



Roj: **SAP SS 1287/2021 - ECLI:ES:APSS:2021:1287**

Id Cendoj: **20069370012021100099**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **1**

Fecha: **29/07/2021**

Nº de Recurso: **1080/2021**

Nº de Resolución: **107/2021**

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

Ponente: **MARIA JOSEFA BARBARIN URQUIAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 1287/2021,**
STS 2342/2023,
AATS 13519/2023

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA. SECCIÓN PRIMERA - UPAD

ZULUP - GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIKO LEHENGO ATALA

SAN MARTIN, 41-1ª PLANTA - CP/PK: 20007

TEL .: 943-000711 FAX : 943-000701

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: audiencia.s1.gipuzkoa@justizia.eus /
probauzitegia.1a.gipuzkoa@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 20.02.1-18/000190

NIG CGPJ / IZO BJKN : 20018.43.2-2018/0000190

RECURSO / ERREKURTSOA: Rollo apelación abreviado / Laburtuko apelazioko erroilua 1080/2021-

Proc. Origen / Jatorriko prozedura: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 392/2019

Juzgado de lo Penal nº 1 de San Sebastián - UPAD Penal / Zigor-arloko ZULUP - Donostiako Zigor-arloko 1 zenbakiko Epaitegia

SENTENCIA N.º 107/2021

ILMOS./ILMAS. SRES./SRAS.

D.ª MARIA VICTORIA CINTO LAPUENTE

D.ª MARIA JOSE BARBARIN URQUIAGA

D. JULIÁN GARCÍA MARCOS

En Donostia / San Sebastián, a veintinueve de julio de dos mil veintiuno.

La Ilma. Audiencia Provincial de Gipuzkoa, constituida por los Magistrados que arriba se expresan, ha visto en trámite de apelación el Procedimiento Abreviado 392/2019 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Donostia-San Sebastián, seguido por un delito contra la seguridad vial así como un delito de omisión del deber de socorro, en el que figura como apelante **D. Jesús Manuel**, representado por el Procurador Sr. Alvarez Uría y defendido por el letrado Sr. Gonzalo Bajo Auz, siendo parte apelada Dª Lucía y otros, así como el Ministerio Fiscal.

Todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal antes mencionado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Donostia, se dictó sentencia con fecha 31 de mayo de 2021, que contiene el siguiente FALLO:

" CONDENO a Jesús Manuel como autor penalmente responsable de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, previsto y penado en el artículo 379.2 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en concurso del artículo 382 del CP, con un delito de homicidio por imprudencia grave con vehículo a motor, previsto y penado en el artículo 142.1.1º del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño causado del artículo 21.5 del CP, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES POR CUATRO AÑOS, lo que comportará, con arreglo a lo establecido en el artículo 47.3 del CP, la pérdida de la vigencia del permiso de conducir.

CONDENO a Jesús Manuel como autor penalmente responsable de un delito de omisión del deber de socorro, previsto y penado en el artículo 195.3 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Todo ello con expresa imposición al condenado de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. Jesús Manuel se interpuso recurso de apelación. Las actuaciones tuvieron entrada en la Oficina de Registro y Reparto el día 14 de julio de 2021, siendo turnadas a la Sección 1ª y quedando registradas con el número de Rollo 1080/2021, señalándose para la Votación, Deliberación y Fallo el día 29 de julio de 2021, fecha en la que se llevó a cabo el referido trámite.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

CUARTO .- Ha sido Ponente en esta instancia la Ilma. Sra- Magistrada Dª MARIA JOSÉ BARBARIN URQUIAGA.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos probados de la resolución de instancia, que literalmente establecen:

"PRIMERO.- El día 18 de febrero de 2018, sobre las 19:15 horas, Jesús Manuel, mayor de edad, de nacionalidad española y con antecedentes penales susceptibles de cancelación, a pesar de tener su capacidad de atención y reflejos mermada como consecuencia de la previa ingesta de bebidas alcohólicas, circulaba con su vehículo Mercedes Benz Serie B 180, matrículaRXH por la calle Gipuzkoa de la localidad de Zarautz, en dirección al Barrio San Pelayo, por el carril derecho de una vía recta de doble sentido, cuando al llegar al paso de peatones existente a la altura del número 46 de la calle Gipuzkoa, no se percató de que el Sr. Augusto estaba cruzando correctamente por el mismo, de izquierda a derecha según el sentido de la marcha del vehículo y, cuando el peatón estaba a punto de finalizar el paso de cebra, fue embestido por el vehículo del acusado que no frenó ni realizó maniobra evasiva alguna para evitar el atropello siendo golpeado y lanzado a 20 metros, quedando tumbado en la calzada.

El acusado circulaba por un tramo recto, con buena visibilidad, había anochecido, había iluminación artificial y llovía ligeramente

SEGUNDO.- A continuación, el acusado, a pesar de haberse percatado de que había atropellado a una persona, no detuvo su vehículo en ningún momento y abandonó el lugar sin prestar la asistencia necesaria a la víctima, sin asegurarse de la presencia en el lugar de otras personas que pudieran auxiliar a la misma y sin solicitar ayuda de terceras personas. El acusado se dirigió hasta la sede de la empresa Arrona Hermanos sita en la calle Mitxelena y estacionó su vehículo, abandonando el mismo y dirigiéndose a pie a su domicilio, permaneciendo en el mismo hasta que llegaron los agentes de la Ertzaintza.

TERCERO.- Como consecuencia del atropello, Augusto, falleció, a pesar de los intentos de reanimación realizados. Según el informe de autopsia, la causa inmediata del fallecimiento fue una destrucción de centros vitales encefálicos y la causa fundamental, un traumatismo craneo-encefálico.

CUARTO.- Los familiares del Sr. Augusto han sido debidamente indemnizados, por lo que nada reclaman."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debate jurídico.-

1.- Con fecha 31 de Mayo del 2021, la Ilma Magistrada-Juez que sirve el Juzgado de lo Penal nº 1 de Donostia-San Sebastián, ha dictado sentencia condenando al ahora recurrente, D. Jesús Manuel , como autor de un delito contra la seguridad vial, en concurso con un delito de homicidio por imprudencia grave, a la pena ya señalada en los antecedentes de hecho de esta resolución, e igualmente como autor de un delito de omisión del deber de socorro, previsto y penado en el art. 195.3. del CP, a la pena ya señalada en los antecedentes de hecho de esta resolución.

2. - Contra el referido pronunciamiento ha recurrido en apelación la defensa técnica del Sr. Jesús Manuel , interesando la revocación del pronunciamiento condenatorio dictado en la instancia, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del acusado, interesando que el mismo sea condenado únicamente, como autor de un delito de homicidio por imprudencia menos grave, concurriendo la atenuante de confesión del art. 21.3 del CP, atenuante muy cualificada de reparación del daño, del art. 21.4 CP, y la atenuante de dilaciones indebidas, del art. 21.6 del CP, a la pena de un mes y medio de multa, con una cuota diaria de 4 euros.

Como concretos motivos de apelación se invoca, en concreto que:

. - En los hechos probados, existe un error de hecho, dado que no puede entenderse probado que el acusado en el momento de producirse el accidente tuviera mermada su capacidad de atención y reflejos como consecuencia de la previa ingesta de bebidas alcohólicas.

En este capítulo de su elaborado recurso de apelación, la parte apelante cuestiona que exista prueba de que la concreta afección alcohólica del acusado, en el momento de producirse el accidente, fuera superior a 0,51 gr/litro, y por tanto, fuera capaz de influir significativamente en las facultades psicofísicas del acusado. A tal efecto se trae a colación la testifical de María Cristina , de María Teresa , y sobretudo la pericial médica del Dr. Eladio .

En concreto, en este mismo sentido se insiste que no concurren los requisitos científico-técnicos para poder dar por acreditado que el grado de impregnación alcohólica del acusado en el momento de los hechos fuera de 2.20 gr/litro, por las razones que se consignan en el recurso de apelación.

Ademas de no poder darse por acreditada la cantidad efectiva de ingesta, de forma previa al accidente, no hay indicios objetivos de afectación alcohólica en la conducta del acusado.

El accidente pudo deberse a un simple despiste del acusado, y el segundo accidente, a la mala visibilidad producto de la rotura del parabrisas.

. - Un segundo capítulo del recurso de apelación está vinculado a discutir los elementos empleados por la Juez de Instancia para sustentar la condena por el delito de homicidio por imprudencia, dado que se considera que no existe prueba de la velocidad a la circulaba el acusado en el momento del impacto.

. - La víctima falleció en el mismo momento del atropello, a tenor del conjunto de indicios obrantes en autos, elemento que excluiría la concurrencia del delito de omisión de socorro.

En este mismo sentido, se insiste en que su defendido no tuvo conocimiento de que había atropellado a una persona, ni realizó ningún tipo de maniobra de evasión.

