquez afirmó desconocer el protocolo clínico anterior ni la cadena de custodia seguida en urgencias hospitalarias con la muestra de sangre depositada en la unidad Banco de Sangre que dirige y una vez en dicha unidad, declara que se siguió solo el “protocolo clínico” ya explicado, afirmando desconocer otro sistema o cadena de custodia, y en el mismo sentido afirmó la Directora del Instituto Toxicológico de Sevilla, desconocer la cadena de custodia aplicada a la muestra de sangre antes de recibirla en la institución con traslado de la guardia civil, momento a partir del cual sí se observó el protocolo de cadena de custodia normativo vigente.

El día 12 de junio de 2011, al décimo cuarto día desde la extracción inicial de la sangre, la muestra se recibe en el Instituto Toxicológico de Sevilla, declarando su directora Dra. Soria Sánchez, que la muestra se recibe en tubo de ensayo genérico, refrigerada, debidamente etiquetado, con tapón hermético pero “sin precintar, como habitualmente se reciben las muestras”. El día 16 de junio de 2013, dieciocho días después de la extracción y en las indicadas

condiciones de conservación, se procedió a la determinación de alcohol en sangre, según obra a los folios 259 a 261.

Consta al folio 259 de las actuaciones Dictamen nº S11-02542, procedente del Hospital Virgen Macarena de Sevilla, informe del servicio de química sobre la determinación de alcoholemia e investigación toxicológica general y de estupefacientes que arroja un resultado de alcohol etílico de 1,26 g/L.

Pues bien, se ha de verificar en el presente caso, si se encuentra o no documentada suficientemente en autos la cadena de custodia de la sangre (identificación de intervinientes, estado de conservación y traslados entre servicios médicos y técnicos periciales) desde la extracción que se le efectúa al acusado el día 29 de mayo de 2011 hasta la entrega al Instituto de Toxicología que la examina, el día 16 de junio de 2011.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas razonables, se habrá de prescindir de esa fuente de prueba, no porque el incumplimiento de alguno de esos medios legales de garantía convierta en nula la prueba, sino porque su autenticidad queda cuestionada. Irregularidades en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad. Habrá que valorar si esa irregularidad (no mención de alguno de los datos que es obligado consignar; ausencia de documentación exacta de alguno de los pasos, preexistencia anotada de la identificación del personal interviniente,...) es idónea para despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba.

En primer lugar, no figura en las actuaciones el preceptivo formulario de remisión de muestras (Anexo I) al que remite el art. 3 de la Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, dicho artículo 3 establece que en un único documento ha de constar la información necesaria para la práctica del análisis que se solicita, y que estructura en seis ejes: solicitante, datos del asunto, estudios solicitados, sujeto/s del estudio, MUESTRAS y CADENA DE CUSTODIA, donde se registran todos los intervinientes en la toma y cadena de custodia de las muestras. Dicho anexo concluye con la firma del médico forense/responsable de la solicitud, indicando nombre y teléfono. En las presentes actuaciones puede verse un ejemplo de actuación correcta al respecto, al folio 241, practicada por la médico forense que certificó el fallecimiento de la víctima del accidente.

En el plenario, la titular de la dirección del Instituto de Toxicología, farmacéutica Dra. Soria Sánchez -que ratificó el dictamen nº S11-02542-, afirmó que recibida la muestra de sangre en dicho servicio se observó la cadena de custodia legalmente establecida, desconociendo cómo fue conservada con anterioridad por el Hospital. Que recibió la muestra etiquetada, en tubo de ensayo general, sin precintar, con contenido sanguíneo hasta poco más de la mitad y refrigerada, con la orden judicial de análisis portada por la guardia civil.

Por su parte el Director del Servicio de hematología del Hospital Virgen Macarena, Dr. Antonio Figueredo Manrique, manifestó tajantemente que desconoce otro tipo de protocolo distinto al clínico que aplicó y que ignora cómo se realizó la conservación y traslado de la sangre desde urgencias hospitalarias hasta el banco de sangre y que en ningún momento la conservación de la muestra se efectuó para la finalidad del test de alcoholemia, porque en su servicio no se realiza este análisis.

Finalmente ha de ser considerado el folio 368, en el que se recoge el informe de permanencia y alta en el área de recuperación de urgencias UCI (folios 366 a 374), informe en el que se indica que al paciente tras caída de hematocrito se inicia transfusión de plasma y concentrados de hematíes, el día 29 de mayo de 2011, ocasión para la que según los testigos facultativos médicos, se guardaba la muestra en el banco de sangre a fin de determinar la compatibilidad transfusional, de lo que se colige que algún personal técnico sanitario accedió al tubo de ensayo que contenía la sangre para practicar las pruebas cruzadas necesarias a tal fin de transfusión hemática y plasma, antes que se remitiera el mismo tubo a medio llenar al INT, sin que se haya consignado en documento alguno ni el número de veces que se accedió al tubo ni la identidad del personal que lo hizo.

Es constante la doctrina del Tribunal Supremo sobre la garantía probatoria de la cadena de custodia, por todas, expresada en Sentencia 129/2011, de 10 de marzo: "En cuanto a la cadena de custodia el problema que plantea -hemos dicho en SSTs. 1190/2009 de 3.12 y 6/2010 de 27.1- es garantizar que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio de los juzgadores, es lo mismo. Es a través de la corrección de la cadena de custodia como se satisface la garantía de la "mismidad" de la prueba. Se ha dicho por la doctrina que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de en su caso, identificar en todo la unidad de la sustancia *estupefaciente*, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es

necesario tener la completa seguridad de que, lo que se traslada, lo que se mide, lo que se pesa y lo que se analiza es lo mismo en todo momento, desde el instante mismo en que se recoge del lugar del delito hasta el momento final en que se estudia y destruye. Es cierto que la cadena de custodia exige que conste siempre en los protocolos de conservación las firmas tanto de los policías y técnicos que ocupan, trasladan, pesan, entregan en comisaría y depositan en sanidad la sustancia incautada, como la firma de quienes en cada una de las secuencias mencionadas las reciben ... y no existe un solo paso en el que no se sepa quién entrega y quien recibe la sustancia, de modo que no se advierte forma de que en alguna de las inexistentes fases de ocultación haya podido ser mudada la cantidad o calidad del producto”.

En el caso que nos ocupa, conforme a esa línea jurisprudencial, no obra en lo actuado ni conocemos el documento donde constan todos y cada uno de los intervinientes en esa cadena de custodia hasta la entrada de la muestra de sangre en el Instituto Toxicológico, confirmando el Dr. Figueredo Manrique, que depuso en juicio, desconocer otro protocolo que el habitual explicado, ignorando la propia existencia del Anexo de la Orden JUS/ 1291/2010, de 13 de mayo, quedando con dicho testimonio verificado la irregularidad de la cadena de custodia (versus contrario STS 25.11.2010), no solo al recibir el banco de sangre de hematología la muestra de sangre extraída desde el área de urgencias hospitalarias con tales deficiencias sino en la propia conservación inespecífica en dicho servicio desde el día 29 de mayo 2011 hasta el día 12 de junio 2011, que se traslada el resto de sangre transfusional al INT, incluso en las medidas personales de vigilancia que adopta por su cuenta el facultativo Dr. Figueredo.

A mayor abundamiento, y ante la falta de testificales que corroboren quien recibió y quien entregó las muestras o la idoneidad de la conservación de la misma tras dieciocho días desde la extracción, sin que en los escritos de acusación se hubieran propuesto, como tampoco al inicio del acto de juicio oral, se carece de los datos imprescindibles para decir con la contundencia que precisa el proceso penal que se cumplió con la cadena de custodia.