. - A partir de aquí, la parte discute la no aplicación de toda una serie de circunstancias atenuantes, en forma de confesión y reparación del daño, como atenuante muy cualificada, y atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

. - Por último, y sobre la base de la motivación fáctica señalada en el recurso de apelación, se interesa la no aplicación del art. 379.2 del CP, del art. 142.1.1 del CP, por delito de homicidio por imprudencia grave, cuando sólo podríamos considerar que estamos en presencia de un homicidio menos grave, dado que el acusado, por una distracción, no se percató de la presencia del peatón, no existe prueba de la velocidad a la que circulaba, y no existe prueba de que circulara con sus facultades mermadas producto de la previa ingesta de bebidas alcohólicas.

En el mismo sentido, concurre infracción de ley por indebida aplicación del art. 195.3 del CP, esto es, delito de omisión del deber de socorro, dado que la víctima falleció de forma inmediata a que se produjera el siniestro, luego no existe acreditación de persona precisada de auxilio.

Por la pluralidad de consideraciones expuestas, se interesa la rebaja en la calificación jurídica y pena que resultaría imponible al acusado.

3 .- Evacuado el preceptivo traslado al Ministerio Fiscal, y Letrado de la acusación particular, por uno y otro se ha procedido a contestar e impugnar al recurso interpuesto de contrario.

SEGUNDO.- Presunción de inocencia.-

El derecho a la presunción de inocencia, consagrado en nuestro sistema con rango de derecho fundamental en el art. 24 C.E., implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, según recoge el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el art. 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto supone que es preciso que se haya practicado una mínima prueba de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que sea suficiente para desvirtuar esa presunción inicial (STS núm. 251/2004).

Procede pues, analizar: A).- Que exista en las actuaciones prueba practicada como fundamento de la condena (prueba existente) (SSTC núm. 31/1981, núm. 124/1983 y núm. 17/1984); B).- Que dicha prueba de cargo haya sido obtenida y aportada a las actuaciones con observancia de las garantías constitucionales y de las normas aplicables en cada caso y a cada medio de prueba (prueba lícita) (SSTC núm. 150/1989, núm. 134/1991 y núm. 76/1993); y C).- Que esa prueba de cargo, lícitamente obtenida y aportada al proceso, pueda considerarse suficiente para justificar un pronunciamiento condenatorio (prueba suficiente) (SSTC núm. 31/1981, núm. 217/1989 y núm. 117/1991).

Además, esta suficiencia ha de exigirse con rigor ya que toda duda razonable en materia de prueba, ha de resolverse conforme al principio "in dubio pro reo" a favor del acusado (STS núm. 97/2012, de 24/02).

Debe incidirse en que, no puede prescindirse de la ineludible necesidad de desplegar una prueba de cargo, razonablemente suficiente, para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

Presunción que no solo constituye un derecho fundamental declarado en nuestra Constitución, sino que además es el "eje alrededor del cual giran las demás garantías procesales y en definitiva el funcionamiento de todo el procedimiento penal." (STS de 2/12/2003). Señala también la doctrina del Tribunal Constitucional (STC núm. 137/88 de 7/07), que la presunción de inocencia ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras a quienes incumbe exclusivamente probar los hechos constitutivos de la pretensión penal, debiendo ser suficiente para generar en el Juzgador la evidencia de la existencia un hecho punible y de la responsabilidad penal que haya tenido en él el acusado, así como sustentarse la actividad probatoria en auténticos medios de prueba obtenidos con respeto a los derechos fundamentales y practicados en el juicio oral bajo los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, exceptuándose los supuestos de prueba preconstituida y anticipada siempre que se observe el de un cumplimiento de determinados requisitos materiales (imposibilidad de reproducción en el juicio oral), subjetivos (intervención del Juez de instrucción), objetivos (contradicción con la intervención de Letrado) y formales (introducción en el juicio través de la lectura de los documentos). En sentencia del T.S. de 26 de julio de 2018 se expone que: "En la Sentencia de esta Sala nº 89/2011 de 18 de febrero, recordábamos que en la sentencia de la misma Sala nº 788/2010, de 22 de septiembre volvimos a indicar que la utilización del material probatorio personal producido en la fase sumarial solamente puede fundar la condena cuando, concurren los requisitos que el Tribunal Constitucional exige.

La sentencia del TS de 30/10/2015, al analizar el derecho a la presunción de inocencia recordó que "El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia por otra efectuada por un Tribunal que no ha presenciado la prueba.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada. Y de otro lado, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento arbitrario o manifiestamente erróneo, no es posible prescindir de la valoración de pruebas personales efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas."

En orden a la diferenciación/complementación del principio presunción de inocencia /principio "in dubio pro reo" citaremos por todas la STS de 30 de junio de 2015 (Sala 2ª) que reitera la jurisprudencia que el principio informador del sistema probatorio que se acuña bajo la fórmula del in dubio pro reo es una máxima dirigida

al órgano decisor para que atempere la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatória; presupone, por tanto, la existencia de actividad probatoria válida con signo incriminador, pero cuya consistencia ofrece resquicios que pueden ser decididos de forma favorable a la persona del acusado.

El principio in dubio pro reo se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que, a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal tales pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado.

Y la carga material de dicha prueba de cargo corresponde exclusivamente a la parte o partes acusadoras y no a la defensa, que puede también proponer medios de prueba, pero no se ve sometida a la probatio diabólica de tener que demostrar que no ha ocurrido el hecho del que se le acusa.

La prueba de cargo será la prueba directa, testifical, pero nada impide la utilización de otros medios probatorios como la prueba indiciaria siempre que se cumplan los requisitos jurisprudencialmente explicitados.

TERCERO. - Examen del caso de autos.-

1.- Contamos en el caso de autos con el mismo material probatorio que el obrante en primera instancia, resultando que la parte apelante discute, en todo el primer apartado de su resolución, la cuestión vinculada a la efectiva influencia de la previa ingesta de bebidas alcohólicas por parte del acusado en la conducta protagonizada por el mismo en la ocasión de autos.

En concreto, tal y como igualmente señala la Juez de Instancia, la defensa no discute y reconoce expresamente que el acusado había ingerido bebidas alcohólicas el día de autos, de forma previa al atropello en cuestión.

Es más, en su declaración en el plenario, admitió que entre él y su madre ingirieron una botella de cava, que él bebió más cantidad que su madre, cantidad que reduce a una o dos copas, resultando igualmente que en sede instrucción reconoció un consumo de alcohol más elevado durante la propia comida.

En igual sentido, debe mentarse toda la evidente y palmaria sintomatología que el acusado presentaba una vez que los agentes de la Ertzaina se personaron en su domicilio, en su forma de movimientos corporales, manera de hablar enormemente enlentecida, tardando enormemente en contestar a las preguntas, dudando enormemente al responder a todas ellas, teniendo severas dificultades para mantener la verticalidad, teniendo que ser ayudado para mantener la verticalidad.

Es decir, que el momento en el que los agentes de la Ertzaina se personaron en el citado domicilio, el acusado tenía sintomatología de estar bajo los efectos de bebidas alcohólicas. Y el propio acusado ha reconocido la ingesta de bebidas alcohólicas de forma previa a producirse el atropello en cuestión.

La defensa ha tratado de acreditar que esta sintomatología, y el posterior resultado positivo que el acusado arrojó a la práctica de las dos pruebas realizadas, no es susceptible de valoración, en relación a la tasa que el acusado podría hipotéticamente mantener en el momento del siniestro, dado, por un lado, el tiempo transcurrido entre uno y otro hito temporal, y dado, por otro lado, que el acusado habría ingerido alcohol durante este período intermedio.

Al respecto, debemos señalar que las explicaciones del acusado, en su declaración en el plenario, son claramente contradictorias con sus previas manifestaciones en instrucción: no hay prueba de que el acusado consumiera alcohol durante este período intermedio, ni en los bares de la zona del polideportivo, ni en su propio domicilio, donde, a tenor del rendimiento extraíble a la declaración del Agente NUM000, no había restos de ningún tipo de lata de cerveza o similar, vacía, no había restos de ningún tipo de ingesta de bebidas alcohólicas, sí de un paquete de tabaco. Es más, más allá de los intentos de la defensa de tratar de asentar sobre el momento temporal de este consumo una duda fundada, lo cierto es que ninguna prueba fehaciente se ha practicado, y lo cierto es que el propio comportamiento del acusado se compadece mal con la alegación vertida a este respecto: no parece lógico ni compatible con las reglas de la experiencia humana que, quién acaba de tener un siniestro de las características del aquí examinado, siendo necesariamente consciente de que ha atropellado a una persona con su vehículo, puesto que la luna delantera del vehículo se le ha hecho añicos, varios cristales se han introducido en el asiento del copiloto, y ha tenido, por si fuera poco, un segundo accidente, se dedique a beber alcohol, en grandes cantidades además, ya sea dentro o fuera de su domicilio, una vez aparcado el vehículo bien lejos de su casa, procediendo, eso sí, a ducharse para intentar "despejarse" de estos efectos. No es una conducta lógica, ni racional, y no lo es porque no existe prueba alguna de que la misma ocurriera tal y como se invoca, sin acreditación alguna, por parte de la defensa.