De modo que las formas que han de respetarse en las tareas de **ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega** en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen,- que es el proceso al que genéricamente se conoce como “cadena de custodia” y que sirve para garantizar que la muestra analizada es la misma e íntegra materia ocupada-, en el presente caso, se estiman no observadas, existiendo defectos invalidantes y omisiones trascendentales en la comisión por los respectivos responsables de ese proceso, en cuanto al cumplimiento de tales formalidades, que suponen sustento racional y suficiente para negar valor probatorio al análisis y su posterior resultado.

Considera esta Juzgadora que no estuvo preservada legalmente la cadena de custodia para dar por acreditada razonablemente la fiabilidad de la muestra sanguínea que sirvió para determinar el nivel de alcoholemia, facilitado por el Instituto Toxicológico obrante a los folios 259 a 261.

**TERCERO.-** No obstante lo anterior, se ha de proseguir valorando otras pruebas practicadas en juicio oral, observando al caso la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC148/85; 22/88; 24/1992; 252/1994 de 19-09, y 254/1994 entre muchas) que afirma que "la influencia de bebidas alcohólicas constituye un elemento normativo del tipo penal que, consecuentemente, requiere una valoración del juez para determinar si el acusado se encontraba afectado por el alcohol", para lo cual han de emplearse todos los medios de prueba obrantes en autos, no siendo la prueba de impregnación alcohólica, la única para la condena por el delito enjuiciado ni tampoco prueba imprescindible para su existencia. Así la prueba de la influencia del alcohol puede venir dada por diversas vías que pueden confluir o no; tales como la constatación de una conducción irregular, contraria a las normas del tráfico rodado de la que se pueda evidenciar una dificultad en el control de la misma por parte del conductor; por la presencia en éste de determinados síntomas de descoordinación psicomotora que haga incompatible su estado con una conducción segura; por un grado de impregnación alcohólica tan elevado que imposibilite por sí para una conducción estable. Adquiere así relevancia cualquier medio de prueba, particularmente tanto de carácter testifical como las legales y reglamentariamente practicadas para obtener el grado de impregnación alcohólica.

Y en efecto sí se cuenta con otro acervo probatorio que debe analizarse para poder concluir si el acusado es responsable de un delito del artículo 379 del Código Penal y por el que viene acusado.

Se recibió la testifical del facultativo intensivista de urgencias Dr. León-Salas Rabadán que declaró con rotundidad, bajo conocimiento científico propio de su especialidad médica y manifestando su experiencia comparada de atención a la urgencia de accidentados en tráfico por ingesta de alcohol, que recibió al paciente (acusado) sobre la 1 h. madrugada, y no presentaba ningún signo externo de embriaguez, no percibió olor a alcohol (halitosis etílica) y que habló con él para apreciar el nivel de conciencia, respondiendo coherentemente a la anamnesis que le efectuó, sobre patologías anteriores, nombre de fármacos que tomaba, estado general, dolores, incluso si el paciente autorizaba a dar los objetos personales que portaba a quién se identificaba como amigo personal del acusado, el testigo afirmó que la entrevista no consistió en monosílabos o frases

aisladas, sino en una conversación hilada en el contexto de urgencias. Respondiendo dicho testigo a preguntas del Ministerio Fiscal, que si hubiera apreciado alguna sintomatología de alcoholemia lo hace constar en su informe, que obrante al folio 21, no contiene referencia alguna a dicho extremo. Ha de destacarse que la conversación referida se sostenía con un facultativo médico cualificado para apreciar síntomas de alcoholemia y con experiencia en estas situaciones.

Con igual contundencia al respecto respondió el testigo Dr. Sánchez Camuñez, primer médico que llegó al lugar del accidente y asistió al acusado y que afirmó que apreció olor a sangre, combustible, goma quemada pero en él no olió a alcohol, porque de ser así lo hubiera hecho constar en el informe (que obra al folio 30, ratificado en la vista oral). Manifestando a preguntas del Ministerio Fiscal que en esos momentos no era procedente por su parte sanitaria realizar la prueba de alcoholemia. El paciente le contestó orientado y consciente con monosílabos a algunas preguntas y con frases a otras, le dijo que le dolía la pierna. Dicho facultativo, informó que presentaba un nivel de consciencia normal (escala Glasgow 15.15) y lenguaje coherente.

El Dr. Valseca, manifestó en juicio que tras la actuación del Dr. Camuñez que fue el primero en llegar al lugar, verificó el fallecimiento del conductor del Seat, y se dirigió al otro accidentado cuando ya estaba siendo tratado por el personal de la ambulancia, habló con el lesionado quien le manifestó dolor en la rodilla, comprobando el declarante el estado desviado del fémur. Se centró en su actuación de urgencia y convenientemente interrogado afirmó que ciertamente no prestó atención a unos posibles síntomas de ingestión de alcohol en el paciente, si bien confirmó que ninguna percepción tuvo al respecto de tal sintomatología.

El siguiente testigo, a los efectos aquí referidos, y por su intervención inmediata al momento inicial de los hechos fue Francisco Hernández Ramírez, personal de bombero de la unidad de rescate, quien después de explicar en la vista la situación encontrada en el lugar del siniestro y tras la información recibida del personal sanitario respecto a un conductor fallecido, procedió a la "excarcelación" del ocupante atrapado en el vehículo Mercedes y al acercarse muy próximo a él y preguntado al respecto, con base en la experiencia en casos similares a este, el testigo respondió, sin género de duda, que no apreció olor a alcohol en el herido ni signos de embriaguez, signos que sí se aprecian en otros accidentados que van bebidos.

Con todo lo anterior, si bien ya está pronunciada la inadmisión de la prueba de alcoholemia efectuada por el Instituto Toxicológico de Sevilla, al no haberse practicado sobre muestra de sangre fiable, ha de hacerse referencia a la

pericial practicada por la Compañía aseguradora Mutua Madrileña, a cargo del Dr. González Llera, especialista en Psiquiatría y Neurología, dicho facultativo informó sobre la posibilidad técnica de deducir a partir del nivel determinado de alcohol en sangre tres horas después del accidente (1,26 g/L sobre sangre extraída a la 1.00h) el nivel que hipotéticamente alcanzaría al tiempo de los hechos, proponiendo una medición, según fórmula de Dubowski, que alcanzaría 1,63 g/L, cifra que determina lo popularmente conocido como “borrachera completa” y en ese estado, siguió explicando el perito, existe confusión mental e incoherencias, ingesta que necesariamente comporta signos externos de embriaguez como la halitosis, afirmó. Y tomando dichas referencias a los meros efectos dialécticos de razonamiento judicial, dicha tasa y sus efectos son absolutamente incompatibles con el estado que los testigos facultativos médicos, especialistas y profesional bombero sostienen con contundencia científica y técnica.

Por lo que, a esta juzgadora le surge la duda razonable sobre la ingesta de alcoholemia del acusado al tiempo de los hechos, como causa determinante que originara el accidente.

Por último, contamos con otras pruebas testificales como meros elementos indiciarios: los testigos presentados por las acusaciones, Cristóbal Ramírez Orellana, camarero del Hotel restaurante La Arquera Bulevar, afirmó que el acusado entró en el hotel y le pidió un “Ballantine con cola” y se lo sirvió en copa de balón. Que balbuceaba y tenía los ojos rojos, lo vio beber y no le sirvió nada más. Si bien el citado testigo con la misma contundencia que declaró lo hasta ahora expuesto, manifestó estar seguro de que la entrada del acusado en el hotel se produjo sobre las 21.30 horas, a lo más tardar, 21.40 horas. Y queda constancia fidedigna por la llamada efectuada al 112 de la ocupante del Ford Fiesta SE 2507-DF para informar del modo de conducción del acusado, que a las 22.08.50 horas (folio 156) el acusado circulaba aún por la localidad de Burguillos, razón por la que se ha de poner en cuestión la versión ofrecida por el citado testigo.