El acusado, tras su detención, fue trasladado a las dependencias de la Ertzainetxea de Urola-Kosta. Consta en el atestado, ratificado en el plenario por uno de los agentes que practicó la prueba de alcoholemia, el

Ertzaina nº NUM001, presente por lo demás en la realización de las dos pruebas, que el acusado fue requerido para someterse a las pruebas para la detección de alcohol, previa información de la normativa aplicable a las pruebas (folios 24, 25 y 26), accediendo voluntariamente el acusado; pruebas que fueron realizadas con el etilómetro homologado Dräger 7110, número de serie ARJK-0016, válido hasta el 14 de junio de 2018 (folio 29), arrojando un resultado de 0,92 miligramos de alcohol por litro de aire espirado en la primera prueba que se le realizó a las 21:49 horas y de 0,84 miligramos de alcohol por litro de aire espirado en la segunda prueba que se le realizó a las 22:46 horas (folio 27). Es decir, el resultado obtenido en la primera prueba de alcoholemia no puede ser excluido por una invocada nulidad, derivada de la no comparecencia en el plenario del agente que practicó dicha prueba, cuando sí ha comparecido y ofrecido oportuna explicación de las actuaciones realizadas el agente indicado, que no sólo fue quién realizó la segunda prueba, sino que además estuvo presente en la realización de la primera, y durante toda la estancia del acusado en Comisaría.

Se trata de un resultado de carácter puramente estimativo dado el tiempo transcurrido desde la realización de esta prueba de alcoholemia, al momento previo del siniestro, pero que en todo caso, descartado pues el consumo de alcohol del acusado durante este período intermedio, sí debemos considerarlo ciertamente relevante, indiciario de una tasa necesariamente superior al momento mismo del siniestro, valorando esta tasa, además, junto con la propia y relevante sintomatología que presentaba el acusado cuando fue visionado por primera vez por parte de los agentes de la Ertzaina deponentes en el plenario, más menos 1 hora después de producirse el atropello, tras tener un segundo siniestro, aparcar, caminar andando hasta su domicilio, y ducharse.

Consta en las actuaciones un informe pericial elaborado por el Médico Forense D. Mariano, de fecha 25 de enero de 2019 (folios 685 y 686), relativo al cálculo retrospectivo de la alcoholemia, en el que partiendo de la hora del accidente (19:17), la hora de la primera prueba de alcoholemia (21:48) y la hora de la segunda prueba (22:46) y aplicando la fórmula para el cálculo retrospectivo de la alcoholemia, concluye que la alcoholemia a las 19:17 horas sería de 2,20 gramos de alcohol por litro de sangre, según la curva de Widmark.

Tal y como igualmente señala la Juez de instancia, *"Según doctrina científica autorizada y no cuestionada, la curva típica de alcoholemia tiene tres fases claramente diferenciadas: una primera fase de intoxicación o fase ascendente, consecutiva a la ingestión, fuertemente ascendente por la rápida difusión del alcohol en la sangre; una segunda fase de equilibrio (meseta) que se corresponde con un vértice o meseta que indica la máxima concentración de alcohol en sangre, equilibrio entre la difusión y la desaparición del alcohol; y, la fase de desintoxicación o fase descendente, que es una recta lentamente descendente que muestra la velocidad constante de desaparición del alcohol, una vez que éste se ha repartido por todo el organismo. Según las publicaciones científicas más prestigiosas, el alcohol puede ser detectado en sangre a los cinco minutos de su ingestión, inicia una línea rápidamente ascendente que se corresponde con la fase de absorción digestiva y que se completa entre los 30 y 60 minutos tras la ingesta de alcohol si el sujeto está en ayunas, alargándose hasta 2 horas o más, si ha comido, seguida por una fase de meseta en la que la distribución del alcohol por el organismo se caracteriza porque la concentración de alcoholemia se estabiliza en esta parte, y una tercera fase de línea oblicua lentamente descendente (eliminación) hasta la desaparición de etanol de la sangre, siendo su duración proporcional a la cantidad de alcohol ingerido que dura entre 8 a 10 horas, si bien, algunos autores han informado de procesos de desintoxicación bioquímica con una duración de 6 a 7 horas y otros de hasta 14 horas, siendo que la fase de "meseta" (meseta de Grehant) "en que existe equilibrio entre la absorción y la eliminación alcohólica, según reputados forenses, tiene una duración media de entre 45 a 75 minutos, existiendo además variabilidad interindividual."*

En el plenario, el Médico Forense se ratificó en su informe y realizó una importante aclaración, manifestando que entre las dos pruebas de alcoholemia transcurrió una hora y como tiene que coger el resultado de la segunda prueba, entre la hora del accidente y la hora de la segunda prueba, transcurren tres horas y media y para que la prueba sea científicamente fiable, no puede transcurrir entre ambos momentos más de tres horas, por lo que se trata de un cálculo aproximativo. Pero sí sería relevante el resultado de ambas pruebas, que nos sitúa ante una persona en fase de meseta, cuando no de lenta deintoxicación, elemento que excluye igualmente las alegaciones del acusado sobre el consumo previo y relevante de alcohol, de forma inmediatamente anterior a la realización de las pruebas de alcoholemia.

Por otro lado, la defensa aportó un informe pericial elaborado por D. Eladio, Médico Forense en excedencia voluntaria (folios 902 a 914), ratificado por el mismo en el plenario, en el que se pronuncia sobre varias cuestiones, entre ellas, sobre cuál es la alcoholemia máxima que podría presentar el Sr. Jesús Manuel a las 19:17 horas tras ingerir media botella de cava durante el consumo de comida completa entre las 14:30 y las 18:30 horas; para hacer este cálculo, tiene en cuenta su altura, peso y edad, calcula la alcoholemia a partir de una cantidad conocida de bebida alcohólica (media botella de cava), calcula la cantidad expresada en gramos de alcohol puro ingerido, siendo de 37,50 gramos y, a continuación, conocida esta cantidad, calcula

la concentración de alcohol en sangre mediante dos fórmulas y los resultados obtenidos, entre 0,47 y 0,51 gramos/litro de alcohol en sangre expresan la alcoholemia máxima que alcanzaría teóricamente el Sr. Jesús Manuel a las 19:17 horas tras una ingestión de media botella de cava.

Se trata de un informe pericial que parte, debemos señalarlo ya, de determinadas premisas, en concreto, de la consideración de que el acusado habría ingerido únicamente media botella de cava durante la comida, para obtener, a partir de esta información, que obvia igualmente el resto de alegaciones de la defensa sobre el consumo de alcohol del acusado en el período intermedio, la tasa promedio que tendría hipotéticamente el acusado en el momento de la colisión.

Obviamente, uno y otro informe pericial son puramente hipotéticos, porque, a partir del resultado obtenido en la segunda prueba de alcoholemia, se hace un estudio predictivo y retrospectivo sobre la eventual tasa del conductor en el momento de la colisión, habiendo pasado más de tres horas entre uno y otro momento, debiendo destacarse, igualmente, que el segundo informe parte de unas premisas de consumo de alcohol en la persona del acusado que en modo alguno han quedado acreditadas, sino que más bien entendemos que han quedado refutadas en el acto del plenario, valorando entre otros extremos que el propio acusado admitió en este acto que consumió más alcohol, al menos cava, que su madre, y la propia sintomatología que tenía una hora después de producirse el siniestro, tras haber caminado hasta domicilio, y haberse duchado, entendemos, para intentar "despejarse".

A partir de este conjunto de elementos, debemos considerar igualmente correcta la inferencia realizada por la Juez de instancia en el sentido de que resulta probada la influencia del consumo de alcohol en la conducción realizada el acusado, que circula con su vehículo por una vía recta y al acercarse a un paso de cebra no se percata de que una persona está cruzando correctamente el mismo y no sólo no se percata sino que no realiza ninguna maniobra ni de frenado, ni evasiva de ningún tipo, señalando el acusado que ni siquiera lo vio. Se trataba además, de una línea recta, en una zona central de la villa de Zarautz, en la que el peatón que resultó atropellado había atravesado, al menos, la mitad del paso de peatones, estando la zona bien iluminada.

Y, además, después del atropello, el acusado no sólo no paró el vehículo, sino que tuvo una segunda colisión, puesto que se subió a una isleta ajardinada situada en la confluencia de las calles Mitxelena y María Etxetxiki y colisionó con un poste ubicado en la misma; en este sentido se pronunciaron los testigos presenciales de estos hechos que depusieron en el plenario, por un lado, la Sra. María Teresa que afirmó que ese día escuchó un golpe y vio un coche que chocó con un poste de la rotonda, aparcó el coche y salió y vio que tenía la luna delantera rota así que informó a los agentes; y, el Sr. Luis María, marido de la Sra. María Teresa que estaba fuera fumando, afirmando que vio cómo en la rotonda el vehículo se subió al bordillo y golpeó el palo y después estacionó el vehículo, que vio que tenía la luna delantera rota porque tenía el coche aparcado al lado; consta en las actuaciones la diligencia de los daños causados por impacto en poste/base de señal de tráfico ubicada en la isleta y los daños por impacto en el bordillo de la isleta (folio 238), lo que puede apreciarse en el informe fotográfico obrante en los folios 317 a 319 de las actuaciones, debiendo señalarse igualmente que este testigo depuso que la velocidad a la que circulaba este vehículo en todo momento le pareció excesiva.