El testigo Juan José Lozano Jiménez, camarero del mismo Hotel Bulevar Arquera de Burguillos, fuera de servicio aquella noche que acudió al Hotel para ver por la televisión un partido de fútbol, manifestó que vio salir al acusado sobre las 10 o 10,05 horas, que le dijo buenas tardes y no le contestó, que el acusado “no se podía mantener en pie” y que vio al acusado desde donde el declarante se encontraba en la terraza, que apenas acertaba a abrir la puerta del coche. Afirmando que nunca le ha servido refrescos siempre whiskys, jamás acuarius, tanto allí en el hotel como cuando trabajaba en su finca. Las apreciaciones subjetivas del testigo no aparecen avaladas por

corroboración objetiva alguna, por ejemplo que lo hubiera visto él personalmente beber alcohol el día de autos.

Otro testigo interviniente en el plenario es Pilar Romero Romero, quién manifestó que cuando ella esperaba a su marido frente al Hotel de donde salió el acusado, apreció que éste iba tambaleándose y se dirigió al coche. Y que al siguiente día, cuando ella y su marido acudieron al Hotel a desayunar, el dueño del establecimiento comentó a su marido sobre el acusado que la noche anterior “tenía una cogorza como un mulo”.

El supuesto autor de dicha frase, José Álvarez Martín, dueño del Hotel, compareció a testificar y declaró que el acusado llegó sobre 10.00h y algo. Charló con él y no apreció ningún balbuceo, le sirvió un refresco de cola con hielo, en vaso largo y no en copa de balón, que era la que él tomaba. Y que en modo alguno apreció que se tambaleara porque de haber sido así, el declarante lo hubiera llevado a su casa. Negó rotundamente que le dijera a Pilar “lo de la cogorza”. Declaraciones contradictorias que provocaron un careo entre tales testigos, en el que ambos ratificaron sus respectivos testimonios y mantuvieron la misma rotundidad y persistencia en sus exposiciones. Sin poder otorgar mayor valor a un testimonio que al otro.

Y el también testigo de la defensa, que niega con rotundidad que el acusado presentara la tarde noche del 28 de mayo signos de estar bajo influencia de haber ingerido alcohol es el Sr. Martínez Magro que declaró que aquella tarde el declarante tras llegar el acusado con su hija y quedar ésta con su sobrina para acudir a la romería del pueblo, pidió al acusado si podía llevarlo en su vehículo hasta su lugar de trabajo, poniendo de relieve que de haber notado un comportamiento o estado anormal en el acusado no lo hubiera hecho ni expuesto su propia vida, incidiendo en la correcta conducción que realizó el acusado pese a los obstáculos de coches en doble fila y caballistas que tuvo que sortear por la celebración de la romería ya aludida; que volvieron al domicilio del declarante donde se le ofreció un refresco de cola y unos “filetes empanados y montaditos”, charlaron 15 ó 20 minutos y se despidió correctamente de él sobre las 22.00 h.

En suma, y tras las versiones contradictorias expuestas, la causa de producción del accidente no necesariamente ha de vincularse a la ingestión etílica, pudiendo deberse a diversas causas (haberse quedado dormido el acusado o a una desatención en la conducción); la realización de la manifiestamente peligrosa y descuidada conducción, hasta el punto de invadir el carril contrario de circulación, con evidente peligro para los otros vehículos

que circulaban en la misma vía, no es por sí sola demostrativa de que la falta de control del propio vehículo obedeciera a la ingestión de bebidas alcohólicas.

Por lo razonado, los indicios señalados no alcanzan la seguridad necesaria para fundar un fallo condenatorio en cuanto a que el acusado hubiera ingerido bebidas alcohólicas, ni en cuanto a que de haberlas ingerido, tal ingesta influyera en la conducción, por lo que no existiendo prueba de cargo bastante para desvirtuar la presunción de inocencia, se debe absolver al acusado del delito del artículo 379 del Código Penal por el que ha sido acusado, en virtud del principio in dubio pro reo.

**CUARTO.-** Se imputa al acusado un delito previsto en el artículo 380 Código Penal. Este artículo determina que es reo del delito de conducción temeraria *"el que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas....En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos"*.

Los elementos exigidos jurisprudencialmente STS 1209/2009, del 4 de diciembre, entre otras muchas, para que estemos ante el delito previsto en el artículo 380.1 C.P. son los siguientes:

a) Conducción de un vehículo a motor entre los cuales se encuentran los llamados ciclomotores. Se trata de un delito de los conocidos como de propia mano, esto es, de aquellos de los cuales solo pueden ser autores propiamente dichos quienes realizan una determinada acción corporal o personal, sin perjuicio de que puedan existir partícipes en sentido amplio a título de inductores, cooperadores necesarios o cómplices (no coautores ni autores mediatos), lo mismo que ocurre con los conocidos como delitos especiales propios (por ejemplo, los delitos genuinos de los funcionarios públicos, como la prevaricación). El autor en sentido estricto ha de ser quien conduzca un vehículo a motor o un ciclomotor.

b) Hay que conducir el vehículo con temeridad manifiesta, es decir, la temeridad ha de estar acreditada. Temeridad significa imprudencia en grado extremo, pero también osadía, atrevimiento, audacia, irreflexión. Es lo contrario a la prudencia o la sensatez. El calificativo de "temeraria" se entiende por aquella conducta en la que el conductor omite las normas de cuidado más elementales que le son exigibles, una notoria desatención a las normas reguladoras del tráfico. Ha de tratarse de una temeridad "manifiesta", es decir,

patente para terceros, de modo que debe ser algo más que una simple apreciación subjetiva individual de algún observador o del propio conductor. Indica que la valoración de la imprudencia debe realizarse ex ante, conforme al criterio del hombre medio con los conocimientos especiales que, eventualmente, pudiera tener el autor (SSTS 561/02, 1-4; 2251/01, 29-11). No es necesario que la temeridad sea directamente aprehensible por los sentidos, ni que haya sido advertida como tal por los presentes.

c) Tiene que ponerse en concreto peligro la vida o la integridad de las personas. Se trata de un delito de peligro concreto, esto es, de una infracción en la que ha de acreditarse que existieron personas respecto de las cuales hubo un riesgo para su integridad física, incluso para su vida; personas concretas aunque pudieran no encontrarse identificadas. Existen otros delitos que se denominan de peligro abstracto, en los cuales hay una peligrosidad general no específicamente recogida en la norma penal, pero que ha de concurrir porque constituye el fundamento de la punición que la ley establece.

**QUINTO.-** Y se le acusa por el delito tipificado en el artículo 142. 1 y 2 del Código Penal, que castiga al que por imprudencia grave causare la muerte de otro, atendiendo el nº 2 a la causación del homicidio utilizando un vehículo de motor.

En relación al tipo del homicidio imprudente del artículo 142 CP, hay que manifestar que consiste en la producción de la muerte de otro por una acción que infringe gravemente el deber objetivo de cuidado, verificándose la relación de causalidad entre la acción y el resultado así como la imputación objetiva; el resultado de muerte ha de ser previsible y evitable, además de no buscado o no querido ( TS 1502/2004, 27-12; 1853/2001, 17-10 y 811/1999, 25-5). Es posible la comisión por omisión (TS 726/1998, 22-1).

El delito de imprudencia se configura, según reiterada jurisprudencia, (por todas STS 23-10-2001), por:

a) el tipo objetivo que está integrado, de un lado, por una acción u omisión cuyo desvalor radica en la infracción de una norma social de cuidado, es decir, en el incumplimiento del deber de advertir el riesgo creado por la acción u omisión y de evitar que el dicho riesgo advertido se concrete en una efectiva lesión; y, de otro, en la resultancia de un hecho previsto en uno de los tipos delictivos que, en virtud de un precepto expreso de la ley, admiten la forma culposa.

b) el tipo subjetivo, integrado por la ausencia de intención o voluntad con respecto al resultado dañoso y por la índole voluntaria de la infracción de la norma de cuidado cuyo cumplimiento se omite conscientemente. Puede presentar dos formas que no difieren precisamente por su gravedad, sino por la naturaleza del deber de cuidado infringido. Éstas son la culpa inconsciente, en que se infringe voluntariamente el deber de advertir el riesgo, y la culpa consciente, en que se infringe de la misma manera el deber de evitar el riesgo advertido.

Del examen del acervo probatorio conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción y defensa se llega a la conclusión como se relata en los Hechos Probados de esta resolución que el acusado circulaba el día de autos sobre las 22,30 horas por la Carretera A-8002 Sevilla-Castilblanco a una velocidad muy superior a la permitida en esa vía, con limitación genérica de velocidad de 90 Km/h., cuando por circunstancias no acreditadas y a consecuencia de una desatención muy grave pierde el control del vehículo al trazar una curva, invadiendo durante 60 metros el carril de sentido contrario, colisionando de frente con el vehículo Seat Altea, que conducía Carlos Parra Castillo, que falleció en el acto.

Para llegar a esta concepción del accidente, y en cumplimiento del deber de motivación, que no es otro que la exteriorización razonada en que se apoya la decisión judicial, se han valorado la declaración del acusado, las testificales y periciales practicadas en el plenario y asimismo la prueba documental obrante en autos.

La declaración del acusado sobre la dinámica del accidente, poco ha aportado a la causa, pues manifestó que no vio el coche de frente, que no recordaba el impacto, achacando como causa del accidente a un desvanecimiento sufrido, relatando que condujo respetando siempre los límites reglamentarios, y negando taxativamente haber ingerido nada de alcohol el día de autos.

Siguiendo el relato de hechos probados, y sobre los prolegómenos del accidente, contamos con el testigo Álvaro Ramírez Díaz, quien afirmó que en la localidad de Burguillos, conducía ese día el vehículo Ford Fiesta, acompañado por su novia, quien ante las irregularidades del vehículo que circulaba detrás de ellos, marca Mercedes, tipo ranchera, decidieron llamar al 112, (folio 140), en concreto y durante la trayectoria de aproximadamente 10 minutos, conducía haciendo cosas raras, le adelantó en un badén y continuó varios metros circulando en el otro carril, (de sentido contrario) y sigue relatando el testigo que se sintió acosado porque no respetaba las distancias de seguridad, y fue

cuando en una curva a la derecha, sin visibilidad, el Mercedes aceleró y, alarmados por la forma de conducir, llamaron al 112. El testigo reiteró que donde apreció mayor peligrosidad en la conducción fue durante la travesía del pueblo (Burguillos) porque iba haciendo “camballás”.

Sus manifestaciones fueron prácticamente corroboradas por su acompañante Rocío Sánchez, quien a preguntas del Ministerio Fiscal reiteró que llamó al 112 porque pasó miedo.

En el trayecto de carretera inmediato anterior a la colisión, contamos fundamentalmente, con el testigo Rodríguez Aurelio, a quien adelantó el acusado minutos antes del siniestro. Este manifestó que el Mercedes del acusado le adelantó en la última curva antes de llegar a “Barranco Hondo”, que el declarante conducía a 80 ó 90 Km/h cuando le adelantó el Mercedes que le llamó la atención por el ruido del motor y la velocidad a la que iba, que era línea continua y tras adelantarle el acusado continuó por el carril izquierdo, que adelantó además a un segundo coche en una curva a la derecha sin visibilidad. Lo pierde de vista y lo vuelve a ver subiendo la cuesta y cree que a 140 o 150 Km/h. Después de la cuesta no lo ve más y sí al Seat Altea tras el accidente, por lo que llamó al 112 y siguió las instrucciones que le dieron colocando su vehículo delante para dar luz a la zona.

En sentido contrario circulaba el testigo Rafael Vileya Rodríguez, quien conducía la noche de autos, dirigiéndose hacia Alcalá del Río, el testigo declara que a la salida de Castiblanco de los Arroyos le adelantaron dos coches, uno de ellos era el Altea que circulaba a unos 50 km/h, dirección a Burguillos (Sevilla). Y a la altura del lugar de los hechos vio las luces largas de un vehículo que circulaba en sentido contrario, y de forma muy rápida, que aquellas luces invadieron el carril contrario, colisionando dicho vehículo con el que precedía al declarante. Afirmó el testigo que el Mercedes circulaba por su carril trazando la curva, hasta que hizo un recto invadiendo el carril contrario. Y el vehículo del fallecido no pudo esquivarlo, tampoco se le encendieron las luces de frenada. Fue todo muy precipitado. Manifestando que de no haber chocado con el Altea, lo hubiera hecho con el vehículo del declarante.

Contamos, también, en el plenario con la testifical del Instructor de la Guardia Civil con TIP H87127B quien ratificó el atestado obrante en las actuaciones (folios 8 a 13, y 418 a 458) y reiteró su intervención en la recogida de huellas, restos de los vehículos y posición final de los mismos la noche del accidente. Corroboró el buen estado de la carretera y la existencia de señales verticales de advertencia de peligro, concretamente “curva peligrosa a la derecha” a unos 300 metros del punto de conflicto. Y a continuación, en el mismo sentido, doble señal de prohibición de adelantamiento. Así como la

perfecta señalización de la vía, afirmando según su experiencia que la colisión fue bastante violenta debido a la excesiva velocidad del vehículo Mercedes.

Para verificar el exceso de velocidad y cuantificar la misma, contamos con la pericial del Equipo de Reconstrucción de accidentes de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil (folios 483 a 536).

Cuestionada por el Letrado de la defensa la intervención del ERAT en el accidente objeto de autos, por dicho equipo se especificó haber intervenido en apoyo del Equipo de atestados de la Guardia Civil al no contar éstos con medios precisos para el cálculo exacto de velocidades.

Y se constató, ratificándose íntegramente por todos los miembros integrantes del informe pericial aludido, que la velocidad del vehículo Mercedes ascendía a 125 Km/h, así como a 50 km/h la del Seat Altea, por el uso de la aplicación informática HVE, (Human-Vehicle-Environment) concretamente su módulo de reconstrucción EDCRASH que utiliza el CDC que asigna un perfil inicial de daño consistiendo en la introducción de un código de siete caracteres alfanuméricos, relativo a cada vehículo implicado en el accidente, objetivado en el análisis y geometría de sus respectivas deformaciones. De forma, continuaron en la explicación los agentes, que el objetivo final de la reconstrucción del accidente, tras la utilización de dos módulos de los incluidos en el programa informático, EDCRASH y EDSMAC4, es la reproducción de la dinámica del accidente, obteniendo las velocidades de los vehículos en el instante de producirse la colisión, obteniéndose el resultado a partir de los daños sufridos por los vehículos en la colisión y la información del lugar del accidente (posición final de los vehículos, trayectorias y ubicación y forma de colisión; el programa combina las deformaciones con las Leyes de Newton, el principio de conservación de la cantidad de movimiento y calcula los parámetros de velocidades de impacto o colisión, ofreciendo las velocidades ya indicadas, siendo el resultado obtenido un dato calculado por el programa y por tanto no introducido previamente, corroborando la validez de los cálculos la igualdad de los picos de fuerza de ambos vehículos (cuando en la colisión los vehículos se encuentran en la posición de máximo enganche alcanzándose la fuerza máxima), el valor de coeficiente de restitución (cantidad de energía del sistema que no se puede cuantificar) de 0,002, que confirma la violencia de la colisión y la diferencia de velocidades, y por último la ausencia de mensajes de error. Reiterando el Equipo que en ningún momento dudan de las velocidades reseñadas en el informe, siendo concluyente la localización del punto de colisión del interior del carril sentido Sevilla, por las hendiduras sobre el pavimento; que el turismo Mercedes Benz, en el instante de producirse la interacción inicial con el Seat Altea, circulaba haciendo ocupación plena del carril sentido Sevilla, correspondiente al sentido contrario de circulación que

utilizaba, habiéndose producido dicha ocupación de forma progresiva, sin maniobras bruscas a unos 60 metros del punto de colisión, siendo ésta frontal y angular.