Y, a partir de este conjunto de elementos probatorios que son rectamente consignados en la resolución de instancia, debemos igualmente considerar que es correcta y ajustada a las reglas de la lógica la valoración probatoria realizada por la Juez de instancia, en el sentido de concluir que existe prueba de cargo de entidad suficiente para entender acreditado que el acusado conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas y, dicha influencia se manifestó de forma concreta a través de la anómala e irregular circulación del acusado, en un primer momento, embistiendo a un peatón que cruzaba correctamente por un paso de cebra, no percatándose de su presencia y sin realizar maniobra evasiva ni de frenado alguna y, posteriormente, subiéndose al bordillo de una isleta y colisionando contra un poste.

Pero, es que además, lejos de detenerse a preocuparse por lo sucedido, manifiesta que no lo hace por miedo, manifestación exculpatoria que resulta absolutamente ilógica si, tal y como el mismo manifestó en el plenario, pensaba que únicamente había golpeado a una motocicleta. Más aún cuando consta igualmente que de manera absolutamente incomprensible, el Sr. Jesús Manuel continúa conduciendo su vehículo, entre 15-30 mins. más, y vuelve a padecer otro siniestro al colisionar contra el bordillo de una isleta sita en la calle Mitxelena, subiéndose a la misma, y golpeando con su parte delantera central del vehículo una señal de tráfico allí existente.

Trata la defensa del Sr. Jesús Manuel de justificar este segundo siniestro, en la dificultad que la rotura de la luna delantera conllevaba para la visibilidad en la conducción, elemento que nuevamente nos sitúa ante una conducta claramente anómala, puesto que en tal caso, el acusado debió haber detenido la conducción, por un lado, y que, por otro lado, se compadece mal con el resultado de las fotografías 12 y 13 aportadas con el informe fotográfico elaborada por la Ertzaintza, y obrante a los folios 292 y 293 de las actuaciones, donde se

constata que los daños ocasionados en la luna del vehículo se ubicaban en la parte central del parabrisas del vehículo, no afectando sin embargo a las zonas laterales, y más concretamente a la ubicación del conductor.

De todos modos, si la visibilidad se encontraba notablemente afectada, y si ello " *le obligó a extremar la atención y circular a una velocidad muy reducida* " (según sus propios argumentos), no alcanzamos a comprender como aun así, no solo colisionara contra un bordillo, sino que además se subiera a la isleta que era delimitada por el mismo, y colisionara con la parte central del frontal del vehículo contra la señal vertical allí existente, causando los daños advertidos posteriormente por el Agente de la Ertzaina que llevó a cabo la inspección ocular del vehículo (Agente NUM002).

Máxime cuando, tal y como queda constatado por la fotografía nº 1, aportada con el informe fotográfico elaborada por la Ertzaintza, y obrante al folio 318 de las actuaciones, la señal vertical quedó doblada.

A todo esto debe añadirse el testimonio de los agentes de la Ertzaintza que llevaron a cabo la localización del vehículo tras su estacionamiento (Agentes NUM003 y NUM000).

Ambos detallan la existencia de "restos de sangre" y de "trozos pequeños como de cuero cabelludo o carne" apreciables a simple vista en la luna del referido automóvil. Así como el hallazgo del mismo cerrado, pero sin llave.

2.- Partiendo de este primer elemento propio del tipo penal que queda consignado en la sentencia de instancia, debemos igualmente tener por acreditado la concurrencia de otros elementos integrantes del tipo penal, propio del homicidio por imprudencia grave por el que resulta condenado en la instancia.

En el caso enjuiciado, el centro del debate se circunscribe a la entidad de la infracción del deber de cuidado cometido por el acusado, dado que la parte apelante considera que, a diferencia de lo indicado en la sentencia recurrida, que califica la conducta como integrante de una imprudencia grave, concurre una imprudencia menos grave.

La valoración de cuando existe una imprudencia grave y cuándo concurre una imprudencia menos grave debe efectuarse atendiendo a la entidad de la infracción del deber de cuidado (en su perspectiva interna y externa), examinando, al efecto, a partir de las circunstancias concurrentes en el hecho enjuiciado, dos planos: cual fue la actitud del autor respecto a la previsibilidad del riesgo jurídicamente desaprobado -deber de cuidado interno- y cual fue la conducta del autor en la ejecución del acto que creaba el riesgo no permitido. Y, al respecto, los criterios jurisprudenciales a tener en cuenta (por todas, SSTs 552/2018 de 14 de noviembre y 751/2018 de 21 de febrero) son los que siguen: i) magnitud vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del acusado con respecto al bien jurídico protegido por la ley penal; ii) nivel de riesgo permitido atendiendo a la utilidad social de la conducta desarrollada por el autor y iii) importancia del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente.

En este caso, el recurrente se acercaba a un paso de cebra debidamente señalizado. Por lo tanto, debió de prever, por una parte, la probabilidad de que un peatón hiciera uso del referido espacio y, por otra, que al tratarse de un espacio de seguridad para el referido peatón lo haría con plena confianza y sin adoptar, consecuentemente, cautela alguna respecto a los conductores de los vehículos circundantes. Consecuentemente, atendiendo al grado de confianza que para el peatón conllevaba el denominado "paso de peatones", el conductor del vehículo a motor, que es la fuente de riesgo, tenía un deber palmario: verificar que ningún ciudadano transitaba por el citado espacio de seguridad. Y para cumplir este deber de previsión- deber de cuidado interno- tuvo que tener en cuenta que llovía y que previamente había ingerido bebidas alcohólicas, circunstancia esta que le obligaba a extremar la diligencia debida, máxime cuando en la vía no había ningún obstáculo que le impidiera la visión del peatón que estaba cruzando la vía.

Y es claro, que el apelante no efectuó ninguna conducta de comprobación de que por el paso de peatones transitaba un ciudadano dado que golpeó con su coche al peatón cuando ya había consumido más de la mitad de la calzada, y en concreto, de su propio tramo de calzada. No es que el conductor comprobase y no viese al peatón sino que no comprobó y, por lo tanto, no vio al peatón. Se creó, por lo tanto, un riesgo significativo para el peatón mediante la omisión de una cautela básica en la conducción -la comprobación de que no había ninguna persona en el espacio de seguridad constituido por el denominado paso de peatones, tal y como dispone el artículo 25.1 a) y 2 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial-. Y este riesgo, atendiendo a su intensidad, no resulta atemperado por la utilidad social que conlleva la conducción de vehículos a motor, y afecta, además, a un bien jurídico de significativo valor: la vida e integridad de las personas. Esta infracción del deber de cuidado interno a través de la patente infracción de una cautela básica vino acompañada de una vulneración del deber de cuidado de externo, dado que el apelante no adecuó su conducción a lo normativamente exigido para evitar un riesgo no permitido para la vida e integridad de los

peatones: en concreto, en vez de detener su vehículo para que el peatón se movilizase de una acera a otra en el entorno seguro que supone el "paso de peatones", siguió circulando como si el peatón no existiera, sin frenar ni efectuar alguna maniobra evasiva, convirtiendo lo definido normativamente como un espacio de máxima confianza para el peatón en un ámbito factual de máximo riesgo para el mismo.

Concurre, por consiguiente, en la conducta del acusado, todos los elementos del tipo delictivo por el que ha sido acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, en los siguientes términos:

En primer lugar, concurre la acción u omisión voluntaria no dolosa, consistente en el atropello del Sr. Augusto cuando cruzaba por un paso de peatones por parte del vehículo conducido por el acusado.

En segundo lugar, la infracción de un deber de cuidado básico y es que el deber primero y elemental en la conducción es efectuar ésta con la precaución necesaria para evitar daños a terceros, según exijan las condiciones y circunstancias de todo tipo concurrentes en tal actividad controlando en todo momento la situación y efectuando las maniobras que en cada momento requiera la prudencia según el cambiante escenario de la acción de conducir un vehículo con altísima capacidad lesiva contra la vida y la integridad física de las personas (STS 211/0 de 15 de marzo).

En este sentido, el Real Decreto legislativo 399/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial, en su artículo 11, bajo la rúbrica de "Normas generales de conductores" establece:

1.- Los conductores deberán estar en todo momento en condiciones de controlar sus vehículos...

2.- El conductor de un vehículo está obligado a mantener su propia libertad de movimientos, el campo necesario de visión y la atención permanente a la conducción, que garanticen su propia seguridad, la del resto de ocupantes y la de los demás usuarios de la vía. A estos efectos, deberá cuidar especialmente de mantener la posición adecuada y que la mantengan el resto de los pasajeros y la adecuada colocación de los objetos o animales transportados para que no haya interferencias entre el conductor y cualquiera de ellos.

Esta norma fue derogada por el Real Decreto 6/2015 de 30 de octubre, que en su artículo 13 apartados primero y segundo, reproduce el contenido del artículo 11 antes referido.

En el presente caso, la infracción concretamente cometida, desatendiendo la precedencia que impone un paso de cebra a favor de los peatones es singularmente relevante por sí misma. Es cierto que el art. 76 letra c) comprende en su ámbito como infracción grave el incumplimiento de las disposiciones de la ley en materia de preferencia de paso; pero esta formulación resulta genérica y comprende distintas situaciones que no resultan de suyo equiparables, pues no ofrecen la misma trascendencia la desobediencia a una señal de "ceda el paso" atinente a vehículos de motor, que la desatención a un "paso cebra", en el que el peatón se encuentra en una situación de patente mayor exposición y vulnerabilidad física.

El atropello se produjo en un punto de la calzada específicamente habilitado para el cruce de peatones, a quienes ampara un principio de confianza (como reverso de la conducción dirigida y controlada) que, prima facie, se traduce en una especial desprotección de todo peatón que distraídamente cruza por dicho paso habilitado sin haber adoptado toda la cautela por su parte. En modo alguno puede desplazarse responsabilidad alguna al peatón que legítimamente cruza por el paso habilitado en la producción del siniestro de autos.

En este sentido, recogiendo la doctrina jurisprudencial que aparece recogida en la resolución de instancia, debemos considerar que el atropello de una persona que, en travesía urbana, cruza una calle por el paso de peatones merece el calificativo de imprudencia grave (SS. TS. 18 de julio de 1990, 30 de noviembre de 1989, 10 de octubre de 1992, 14 de julio de 1980), pues *"debe reputarse temeraria la imprudencia del conductor que atraviesa un paso de cebra, que determina la total preferencia del peatón para atravesar la calzada, y lo atropella. Nos encontramos ante uno de los casos que sirven de ejemplo claro para un condena conforme a la más grave de las modalidades en esta clase de infracciones culposas"*, (SS. TS. 25 de octubre de 1993), calificación que también recoge de forma expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1990 en un supuesto análogo al estimar el atropello de un anciano en un paso de peatones por conductor *"que no se percata de la presencia del peatón hasta encontrarse encima del mismo, lo que revela la forma distraída con que el procesado conducía en los momentos que precedieron a la colisión"*, estimando que tal comportamiento entraña una *"infracción de un deber elemental del cuidado que cualquier conductor normal habría observado"*

A partir de estas consideraciones de carácter general o normativo, la Juez de instancia razona de forma lógica, racional, a partir del rendimiento extraíble a las pruebas obrantes en autos, los elementos fácticos de los cuales extrae que la imprudencia cometida por el acusado es de carácter grave, y no menos grave, como se invoca por la defensa del acusado.

En concreto, resulta probado que sobre las 19:15 horas del día 18 de febrero de 2018, el acusado circulaba con su vehículo Mercedes Benz Serie B 180, matrículaRXH por la calle Gipuzkoa de Zarautz, en dirección al Barrio San Pelayo, por el carril derecho de una vía recta de doble sentido, cuando al llegar al paso de peatones existente a la altura del número 46 de la calle Gipuzkoa, no se percató de que el Sr. Augusto estaba cruzando por el mismo correctamente, de izquierda a derecha según el sentido de la marcha del vehículo y, cuando el peatón estaba a punto de finalizar el paso de cebra y se encontraba en el carril por el que circulaba el acusado, fue embestido por el vehículo del acusado que le golpeó y le lanzó a una distancia de unos 20 metros, quedando tumbado en la calzada. Extremo que igualmente determina el impacto de la colisión, y del que, a sensu contrario, también podría inferirse o deducirse la velocidad, siquiera aproximativa, a la que circulaba el acusado, en todo caso no menor, de forma igualmente coincidente con la declaración vertida por los dos testigos presenciales de los hechos.

Consta en el folio 67 de las actuaciones el croquis del accidente en el que puede apreciarse claramente la trayectoria que seguía el vehículo del acusado, circulando en un tramo recto, por la calle Gipuzkoa en dirección al barrio de San Pelayo por el carril derecho de una vía recta de doble sentido, puede apreciarse el paso de cebra que estaba atravesando el Sr. Augusto de izquierda a derecha, según el sentido de la marcha del vehículo, el punto donde se produjo la colisión, prácticamente cuando el peatón estaba finalizando el paso de cebra y se encontraba en el carril por el que circulaba el acusado y, del informe fotográfico obrante en los folios 57 a 66 de las actuaciones, puede apreciarse el lugar donde se localizan los daños en el vehículo, en su parte frontal y el paso de cebra donde se produjo el atropello, debidamente señalizado, como puede apreciarse en las fotografías nº 1 y 2 del folio 312 de las actuaciones.

El Ertzaina nº NUM004, afirmó en el plenario que procedió al visionado de las cámaras de videovigilancia de la comisaría de Zarautz en las que se observa el atropello de una persona, se ve como la persona atropellada llevaba un paraguas y un coche lo atropella lanzándole por los aires y se ve claramente que el vehículo atropella a esta persona pasando por el paso de peatones.

En este mismo sentido, resulta relevante el rendimiento extraíble a la declaración testifical del Sr. Indalecio, testigo presencial de los hechos, testigo cualificado, podríamos añadir, precisamente por su condición o cualidad profesional de conductor de autobuses, quién declara además que en ese momento iba con unos familiares caminando por la acera donde están los agentes de la Ertzaina de Zarautz y afirmó que pasó un coche a toda velocidad y se oyó un ruido fuerte, giró la cabeza al ver pasar el coche tan rápido y vio cómo empezó a volar un paraguas, fue corriendo, llegó allí, avisaron a la Ertzaintza y estaban atendiendo a un señor en el suelo, que el impacto no lo vio pero vio el paraguas volando y como el hombre cayó en la puerta de la Ertzaintza, a unos veintitrés pasos del lugar en el que estaba el vehículo, y, el Sr. Jon, que iba con el anterior, afirmó que estaban de camino a casa, les adelantó un coche a una velocidad importante, escucharon un fuerte golpe, se acercaron y vieron a una persona sangrando, vieron un paraguas que salió por los aires y que la colisión se produjo un poco antes de llegar al cuartel de la Ertzaintza de Zarautz.

Los agentes de la Policía Local de Zarautz que se personaron en el lugar de los hechos y realizaron la inspección ocular afirmaron en el plenario que cuando llegaron había varios agentes de la Ertzaintza atendiendo a la víctima que tenía un golpe en la cabeza, era un domingo de febrero, era de noche, llovía, la calzada estaba mojada, la iluminación era correcta, con el alumbrado público, es una calzada de dos sentidos, la colisión se produjo en el paso de peatones, en la zona más cercana de la puerta de comisaria, no había nada que obstaculizara la visibilidad del vehículo y que la persona atropellada estaba a unos 20 metros del paso de cebra.

El Ertzaina nº NUM005, instructor del atestado, afirmó en el plenario que llegaron al lugar de los hechos sobre las nueve y pico diez de la noche al lugar, era una vía recta con iluminación con farolas, es una zona urbana de 30-50 kilómetros/hora y no había nada que obstaculizara la visibilidad, siendo las causas del accidente la velocidad y la distracción porque dio una tasa muy elevada de alcoholemia.

Y como consta en el atestado y ha sido ratificado por los agentes intervinientes, en el momento del accidente, sobre las 19:15 horas aproximadamente, ya había anochecido y había lluvia débil, encontrándose el alumbrado público encendido, era un tramo recto siendo la velocidad máxima en esa zona de 30 kilómetros/hora, no había ninguna circunstancia que pudiera disminuir la visibilidad del conductor del vehículo sobre el peatón, la superficie estaba mojada y el pavimento se encontraba en buen estado de conservación y mantenimiento, no apreciando anomalías en el mismo (folios 10 y 11).

La diligencia de posibles causas y evolución del accidente, obrante en los folios 258 a 260 de las actuaciones y ratificada por el instructor del atestado en el plenario, se hace constar, en primer lugar, que el vehículo realiza una invasión de un paso de peatones con prioridad cuando cruzaba por el mismo el Sr. Augusto, se puede tener en cuenta que aunque la velocidad no es la causa del siniestro en este caso, sí puede ser un factor de gravedad ya que un atropello a más de 50 Km/h es mortal en un porcentaje muy elevado de los casos; y, en

segundo lugar, la causa del siniestro vial es la falta de atención del conductor, así como su total ausencia de capacidad de percepción, lo que significa que no vio al peatón cruzando la calle por el paso para ellos establecido y, tal como hemos venido señalando, y se nos atoja más importante, la intoxicación por ingesta de alcohol influye en la capacidad cognitiva para la toma adecuada de decisiones, en el tiempo de reacción necesario para adoptar una decisión y en la destreza para ejecutarla correctamente.