Redundando en la velocidad alcanzada, se evidencian los desperfectos por el impacto, en la zona frontal izquierda del turismo Mercedes, siendo tal la virulencia de la colisión que provocó que las deformaciones del vehículo no quedaran reducidas a la zona anterior y elementos del motor, sino también, y como consecuencia de la transferencia de la energía, daños en el resto de la estructura del vehículo, todo ello apreciable en folio 18 del informe, fotografías 24 a 27.

Significar también, como consta en el informe, que el accidente se produce en un tramo de vía interurbana con doble sentido de circulación, contando cada carril con una anchura de 3,25 metros, y marca blanca longitudinal continua de separación de los carriles, siendo perfectamente visibles las señalizaciones horizontales y de balizamiento existente, con pavimento de aglomerado asfáltico en perfecto estado de conservación y mantenimiento, seco y limpio de sustancias deslizantes en el momento del accidente. Y a pesar de presentar un trazado curvo, el tramo tiene un radio amplio y está bien peraltado, por lo que no se apreció anomalía que pudiera influir en el accidente

Del resto de periciales practicadas sobre la reconstrucción del accidente y ratificadas en el acto de la vista oral, destaco la proximidad de conclusiones ofrecida en el informe de D. José Luis Lauffer Poblet, a instancia de Mutua Madrileña obrante a los folios 1396 a 1422, con lo expuesto y redactado por el ERAT, afirmando el perito que con base en el programa informático "Reconstructor" por los principios de conservación de la energía y conservación de la cantidad de movimiento las velocidades alcanzadas respectivamente por el Mercedes y el Seat Altea en el momento de la colisión cifra las velocidades en 104 km/h y 49 km/h, respectivamente.

En contradicción, la pericial propuesta por la defensa, ratificada por los Sres. Alba López e Iglesia Puya, (folios 896 a 1030) que con base en el método McHenry, (método calificado por el ERAT como desfasado) las velocidades oscilaron entre 79-90 km/h, la del Mercedes y 32-40 Km/h, la del Seat Altea y la pericial a instancia de BASERMA SA, informada por el Sr. Fernández Orera (folios 1477 a 1591). Esta última estima sus conclusiones en el empleo de la energía cinética (sin que la misma se haya tenido en cuenta por el resto de periciales) y en la declaración del único testigo presencial del accidente. Los últimos peritos mostraron sus discrepancias desde la interpretación de la

colisión y sobre los cálculos empleados (realizados a mano en la pericial de los Sres. Alba e Iglesia) como puso de relieve el propio ERAT.

Manifiesto al respecto que aceptar como hace la pericial de la defensa que el vehículo circulaba en el margen delimitado de la vía (en torno a 90 Km/h) es negar la evidencia de la gran velocidad a la que circulaba el vehículo y además hace inexplicable la colisión.

Prescindiendo del informe elaborado por el Sr. Galadi, al que se renunció en el acto de la vista, y por tanto no ratificado, se destaca en principio la mayor imparcialidad que se aprecia en la elaborada por la Guardia Civil que ha actuado bajo los principios de objetividad y búsqueda de la verdad amparada en estudios técnicos y científicos para los que estaban los deponentes especialmente cualificados.

Finalmente, precisar que en los supuestos de contradicción entre las conclusiones de los dictámenes, la fuerza probatoria de los mismos reside esencialmente, no en sus afirmaciones, ni en la condición, categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de esencia, debiendo tenerse por tanto como prevalentes, en principio, aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional, sin olvidar otros criterios auxiliares con el de la mayoría coincidente o el del alejamiento al interés de las partes.

De lo hasta ahora expuesto se puede concluir que tras el análisis de las pruebas periciales practicadas en el acto del Juicio Oral y las testificales reseñadas se considera acreditado que el acusado, conducía su vehículo con temeridad manifiesta, al realizar adelantamientos en línea continua, en un tramo de curva y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos.

Así pues, consta ya en este momento la colisión por exceso de velocidad, lo cual sería suficiente para articular que el acusado condujo sin respeto al deber de cuidado que le era exigible, vulnerando los principios de conducción controlada pues no dominó su vehículo, de conducción segura, pues no respetó las señalizaciones de velocidad. Además es evidente que dicha acción desprovista del deber de cuidado exigible provocó como resultado la muerte del conductor del otro vehículo implicado en la colisión, que circulaba correctamente por su carril, a una velocidad adecuada, siendo también evidente la relación causal entre la acción y el resultado.

En el caso de autos, la conducta realizada por el acusado reúne pues los requisitos antes expuestos para ser subsumida dentro del artículo 380.1 C.P. y por el que acusa el Ministerio Fiscal.

No se puede subsumir la conducta del acusado dentro de la calificación de los hechos pretendida por la acusación particular en el artículo 380.2 del C.P. De un lado, por cuanto lo exigido por el párrafo segundo del artículo 380, que no es el aplicado, es la concurrencia de ambos factores de riesgo, velocidad y alcohol, y no de uno solo. De otro, por establecer el apartado primero del artículo 380 un tipo penal autónomo, siendo el apartado segundo una previsión específica pero que no limita la temeridad manifiesta del apartado primero. En consecuencia, carece de fundamento la calificación de las acusaciones particulares.

Tras lo indicado resta determinar si la conducción a la velocidad analizada en una zona con los límites señalados y la desatención a las señalizaciones constituyen un delito o una falta de imprudencia.

Y al respecto conviene recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 30-06-04 cuando dice “el criterio para distinguir entre ambas clases de imprudencia ha de estar en la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado exigible, ya que la infracción de tal deber constituye el núcleo central acerca del cual gira todo el concepto de imprudencia punible” debiendo estar a las circunstancias del caso concreto pues son las que sirven de guía para calificar de grave o de leve una conducta imprudente.

En esta línea se hace necesario un esfuerzo teórico para concretar en qué consiste la conducta exigible o diligente y en este esfuerzo podemos establecer unos principios rectores de la conducción diligente, a saber

a) principio de conducción controlada en el sentido de que el conductor debe estar en todo momento en condiciones de controlar su vehículo, exigencia que no se ve atenuada por las especiales dificultades de la conducción derivadas del estado de la calzada, visibilidad, humedad... siempre que sean advertibles por el conductor, que ha de responder a las mismas, extremando proporcionalmente su diligencia. En conclusión lo que se impone es el elemental deber de ser en todo momento dueño de los movimientos del vehículo;

b) principio de conducción segura que alude a la exigencia para el conductor de atención a las circunstancias circulatorias y adopción de medidas necesarias para evitar los accidentes (ejemplo de imprudencia atentatoria contra este principio será la infracción del mandato impuesto por las señalizaciones) y

c) principio de confianza que se concibe como aquel de que todo partícipe en la circulación rodada que se comporta reglamentariamente, tiene

derecho a esperar, en expectativa legítima, un comportamiento igualmente ajustado a la norma en los demás partícipes en el tráfico

Sigue indicando la sentencia del Tribunal Supremo “la gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo. En estos términos: cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante en condiciones en las que la posibilidad de producción del resultado son considerables, la imprudencia deber ser calificada como grave...”.

Con esta argumentación jurisprudencial aplicada al caso de autos ha de concluirse que la imprudencia del conductor circulando a una excesiva velocidad, haciéndolo de noche, invadiendo el carril de sentido contrario por una desatención en la conducción, ha de calificarse como grave y temeraria pues no se acomodó en absoluto a las particulares exigencias circulatorias en la zona.

En el caso que nos ocupa, la imprudencia grave se constata al tratarse de un zona geográfica y concreto trayecto de vía que el acusado conocía por su residencia y frecuente paso, era conocedor de la peligrosidad de las curvas, de la prohibición de adelantamientos en ese tramo, de la velocidad exigida y a la que circulaba, era por tanto consciente de la peligrosa conducción que estaba adoptando y, que por las características de la vía podía perder el control del vehículo. Y en estos términos, resulta previsible para cualquier ciudadano medio presentarse como probable que dada la envergadura del vehículo que conducía y las características de la vía, la posibilidad de un impacto a esa velocidad y con un turismo de características normales, se produjeran consecuencias dañosas tanto para las personas como para las cosas, y el acusado tuvo en sus manos poder evitarlo.