Además, no realizó ninguna acción de frenado ni maniobra evasiva para evitar el atropello; si bien es cierto que era de noche y llovía aunque no intensamente, se trataba de una vía recta en la que no existía circunstancia u obstáculo alguno en la vía que redujera o limitara la visibilidad del conductor; y teniendo en cuenta que el atropello se produjo cuando el Sr. Augusto se encontraba finalizando prácticamente el paso de cebra en el carril por el que circulaba el acusado, si el acusado hubiera ido atento a la circulación, hubiera visto al peatón cruzar el paso de cebra, hubiera podido reaccionar a tiempo y efectuar una maniobra de frenado.

Y, por si todos los razonamientos anteriores no fueran suficientes para entender que nos encontramos en un claro supuesto de imprudencia grave, la Juez de instancia, en un claro ejemplo de rigor y minuciosidad en la motivación, desgrana aún más los motivos para entender que nos encontramos en un claro supuesto de homicidio por imprudencia grave:

En primer lugar, porque la conducción de un vehículo a motor es siempre generadora de un peligro para la vida e integridad física de las personas, por lo que ha de realizarse de forma muy diligente y atendiendo siempre a las necesidades y circunstancias del tráfico.

En segundo lugar, porque el acusado se distrajo, dejando de prestar atención a las circunstancias de la circulación y no percatándose de que una persona estaba cruzando correctamente un paso de peatones. Y esta distracción, añadimos, se produjo durante un intervalo de tiempo no menor, dado que no se percató del tránsito del peatón a lo largo de prácticamente todo el paso de peatones.

En tercer lugar, porque el acusado, no realizó la más mínima maniobra para evitar el impacto, en ningún momento accionó el freno ni realizó ninguna maniobra evasiva para evitar el atropello, a pesar de que circulaba por un tramo recto y con buena visibilidad.

En cuarto lugar, porque si el acusado hubiera circulado a una velocidad de 30 kilómetros/hora y hubiera ido atento a la circulación, hubiera visto al peatón cruzar el paso de cebra, hubiera podido reaccionar a tiempo y efectuar una maniobra de frenado. Si bien es cierto que el instructor manifestó que la velocidad no fue la causa del accidente, sin embargo, resulta evidente que era inapropiada para las circunstancias del lugar al no poder detener el vehículo antes del atropello, por lo que creó con su conducta un riesgo previsible y evitable que se plasmó en un resultado lesivo. En el mismo sentido, ya hemos señalado igualmente que el impacto con el que fue lanzado el peatón informa sugestivamente de una velocidad no menor en la circulación.

En quinto lugar, porque el acusado conducía el vehículo con sus facultades disminuidas a consecuencia de una previa ingestión alcohólica, lo cual mermaba considerablemente su capacidad para manejar los mecanismos de dirección, control y frenado de un vehículo, así como aumentaba el tiempo de reacción ante acontecimientos imprevistos en dicha conducción, con pérdida de reflejos y capacidad visual.

La conducción en estado de embriaguez, cuando desemboque en resultado lesivo o dañoso, ha sido calificada por la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo como de imprudencia grave: "Así, en la sentencia de 2.2.81, se razonaba, con cita de las sentencias de 27.4.77, 26 y 29.6.79, y 18.11.80, que quien conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas y causa un resultado lesivo, incurre en imprudencia temeraria, toda vez que la conducción de automóviles requiere inexcusablemente unas condiciones psicosomáticas de concentración, atención, destreza y pericia que aseguren el más perfecto dominio del mentado vehículo y de sus mandos, dominio que en mayor o menor medida no es posible cuando el conductor se encuentra influido por la ingestión de bebidas espirituosas, las cuales dificultan, cuando no imposibilitan, el manejo del automóvil en condiciones de seguridad, privándole de la lucidez necesaria, de la atención, de la concentración precisas y de la rapidez de reflejos y de decisión que caracterizan al buen conductor".

Y, en tal sentido, recogiendo los acertados razonamientos de la Juez de Instancia:

"En consecuencia, toda persona que conduce bajo la influencia del alcohol incurre en la más grave de las imprudencias, en cuanto omite las más elementales precauciones que todo conductor está obligado a adoptar. El tráfico viario exige que quien va a conducir un coche y por tanto, a introducir un peligro potencial en el mismo esté en plenitud de facultades, y esas facultades estaban mermadas en el acusado.

Por todo ello, el acusado prescindió de la más elemental diligencia y de todo deber de cuidado, en un tramo recto, haciéndolo a una velocidad superior a la permitida para la vía, velocidad que no se ha podido determinar pero que en todo caso era inadecuada por excesiva para las circunstancias de la zona, al haber anochecido y aproximarse

a un paso de cebra, así como inadecuada también para sus propias facultades psicofísicas para la conducción, mermadas en aquel momento por el previo consumo de bebidas alcohólicas.

Y, el hecho de atropellar a una persona que se encuentra cruzando un paso de peatones, supone una grave infracción de las normas más elementales que ha de respetar quien conduce un vehículo a motor, el cual tiene la obligación de circular completamente atento a las circunstancias del tráfico, ya que la presencia de un paso de peatones exige el extremar la precaución a las circunstancias del tráfico en previsión de que puedan cruzar peatones. "

Los acertados razonamientos expuestos por la Juez de instancia, deben ser confirmados en esta apelación. No apreciamos ningún tipo de error, conclusión ilógica u absurda en los mismos, por lo que el motivo debe ser desestimado.

3.- Como último motivo nuclear del recurso de apelación, la parte apelante excluye que los hechos pudieran merecer la consideración de delito de omisión del deber de socorro, en aplicación de la doctrina señalada en la STS ECLI: ES: TS:2021: 1159, conforme a la cual si, producido el atropello, no hay persona que se encuentre en situación de peligro inminente y grave, porque ha fallecido en el acto, no cabría la producción de este delito, que se constituiría en delito imposible, por ausencia de objeto.

No es éste, sin embargo, supuesto de hecho absolutamente idéntico al que constatamos en estas actuaciones.

Por un lado, y desde un plano puramente fáctico y probatorio, debemos entender acreditado que tras el atropello, el acusado no procedió a detenerse en ningún momento y siguió conduciendo con el fin de abandonar el lugar, no auxiliando a la víctima y a sabiendas de que había atropellado a una persona y sin asegurarse de la presencia en el lugar de otras personas que pudieran auxiliarla y tampoco solicitó ayuda de terceras personas, sino que condujo hasta la sede de la empresa Arrona Hermanos y estacionó en ese lugar su vehículo, abandonando el mismo y dirigiéndose a pie a su domicilio, permaneciendo en el mismo hasta que llegaron los agentes de la Ertzaintza.

Los testigos que presenciaron los hechos, el Sr. Indalecio y el Sr. Jon que en ese momento se encontraban caminando por la acera en la misma dirección por la que circulaba el vehículo del acusado, afirmaron en el plenario que escucharon un ruido, aunque no vieron el impacto, pero vieron salir volando un paraguas y una persona que cayó en la puerta de la Ertzaintza. El vehículo no sólo no se detuvo, no paró en ningún momento y se marchó, sino que los testigos llegaron corriendo al lugar, cuando llegaron el coche ya estaba lejos y llamaron al timbre de la comisaría de la Ertzaintza y enseguida salieron varios agentes que auxiliaron a la persona herida y trataron de reanimarle.

Los agentes de la Policía Local de Zarautz afirmaron que cuando llegaron la víctima estaba en el suelo y estaba siendo atendida por un Ertzaina, que le practicaron una reanimación cardiopulmonar ya que no tenía pulso, que los servicios sanitarios acudieron con posterioridad y también realizaron maniobras de reanimación durante varios minutos.

En este mismo sentido, debemos señalar que la Juez de instancia no determina en los hechos probados de su resolución que el fallecimiento del peatón fuera inmediato tras el atropello, dado que además hace constar que al mismo se le realizaron varios intentos de reanimación, de resultado finalmente infructuoso, resultado que las lesiones que padecía el Sr. Augusto eran de extrema gravedad y afectan, con traumatismo directo de muy alta intensidad, directamente a órganos vitales (sistema nervioso central/encéfalo).

En todo caso, la versión exculpatoria del acusado relativa a que escuchó un fuerte impacto, se tapó con los brazos y no se dio cuenta de que había impactado contra una persona y que por eso se marchó, no resulta en absoluto creíble, ya que la embistió con la parte frontal de su vehículo, a consecuencia del impacto se rompió la luna delantera de su propio vehículo, salió desplazado una pieza del mismo, y tras arrollar al peatón, finalmente le lanzó al peatón 20 metros hacia delante, lanzando igualmente por los aires el paraguas que portaba este peatón.

Es decir, que necesariamente tuvo que ser consciente en ese momento que había atropellado a una persona, y que la misma, producto de la intensidad del impacto, y el lanzamiento provocado, se encontraba en una situación de peligro inminente y grave.