Temeraria era la forma de conducir, lo que le impidió controlar su vehículo ante cualquier circunstancia sobrevenida como el sueño o distracción momentánea.

Y no resulta atendible la versión del acusado que aludió en toda su declaración, desde la fase de instrucción, a haber sufrido un desvanecimiento, por cuanto de la historia clínica aportada, salvo las lesiones ocasionadas en el accidente, nada hace pensar que se hubiera producido tal malestar, ni el propio acusado lo manifestó en la anamnesis del ingreso, sobre todo porque ninguno de los testigos que compartieron con el acusado los momentos anteriores al accidente han relatado que se encontrara mal, muy al contrario han destacado la conducción desordenada, que incluso hizo alertar al servicio del 112.

Si a ello se une, que alguien que se encuentra en mal estado, no conduce un vehículo en la forma que han expuesto los testigos a los que adelantó, es por ello, poco lógico y razonable pensar que tal malestar o desvanecimiento se produjera en el acusado. Por lo que resulta de mayor verosimilitud atender a la hipótesis referida en el atestado de una posible desatención como la causante del accidente, compatible con el cansancio acumulado del día y la hora en que se produjo el siniestro. Pero es más, aun en el caso de que el conductor se hubiere notado cansado y con sueño al volante, el conducir en tal estado es una de las formas de mayor temeridad en la conducción, y al respecto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 1985 se pronuncia al señalar *“... Debe recordarse a estos efectos, que es doctrina ya hecha “cuerpo jurisprudencial” de esta Sala, que en estos casos se va pasando por varios estadios, el de vigilia, el de fatiga, el estado crepuscular de somnolencia de cierta duración, hasta el sueño en que se pierde la conciencia tota, con la interrupción absoluta de las facultades psíquicas y físicas y la falta de todo control humano sobre la actividad desarrollada. Estudiando ese estado de somnolencia a que el recurso se refiere, se manifiesta con claros síntomas de tendencia al letargo, pórtico del sueño, en el que un conductor de previsión media y normal atisba una serie de peligros que se escapan de su potencialidad física y psíquica, por lo que si es medianamente previsor y consciente de que el día anterior ha dormido insuficientemente, como en el caso de autos, debe interrumpir inmediatamente la conducción y tomar las medidas adecuadas de descanso para evitar todos aquellos peligros que un conductor medio, sabe gravitan sobre su actividad. Al no hacerlo así el recurrente, además de su responsabilidad plena- que ciertamente no elude- se coloca voluntariamente en situación de riesgo dando vida a la “actio liberae in causa” en su forma culposa consciente o con representación de los riesgos infinitos que asume voluntariamente y por tanto su conducta entra de lleno en la imprudencia grave o temeraria, pues previstos los muchísimos eventos que podían ocurrir ni hizo lo posible para evitarlo, persistiendo en su conducta sumamente peligrosa, generadora ya de riesgos de toda clase que pueden ocurrir en una conducción en tales condiciones, que desembocaron, como no podía ser menos, en el accidente, atropello, muertes, heridos y daños que se especifican en la sentencia de instancia”.*

En consecuencia y por lo expuesto, la imprudencia ha de calificarse de grave, constitutiva del delito de homicidio previsto en el artículo 142.1 y 2 del Código Penal, pues el bien jurídico que se puso en peligro con la acción del acusado conduciendo a excesiva velocidad, fue la vida e integridad física de las personas, y la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo cuando se utiliza un vehículo de motor, a tal velocidad que impide su control, se revelan como elementos que determinan la gravedad de la imprudencia.

**SEXTO.-** De los expresados delitos contra la seguridad vial, y de homicidio por imprudencia con resultado de muerte, es penalmente responsable el acusado como autor, por haber tomado parte activa, material y voluntaria en su ejecución (artículo 28 del Código Penal, en relación con el artículo 27 del mismo texto legal).

**SEPTIMO.-** En la ejecución de los expresados delitos no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**OCTAVO. -** En materia de determinación de pena, hay que partir del artículo 380.1 C.P. que prevé para el delito aquí enjuiciado la pena de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años; del artículo 142 C.P. que prevé para el delito de homicidio imprudente la pena de prisión de uno a cuatro años y la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de uno a seis años, y del artículo 382 C.P. que estipula que cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 C.P. se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicándola en su mitad superior y condenando en todo caso al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado y del artículo 66 C.P.

Para la determinación de la pena en el sistema de los crimina culposa que sigue el vigente Código se trata el delito imprudente de forma similar al doloso, y en concreto cuando a consecuencia de una infracción del deber de cuidado se producen diversos resultados el Código Penal da lugar a la aplicación de la teoría del concurso y si existe una unidad de acción, es decir si mediante la misma conducta se produce más de un resultado tipificado individualmente, existirá un supuesto de concurso ideal previsto en el artículo 77 del C.P.

En el supuesto que nos ocupa, al haberse ocasionado la muerte de una persona por la conducción temeraria del acusado, que iba a velocidad excesiva para la vía interurbana, se ha producido un concurso de infracciones imprudentes, y al haberse presentado una unidad de acción, surge un concurso ideal de delitos que deberá sancionarse conforme se previene en el citado artículo 77 C.P. Pero a su vez las infracciones imprudentes se encuentran, respecto de la conducción temeraria, en relación de concurso de normas que deberá resolverse conforme a la regla del artículo 382 del Código Penal, ya aludida.

En este caso, se estima ajustado imponer al acusado la **pena de dos años, seis meses y un día de prisión y de tres años y seis meses de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores**, y ello al ser uso jurisprudencial moderar la pena en aquellas personas que carecen de antecedentes penales y policiales, máxime en los casos, como el presente, en que la norma concursal que es de imperativa aplicación (art. 382 C.P.) induce de por sí una cierta exasperación de la pena.

La pena de privación del derecho a conducir comporta la pérdida de la vigencia del permiso para la conducción, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 47 in fine del Código Penal.

La pena de prisión impuesta lleva aparejada como pena accesorio, a la luz del artículo 56 C.P., la imposición de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

**NOVENO.-** El artículo 116 del Código Penal, determina que toda persona responsable criminalmente de delitos y faltas lo es también civilmente, si del hecho se derivasen daños y perjuicios producidos. La responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, a tenor de lo previsto en el artículo 110 del citado texto legal.

Son varias las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que se plantearon si el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación, el conocido Baremo introducido por la Disposición Adicional Octava de la L.O. 30/95, es o no obligatorio, dudas y planteamientos que se disipan cuando el Tribunal Constitucional en su sentencia 181/2000 de 29-6 declara que “el sistema basado en el Baremo introducido por la L.O. 30/95 vincula, como es lo propio de una disposición con ese rango normativo, a los Jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede civil como en los procesos penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, debe satisfacerse para reparar los daños personales irrogados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor.”

La introducción de dicha resolución obliga pues a acudir en la determinación de las indemnizaciones al citado Baremo pues en relación al delito de imprudencia con resultado de muerte vino ésta causada en el ámbito de la circulación de vehículos de motor.

En esta línea, **la Resolución de 20 de Enero de 2011 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones** (BOE 27 de enero de 2011) viene a fijar las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarían de aplicación durante el año 2011, para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Conforme a dicha resolución, la indemnización básica por fallecimiento de cónyuge menor de 65 años asciende a 108.846,51 euros para el cónyuge superviviente y 9.070,54 euros a cada padre con o sin convivencia de la víctima. Y asimismo a cada hijo menor de 25 años, 18.141,08 euros. A estas cantidades hemos de adicionar el 10% de factor de corrección en atención a los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal (inferiores a 23.291,73 euros) y por ello las cuantías que se fijan ascienden para la Sra. Gurruchaga a 119.731,16 euros y para la madre del fallecido, Sra. Castillo García, 9.977,58 euros y para cada hijo, la cantidad de 19.955,18 €, como únicos perjudicados comprendidos en la Tabla I, grupo I, quedando excluidos los hermanos.

Por la acusación particular se interesa asimismo 89.145 euros como lucro cesante, realizándose unos cálculos aritméticos, pericial del Sr. Cobo García, sobre lo que hubiera ingresado a la economía familiar el fallecido hasta su jubilación descontando la pensión de viudedad percibida por la Sra. Gurruchaga petición que no puede prosperar pues la obligación de esta juzgadora a resolver conforme a Baremo exige la aplicación de un 10% de la cuantía indemnizatoria fijada como factor de corrección establecido expresamente como lucro cesante y abarcando desde el 10% hasta el 75% de la cuantía indemnizatoria en atención a los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal. Y en ese sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 7ª, de fecha 4 de septiembre de 2006, Ponente Ilmo. Sr. Gil Merino:

*Tampoco concedemos la indemnización por lucro cesante reclamada por esa misma parte, por las siguientes consideraciones: 1ª) el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (SVDP), conocido como “el Baremo”, fue incorporado como anexo por la Ley 30/1995 de 8 de noviembre a la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor (LRCSVM); y es de aplicación imperativa y no facultativa por los órganos judiciales (SSTC 181/2000 de 29 de junio, 231/2005 de 26 de septiembre, y 5/2006 de 16 de enero). 2ª) la Tabla I del SVDP tiene como rúbrica la de “indemnizaciones básicas por muerte, incluidos daños morales”; y según el apartado 2º a) de las reglas generales para la aplicación de dicho sistema, esa Tabla I “comprende la cuantificación de los daños patrimoniales básicos y la determinación legal de los perjudicados...”. 3ª) por tanto, la indemnización básica por fallecimiento comprende el daño moral derivado de la*

pérdida del fallecido, y también los daños patrimoniales básicos, "...entendidos como el sustento que la víctima podía proporcionar al supérstite, lo que...sirve para explicar...que la indemnización del cónyuge disminuya cuando el fallecido había cumplido ya la edad más frecuente de jubilación....(la Tabla I)...otorga una indemnización global e indiscriminada que incluye, en proporción incognoscible y variable según el nivel económico de la víctima, tanto el daño moral como el daño patrimonial básico, entendido como pérdida genérica del sustento que la misma aportaba a la familia...." (De Paúl Velasco, "Resarcimiento del cónyuge y pareja de hecho, por causa de muerte"; Asociación Española de Abogados Especializados en responsabilidad civil y seguro; Ponencias; 4º Congreso Nacional 2004). 4ª) la Tabla II del SVDP establece "factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte", previendo su incremento por "perjuicios económicos" en determinados porcentajes, en función de los "ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal". Y si bien la STC 181/2000 declaró inconstitucional determinados aspectos de la Tabla V apartado B) del SVDP, la STC 231/2005 de 26 de septiembre declara que "...la Tabla II no resulta afectada por la declaración de inconstitucionalidad de la STC 181/2000...."; y según la STC 258/2005 de 24 de octubre, "...ninguna duda cabe de que no resulta posible extrapolar sin más....ni los argumentos ni la decisión referidas en la citada sentencia 181/2000 a la Tabla V apartado B, a los que conformando la Tabla II constituyen factores de corrección de la Tabla I". De manera que "...Resulta así claro que el Tribunal Constitucional ha limitado expresamente la doctrina de la sentencia 181/2000 al factor corrector por perjuicios económicos de la Tabla V apartado B, y rechaza extender su juicio de inconstitucionalidad del mismo a los factores homólogos de las Tablas II y IV, seguramente porque entiende, aunque no lo diga con total claridad por tratarse de materia de legalidad ordinaria, que los perjuicios económicos derivados de la muerte y de las secuelas se resarcen no sólo a través del factor corrector que lleva esta denominación, sino también a través de las indemnizaciones básicas y de otras indemnizaciones complementarias incluidas en las citadas Tablas y que no existen para las lesiones temporales. El problema es que esta interpretación de legalidad ordinaria implícitamente asumida por el Tribunal Constitucional viene a consagrar el mayor defecto del sistema legal de valoración, la indiscriminación de perjuicios morales y económicos en detrimento de estos últimos, y con él la imposibilidad de obtener el resarcimiento para el lucro cesante acreditado en concreto en cuantía superior a la resultante de la aplicación de las reglas tabulares, justamente lo que dio lugar a la inconstitucionalidad de la Tabla V B)...." (De Paúl Velasco: "Diez años de evolución del 'Baremo'. Influencia de las sentencias del Tribunal Constitucional en la interpretación del sistema legal". Ponencia inédita presentada en el XIV Congreso de Responsabilidad Civil organizado por el Colegio de Abogados de Barcelona", celebrado en el mes de marzo del año en curso. 5ª) en consecuencia el SVDP no cubre en casos de muerte, indemnizaciones por lucro cesante que excedan de los límites cuantitativos establecidos por sus Tablas I y II; y así ha entenderse, vistos el tenor de las mismas y sobre todo la jurisprudencia constitucional a que nos hemos referido, aunque el apartado

1º nº 7 de las reglas generales para la aplicación del SVDP hable de “...asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados...”.

En suma siguiendo el tenor de la Sentencia no procede indemnizar a la Sra. Gurruchaga Surián en la suma interesada en concepto de lucro cesante, habida cuenta que se ha acordado en su favor una indemnización por la muerte de su marido ajustada a las previsiones de las Tablas I y II del SVDP.

Y lo expuesto justifica asimismo la improcedencia de la indemnización solicitada por el hermano del fallecido, en cuanto no tiene la condición de perjudicado. Las personas enumeradas en la Tabla I, y en la misma la referencia expresa que se hace a los hermanos, lo es para los huérfanos o dependiente de la víctima (grupos II, III) o cuando como en el grupo V la víctima lo es con hermanos solamente, y en ninguno de los casos referidos, se encuentra el solicitante o al menos no se ha acreditado la situación de dependencia de D. Manuel Parra Castillo respecto del fallecido.

Y la misma consideración se ha de dar respecto a la petición del daño moral. Significar al respecto, que el daño moral que el fallecimiento de D. Carlos Parra ha ocasionado a sus familiares directos sólo puede ser indemnizable a través del daño moral establecido en la Tabla I del Baremo, teniendo los mismos la consideración de acreedores de la indemnización por muerte que en la misma se establece y que recordemos es de obligada aplicación al caso de autos y esa indemnización por muerte ya ha sido acordada.

El acusado y las entidades responsables civiles directas deberán abonar a la Sra. Gurruchaga los daños en el vehículo Seat Altea ascendentes a 5.640 € y asimismo a D. Mariano Álvarez de la Vega, por los daños en el vehículo tasados en 5.864,51 €.

Las cantidades y su procedencia no han sido objeto de controversia en el plenario y se ha de proceder a su concesión.

**DECIMO.-** La acusación particular solicita los intereses conforme al art. 20 de la LCS, desde la fecha del accidente.

Es necesario tener en cuenta que habiéndose producido la consignación por parte de las aseguradoras Línea Directa en el curso de los tres meses siguientes a la producción del siniestro (consta justificación de consignación por la aseguradora el 9 de agosto de 2011 de 104.311,23 euros, cantidad que incluye la indemnización por fallecimiento de la víctima a favor de la viuda, hijos y

madre, poniéndose a disposición de los beneficiarios /perjudicados la cuantía de 84.809,55€ correspondiente al 50 % como coaseguradora). Por tal razón, la aseguradora no ha incurrido en mora que justifique la imposición de los intereses conforme al citado art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro, y no procede la condena al pago de los mismos.