Podemos pues colegir que el acusado, en el momento mismo del atropello, conoció perfectamente lo que sucedía y en ningún momento tuvo la certeza de que su auxilio era inútil.

No sólo no se paró, sino que incluso aceleró, obviando complementamente las circunstancias de la persona a la que necesariamente sabía que había atropellado, desentendiéndose del resultado producido por su actuación.

En este mismo sentido, y desde un punto de vista jurídico, el art. 195 del CP castiga la conducta de: *"El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros"*, castigando dicha conducta con mayor gravedad: *"Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilioy si el accidente se debiere a imprudencia.."*.

Los requisitos que clásicamente ha venido entendiendo nuestra jurisprudencia para entender cometido este delito, son en esencia los siguientes:

1º) Una conducta omisiva consistente en no socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, esto es, cuando necesite protección de forma patente y conocida, perceptible por la generalidad de los hombres, sin necesidad de conocimientos técnicos especiales, y que no existan riesgos propios o de un tercero, como pueda ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita;

2º) Una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente, repulsa esta íntimamente relacionada con la infracción del bien jurídico protegido el tipo protege con carácter principal, por cuanto el tipo penal lo que castiga principalmente es la infracción de un deber de solidaridad humana, y sólo de forma indirecta la integridad física o la vida; y

3º) Una culpabilidad que se estima acreditada en la medida en que el sujeto tenga conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien a través del dolo directo, certeza de la necesidad de ayuda, o del eventual, en función de la probabilidad de la presencia de dicha situación, pese a lo cual se adopta una actitud pasiva. De forma más descriptiva la jurisprudencia nos dice que *"El dolo en este delito está constituido por el conocimiento de los presupuestos que condicionan el deber de auxilio sin que se exija nada más, estando constituido el dolo eventual cuando se renuncia a comprobar la situación concreta causada que se presenta como probable"*.

Lo que en suma se castiga por este tipo penal es la indiferencia del omitente frente a la situación de peligro de la víctima, la infracción del deber de auxiliar a la persona en peligro, ello con independencia, además, de que esa omisión no haya tenido ninguna incidencia en el resultado lesivo, al encontrarnos ante un delito de mera actividad. La vida y la integridad física, por tanto, solo son tuteladas de manera indirecta (por todas las SSTS 706/2012, de 24 de septiembre y 648/2015, de 22 de octubre, entre otras muchas).

En el mismo sentido, podemos citar la reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, entre la que podemos citar la Sentencia 648/2015, de 22 de octubre (RJ 2015, 5040).

El elemento más problemático del tipo penal quizá sea el determinar que debe de entenderse por "persona desamparada" junto a aquellos supuestos en los que existen otras personas que han acudido en auxilio de la víctima, por cuanto se trata de un delito eminentemente circunstancial.

En relación con la primera de las cuestiones, puede entenderse que una persona desamparada es la que no puede ayudarse a sí misma, ni cuenta con quien pueda proporcionar la ayuda necesaria y adecuada. De igual modo, en relación con la segunda cuestión, nuestra jurisprudencia en líneas generales ha venido a concluir que si bien es incuestionable el deber de auxilio cuando la persona se encuentra sola y abandonada; en aquellos casos en que hayan acudido en su auxilio otras personas, tal circunstancia no excluye radicalmente la obligación ética y ciudadana de interesarse por el caso, pero pudiera ser excusable la abstención si teniendo en cuenta las circunstancias, el omitente se asegura de que ya se estaba prestando un auxilio eficaz, exigiéndose por nuestra jurisprudencia un plus en aquellos casos en los que el sujeto que omite la ayuda ha sido el causante del accidente.

En definitiva, el delito se comete desde el momento en que el agente se ausenta del lugar de los hechos sin comprobar el estado en el que se encontraba la víctima siendo consciente o aceptando la eventualidad de encontrarse ésta en peligro manifiesto y grave, pues con ello se atenta contra el bien jurídico de la solidaridad humana que se sitúa en el ámbito de protección de la norma.

Y es que el referido tipo penal tiene su fundamento en la solidaridad humana, que es especialmente exigible en quien ocasionó el accidente del que resultó otra persona lesionada que requiere el debido auxilio, cuya ausencia de prestación conforma el desvalor de conducta que justifica la incriminación de la mentada omisión. Es reiterado el posicionamiento del Tribunal Supremo que viene proclamando que el que causa un accidente tiene el deber personalísimo de atender a la víctima que queda lesionada como consecuencia del mismo, deber del que no se puede excusar por el hecho de que haya otras personas allí, respecto de las cuales también pesa el deber de prestar socorro si pueden hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, porque precisamente la intensidad de tales deberes no es la misma, siendo mayor la de quien causó el daño, y porque, en todo caso, la existencia de unos no excusa la de otros, pues, si no fuera así, como señala la STS de 25 de mayo de 1993, llegaríamos al absurdo de que cuanta más gente hubiera en el lugar del accidente más razones existirían para que ninguno tuviera el deber de atender.

En este tipo de delito el reproche moral entra en el Derecho y se eleva a la categoría de delito cuando se falta a los deberes de solidaridad frente a una situación de peligro inminente y grave para una persona desamparada que se ve afectada por una situación que pueda poner en riesgo su vida. La omisión del deber de actuar es reprochable precisamente por la insensibilidad ante la situación que tiene que ser lógicamente conocida por su autor y no obstante ello abstenerse de intervenir pudiendo hacerlo (STS 28-01-2008). En el mismo sentido, debemos señalar que la omisión del deber de socorro constituye un reproche desligado de cualquier relación con otros bienes jurídicos en peligro. Sus dos artículos, 195 y 196, constituyen el único contenido del título IX del CP, lo que indica que no tiene encaje en la tutela de otros bienes jurídicos como puede ser la vida o la seguridad personal, salvo de forma mediata o instrumental. Se sanciona genéricamente una conducta insolidaria pero el legislador no le da una extensión indefinida, sino que la concreta a los supuestos de peligro manifiesto y grave para la vida o integridad física. Sólo puede ser omitido cuando la prestación del auxilio suponga un riesgo propio o para terceros.

En cuanto a la concurrencia del elemento subjetivo, se ha de dar por acreditada su concurrencia en la medida en que el sujeto tenga conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien a través del dolo directo, certeza de la necesidad de ayuda o del eventual, en función de la probabilidad de la presencia de dichas situaciones, pese a lo cual adopta una actitud pasiva (STS 23-02-2010).

El deber no desaparecería por la expectativa de que se prodigue el socorro por terceras personas, como esgrime el recurrente, pues no hay constancia de que vaya a ocurrir. Y el delito se ha perfeccionado por la simple omisión de socorro, al no ser el bien jurídico protegido la vida sino la solidaridad humana (STS nº 706/12).

Y, entrando en el análisis del caso en concreto, consideramos que lo relevante en estos casos es analizar la idoneidad o peligrosidad objetiva de la conducta enjuiciada, valorar si el comportamiento merece calificarse como apto para lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido (si resulta idóneo), a partir de los elementos concurrentes al tiempo de realizarse la conducta (ex ante), con independencia de que ex post se compruebe que ese peligro estaba en realidad excluido, ya fuera porque los medios empleados se revelen como inadecuados para producirlo, ya porque faltara el objeto material de la acción. Lo decisivo es que el sujeto activo y cualquier observador medio que hubiese presenciado el suceso al tiempo de producirse, hubiera concluido que el mismo resultaba "objetivamente" capaz de producir el resultado, en atención a los medios empleados y en atención también a la existencia del objeto. En el caso, tal y como se deja establecido en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, consciente del acusado de la existencia del atropello y de sus efectos aparentes, forzosamente hubo de representarse que la víctima se hallaba desamparada y en peligro manifiesto y grave, pese a lo cual resolvió ausentarse del lugar, negándole todo auxilio. Dicha conducta, valorada por él en ese momento y por cualquier observador que allí hubiera podido hallarse, resultaba objetivamente apta para lesionar el bien jurídico protegido (ya se tratara del deber general de solidaridad especialmente exigible al causante del siniestro; de la vida o de la integridad física de la víctima, considerada de forma mediata). Distinto es, naturalmente, el caso del delito putativo (en el que el sujeto cree estar cometiendo un ilícito penal que, en realidad, no existe); o el de la conocida como tentativa irreal o absolutamente inidónea en la que, ya en ese momento, desde una perspectiva ex ante, se pone de manifiesto la falta de capacidad objetiva de la conducta protagonizada por el acusado, –ya fuera por la refulgente inhabilidad de los medios empleados o por la manifiesta ausencia de objeto–, para lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido por el tipo penal.

Realizada la valoración ex post, la conducta protagonizada por el acusado resultaba inane desde el punto de vista de la protección de los bienes jurídicos referidos.