No cabe decir lo mismo de la aseguradora Mutua Madrileña, habida cuenta que su consignación se realizó en el mes de Noviembre, (folio 758), siendo que la oferta motivada de la citada entidad consta desde septiembre y la aceptación del perjudicado en octubre, y ello a los efectos de los artículos 7 y 9 de la Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el Texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Y en todo caso, es evidente que lo que esgrime la compañía de seguros como causa extintiva de la responsabilidad civil al amparo del artículo 3 de la LCS y con arreglo a la póliza suscrita por el acusado, y cual es que el acusado haya cometido los hechos bajo la influencia de bebidas alcohólicas, que, como queda expuesto, no es causa justificada para exonerar del pago de la indemnización ni que ésta lo sea en el tiempo legal previsto.

El artículo 7 a) de la ley sobre responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, da un mismo tratamiento a los daños ocasionados como consecuencia de la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas y a los derivados de otras conductas dolosas, en lo que se refiere a la responsabilidad de la Compañía Aseguradora frente a la víctima o perjudicado y a su derecho de repetición posterior, por lo que el respeto a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas impone mantener el criterio de que en los casos prevenidos en el citado artículo 7 a) de la L.R.C.S.C.V.M existe obligación de indemnizar, estando las víctimas amparadas por el Seguro.

El seguro obligatorio del automóvil pretende garantizar a las víctimas de la circulación una indemnización básica, en todo caso, de modo que el riesgo generado por la misma quede cubierto con carácter general y se pueda actuar con la confianza de dicha cobertura. Las víctimas son indemnizadas por el seguro incluso cuando el conductor causante del daño carece de permiso de conducir (art. 5º.4 L.R.C.S.C.V.M.), utiliza ilegítimamente el vehículo (art. 5.4), el vehículo causante fuese desconocido (art. 8 .a), o no esté asegurado (8.b), o haya sido robado (art. 8 .c), la aseguradora hubiese quebrado (art. 8 .e), etc.

Como señala la doctrina, dicha confianza se quiebra si se hace depender la indemnización de circunstancias tales como que el conductor haya ingerido

alcohol, o bien conduzca temerariamente o con consciente desprecio para la vida de los demás. Las víctimas, en estos supuestos, aplicando la teoría de la "exceptio doli", quedarían en peor posición, incluso, que quien fuese atropellado por un conductor desconocido, al no existir en este último caso sentencia condenatoria por delito doloso.

En suma, y por todo lo expuesto, se declara la responsabilidad civil directa de la compañía aseguradora Mutua Madrileña que satisfará los intereses del art. 20 de la L.C.S.

**UNDECIMO.** - El artículo 123 del Código Penal manifiesta taxativamente que las costas procesales se entienden impuestas por ley a los criminalmente responsables de un delito o falta, incluyendo en el presente caso la de las acusaciones particulares, por cuanto su intervención en el procedimiento ha sido relevante.

A este respecto, baste recordar que en la jurisprudencia actual, la regla general es la llamada "procedencia intrínseca" de la inclusión dentro de las costas impuestas al penado, del importe correspondiente a las costas de la acusación particular, (salvo exclusiones de carácter excepcional, donde la acusación formule peticiones no aceptadas y absolutamente heterogéneas con las del MF). El punto de inflexión en el cambio de criterio aparecía ya en las SSTS 6-4-89, 4-5-89, 15-3-90, 18-10-93, 26-9-94, 3-4-95...; y obedece a un cambio de concepción conceptual sobre el sentido de las costas: ya no se conciben con carácter punitivo o sancionador (para eso está la pena), sino con un fundamento resarcitorio del ofendido o perjudicado por el delito de los gastos procesales a los que se ha visto abocado.

Consecuencia de este cambio de concepción, es que el criterio de la jurisprudencia del TS actual en esta materia ha prescindido del carácter relevante o no de la actuación de la acusación particular a favor del criterio de la "procedencia intrínseca" de la inclusión en las costas de las correspondientes a la acusación particular (SSTS 18-3-94, 15-4-99, 16-7-98, 22-9-2000). En definitiva, la regla general será siempre la inclusión dentro de las costas de las correspondientes a la acusación particular, salvo supuestos excepcionales donde ésta haya formulado peticiones no aceptadas y absolutamente heterogéneas de las del Ministerio Fiscal, o a su actuación haya resultado notoriamente inviables, inútiles o perturbadoras (SSTS de 22-1-92, 2-2-94; 1414/1997 de 26-11; 18-3-99; 1731/99 de 9-12; 22-9-2000; 25-1-2001- num. 1980/2000; 2-6-2001; 14-4-2009 num. 387/2009; 135/2011 de 15-3.)

En el presente caso, en cuanto al problema que plantea la acusación particular ejercida por Manuel Parra Castillo y ante la pretendida imposición de costas por temeridad solicitada por la aseguradora Línea Directa a tal acusación, hay que manifestar que al ejercitarse la acción penal y la civil, el juicio de temeridad o absoluto carácter superfluo de su actuación debe realizarse respecto de la globalidad de sus pretensiones. Es decir no es posible considerar viable la pretensión penal y temeraria la civil. No obstante, sí se puede discriminar, utilizando para la pretensión civil el criterio de la prosperabilidad o del “vencimiento objetivo”, declarando que le serán satisfechas las costas a excepción de las correspondientes al ejercicio de la acción civil (que se desestima sin que ello implique apreciar la temeridad de esta parte en la pretensión deducida). Lo que en consecuencia implica que la mitad de las costas devengadas por esta parte quedan de su cargo y no de la del condenado.

**DUODÉCIMO.-** Por último, y conforme al artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procederá declarar las costas de oficio respecto de delitos de los que fuere absuelto.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación de la Constitución, Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley Orgánica del Poder Judicial.

## F A L L O

Que debo **absolver y absuelvo** a José María Ortega Cano, del delito contra la seguridad vial, modalidad conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, con todos los pronunciamientos favorables.

Que debo **condenar y condeno** a José María Ortega Cano, como autor responsable de un delito de homicidio causado por imprudencia grave del art. 142.1 y 2 del Código Penal, ya definido, en relación con un delito contra la seguridad vial (conducción temeraria), previsto y penado en el art. 380.1 del C.P. en concurso normativo (art. 382), ya definidos, en concurso ideal del art. 77 C.P., sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISION**, accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de **TRES AÑOS Y SEIS MESES, lo que comporta la PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL PERMISO O LICENCIA que habilita para la**

**conducción.**

Y, asimismo, a que indemnice, conjunta y solidariamente con las Compañías Aseguradoras Línea Directa y Mutua Madrileña a:

Doña Manuela Gurruchaga Surián, en 119.731,161 €,

Doña Sara Parra Gurruchaga y D. Samuel Parra Gurruchaga, en 19.955,18 € a cada uno de ellos, y a

Doña Carmen Castillo García, en 9.977,58 €,

A Doña Manuela Gurruchaga Surián, por los daños en el vehículo en 5.640,00 € y a D. Mariano Álvarez de la Vega, por los daños en el vehículo en 5.864,51 €

Dichas cantidades devengarán a partir de la presente resolución y hasta su completa satisfacción los intereses legales del artículo 576 LEC y, respecto a la aseguradora Mutua Madrileña se imponen los intereses del artículo 20 de la L.C.S.

No ha lugar a la pretensión indemnizatoria que postula la acusación particular de don Manuel Parra Castillo.

Que debo **condenar y condeno** a José María Ortega Cano, al pago de dos tercios de las costas causadas, **incluidas las de las Acusaciones Particulares, con la particularidad que consta en el Fundamento Jurídico Undécimo, in fine de esta resolución.**

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Esta resolución no es firme, y frente a la misma cabe recurso de apelación, que habrá de interponerse ante este Juzgado en el plazo de diez días.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de la fecha por la Illma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe estando celebrando en Audiencia Pública, doy fe.