No es ésta, empero, la perspectiva jurídica que considera la Sala, dado que entendemos nos encontramos con un acusado que, al protagonizar su conducta de atropello y posterior huida, siendo necesariamente consciente de que había una persona en situación de peligro grave para su integridad física, o vida, producto de su propia conducta, optó por abandonar el lugar, no siendo evidente, en tal momento temporal- cuando el acusado abandonó el lugar- ni para él, ni para cualquier observador imparcial, que no había objeto, que su auxilio fuera a ser totalmente inútil, porque la víctima hubiera fallecido. En tal sentido, insistimos en las iniciales maniobras de reanimación que le fueron practicadas.

Ninguna diferencia sustancial existe, en el plano del desvalor de la acción, entre el comportamiento del acusado en este caso ahora enjuiciado y el que resultaría predicable si la víctima hubiera estado todavía con vida, siquiera unos minutos. Ciertamente que en el primero el (desvalor de) resultado no se produjo (tentativa); mientras que, en el segundo, el delito habría de reputarse consumado.

La cuestión es que, en el caso de autos, y más allá de que en los hechos probados de la resolución de instancia no se fije el momento exacto del fallecimiento, en la fundamentación jurídica de la sentencia, en concreto, dentro del Fundamento Jurídico vinculado a este tipo penal, se razona que el mismo fue prácticamente

inmediato al fallecimiento, circunstancia que nos lleva a aplicar el tipo, en grado de tentativa, con la rebaja penalógica subsiguiente.

El acusado, plenamente consciente de que acababa de atropellar a una peatón, arrojándola al arcén y golpeándose esta la cabeza, y contemplando necesariamente por ello la alta probabilidad de que se hallara, además de desamparada, en peligro manifiesto y grave para su vida o integridad, resolvió ausentarse del lugar sin brindar a la víctima ninguna clase de auxilio y sin ser conocer que tal auxilio era inútil. Intento cometer un delito de omisión del deber de socorro, que no llegó a consumarse como consecuencia de que, fatalmente, la víctima falleció de manera prácticamente instantánea.

En este caso, por aplicación de las reglas de tipificación de la tentativa, la pena se rebaja en un grado, hasta los tres meses de prisión.

CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

1.- Postula la parte apelante la aplicación de la siguientes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

.- atenuante de confesión, del art. 21.3 del CP.

.- atenuante de reparación del daño, como muy cualificada, por el pago personal que el acusado ha realizado del importe de 35.723,56 euros.

.- atenuante de dilaciones indebidas, por el tiempo transcurrido desde la recepción de los autos en el Juzgado de lo Penal, hasta la celebración del mismo.

2. - En el caso de autos, ninguna de las atenuantes puede ser objeto de acogida en segunda instancia:

En relación con la atenuante de confesión, porque en ningún caso ni momento puede entenderse que el Sr. Jesús Manuel haya procedido a confesar el hecho antes de conocer que el procedimiento judicial se dirigía contra él.

Antes al contrario, fue la labor policial, producto también de colaboración ciudadana, la que primero, permitió identificar el vehículo responsable presunto del siniestro, para así llegar al titular del mismo, siendo que, una vez en el domicilio del mismo, se procedió a la detención del Sr. Jesús Manuel, sin que el mismo, ni entonces ni en el acto del plenario haya proporcionado una versión plena, cabal y completa de lo acontecido en la ocasión de autos.

Se pretende de igual modo, la apreciación de la atenuante de reparación del daño como muy cualificada. Se manifiesta por en este sentido por la defensa del Sr. Jesús Manuel, la circunstancia de haberse remitido por éste una comunicación a la familia del fallecido solicitando su perdón y manifestando su voluntad de reparar el daño.

Por otro lado se alude, haber procedido personalmente a indemnizar en la cuantía de 35.723,56 euros, considerando éste un importante esfuerzo reparador por su parte comparándolo con parámetros objetivos, como el Salario Mínimo Interprofesional, o el Salario Bruto Anual Medio.

A este respecto debe señalarse que nos encontramos ante el hecho más grave que puede sufrir una persona, cuál es la pérdida de vida humana de un familiar, y ante el pago de la indemnización fijada conforme al baremo de los accidentes de tráfico, por parte de la compañía aseguradora del acusado, Fiatc Seguros.

Tal y como igualmente invoca el Letrado de la acusación particular, aprovechando la representación procesal del Sr. Jesús Manuel, la existencia de una divergencia entre lo inicialmente pretendido y lo finalmente abonado y acordado con la indicada aseguradora, se procedió a la consignación judicial de dicha diferencia ofreciéndolo como complemento de pago a alguna de las víctimas (viuda, hija y hermano del fallecido).

Pues bien, claro es en primer lugar que de existir reparación alguna en términos económicos, ésta ya se encontraba llevada a cabo por Fiatc Seguros. Distanto mucho porcentualmente, de este modo, la así llevada a cabo por el Sr. Jesús Manuel, de la desembolsada por la aseguradora.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la reparación del daño pretendida por el Sr. Jesús Manuel únicamente se correspondía con una parte muy concreta y reducida de los diversos perjudicados. Existiendo un total de once perjudicados, entre hermanos (4), viuda, hijos (5) y nieto del fallecido, el esfuerzo indemnizatorio del condenado se centró exclusivamente en la viuda, uno de los hermanos, y una de las hijas.

Y por último, se ha de tener en cuenta que para la apreciación de esta atenuante como muy cualificada nunca se debería atender a criterios objetivos como los utilizados por el recurrente (Salario Mínimo Interprofesional o Salario Bruto Anual Medio), puesto que sería el esfuerzo personal y concreto que la reparación suponga,



el criterio que pueda determinar esta circunstancia como muy cualificada. No ha demostrado el recurrente el esfuerzo económico personal que para el Sr. Jesús Manuel ha supuesto el abono de las cantidades consignadas.

Y en el mismo sentido, el envío de una carta con petición de perdón a la familia, y en concreto, a la viuda del fallecido, dirigido a reparar el daño causado por el delito, debe ser considerado "dudoso" desde la perspectiva de su voluntariedad y sinceridad, y más bien dirigido a obtener una compensación penalógica como la ulteriormente reclamada en este procedimiento. En todo caso, conviene igualmente señalar que esta reparación debe ser igualmente considerada desde la perspectiva de la víctima, y en tal capítulo deben integrarse a los familiares del fallecido, quiénes en en ningún caso han vivido esta reparación como sincera, real y dirigida realmente a restañar el daño causado.

Se alega por último la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Y se manifiesta por la recurrente una paralización del proceso durante dieciséis meses, computados entre la remisión de las actuaciones al Juzgado de lo Penal, el 14 de octubre de 2.019, y la fecha de celebración del juicio oral, 18 de febrero de 2.021.

Ha de tenerse en todo caso en cuenta que con fecha 27 de Noviembre de 2.019 se dictó Providencia por la que, a tenor de lo interesado por la propia representación procesal del Sr. Jesús Manuel, se señalaba con anterioridad a la vista, una Audiencia Preliminar el 29 de Enero de 2.020.

Por Providencia de fecha 10 de Diciembre, y según escrito presentado por la acusación particular, la fecha de la Audiencia Preliminar resultó modificada, señalándose el 17 de Enero de 2.020.

Con fecha 13 de Enero de 2.020, la acusación particular comunicó al Juzgado la firme decisión de sus clientes de no alcanzar acuerdo alguno con la defensa que pudiera variar las peticiones formuladas con el escrito de acusación, solicitando en consecuencia que se dejara sin efecto la Audiencia Preliminar, y se procediera al señalamiento de fecha para la celebración del juicio oral.

Declarado el estado de alarma se produjo la paralización total de la actividad judicial, salvo asuntos urgentes, con los consiguientes retrasos y demoras posteriores que, tras su reanudación, se ocasionaron a consecuencia de esa inactividad.

Recuperado su ritmo, el Juzgado, procedió, mediante Diligencia de Ordenación de fecha 1 de Diciembre de 2.020, a señalar con fecha 18 de Febrero de 2.021 la celebración del juicio. De este modo los aludidos dieciséis meses de paralización quedan reducidos realmente a seis (entre el mes de mayo de 2.020 y el mes de diciembre de 2.020), sin que la inactividad en dicho periodo, por los motivos aludidos, pueda computarse como dilaciones indebidas a los efectos del art. 21.6 del Código Penal.

3.- La estimación parcial del recurso conllevará, no obstante, la declaración de oficio, de las costas de esta apelación, ante el derecho existente a la doble instancia en el orden jurisdiccional penal. Art. 123, 124 del CP, art. 239 y 240 de la LECrim.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

Debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del Sr. Jesús Manuel, contra la sentencia de fecha 31 de Mayo del 2021, en el solo sentido de condenar al acusado como autor de un delito de omisión del deber de socorro, en grado de tentativa, a la pena de tres meses de prisión, manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución combatida, con declaración de oficio de las costas de esta apelación.

Contra la presente sentencia únicamente cabe interponer recurso de casación por infracción de ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en los artículos 847.1-2 b y 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo **CINCO DÍAS** hábiles siguientes al de la última notificación de esta sentencia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado del que proceden, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

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



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo./Ilma. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS