

Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 6ª, Sentencia de 17 Mar. 2011, rec. 428/2010

Ponente: Sánchez Herrero, José Ramón.
Nº de Sentencia: 18/2011
Nº de Recurso: 428/2010
Jurisdicción: PENAL
Tipo de recurso de la resolución: APELACION

HOMICIDIO IMPRUDENTE. FALTA DE MALTRATO. Fallecimiento de un anciano de 82 años que sufre un golpe en la cabeza al caer tras ser empujado. Graduación de la imprudencia punible. El criterio fundamental se halla en la mayor o menor intensidad del deber de cuidado infringido, pues constituye el núcleo central del concepto de imprudencia punible, siendo la previsibilidad del resultado un elemento inherente al mismo concepto de deber de cuidado, de modo que sólo lo que es resultado previsible puede servir para afirmar que alguien ha omitido el deber de cuidado. LEGÍTIMA DEFENSA. Absoluta ausencia de prueba sobre el presupuesto de agresión ilegítima previa. Individualización de la pena.

Normativa aplicada

TEXTO

En Santiago de Compostela, a 17 de Marzo de 2011

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

A CORUÑA

SENTENCIA: 00018/2011

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 de A CORUÑA

Domicilio: RÚA VIENA S/N, 4ª PLANTA, SANTIAGO DE COMPOSTELA

Telf: 981- 54.04.70

Fax: 981- 54.04.73

Modelo: SE0200

N.I.G.: 15030 37 2 2010 0602510

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000428 /2010

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 2 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000128 /2010

RECURRENTE: Natalia , Carlos Jesús

Procurador/a: BENJAMIN VICTORINO REGUEIRO MUÑOZ, ANTONIO FERNANDEZ VILLAVERDE

Letrado/a: ,

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a:

Letrado/a:

SENTENCIA N°18/2011

ILMOS. MAGISTRADOS:

D^a LEONOR CASTRO CALVO

D. JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO

D. JOSE GOMEZ REY

La Audiencia Provincial, Sección 006 de esta capital ha visto en grado de apelación, sin celebración de vista pública, el presente procedimiento penal, dimanante del JDO. DE LO PENAL n° 002 de SANTIAGO DE COMPOSTELA, por delito de HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA, seguido contra Carlos Jesús , siendo partes, como apelantes Natalia Y Carlos Jesús , representados por los procuradores Sr. Regueiro Muñoz y Sr. Fernández Villaverde, respectivamente y como apelado el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Ilmo. Magistrado D. JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juez del Juzgado de lo Penal n° 2 de Santiago de Compostela, con fecha catorce de septiembre de dos mil diez dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este recurso

Que en su parte dispositiva dice así: " Que debo condenar y condeno al acusado D. Carlos Jesús como responsable en concepto de autor de una falta de maltrato de obra del art. 617.2 del C.P a la pena de 30 días de multa con cuota diaria de 5 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria que en caso de impago establece el art. 53 del C.P , y como autor de un delito de homicidio imprudente del art. 142.1 del C.P , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 1 año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como que en concepto de responsabilidad civil indemnice a D^a Natalia en la cantidad de 34.463,36 euros y al Sergas en la de 46.482,05 euros, en ambos casos con el interés del art. 576 de la LEC , y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular."

SEGUNDO.- Notificada mencionada sentencia, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación procesal de Natalia Y Carlos Jesús , que fue admitido en ambos efectos y practicadas las diligencias oportunas y previo emplazamiento de las partes, fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal y no habiéndose propuesto diligencias probatorias, al estimar la Sala que no era necesaria la celebración de la vista para la correcta formación de una convicción fundada, quedaron los autos vistos para sentencia, previa deliberación.

TERCERO.- Como fundamentos de impugnación de la sentencia, se alegaron sustancialmente los siguientes:

- Error en la apreciación de las pruebas
- Infracción de precepto legal

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia apelada, que son del tenor literal siguiente: " Sobre las 13,15 horas del día 28 de enero de 2008 el acusado D. Carlos Jesús , mayor de edad y sin antecedentes penales, circulaba a los mandos del vehículo Peugeot 307, matrícula-YGP por la C/ Rosalía de Castro de Santiago de Compostela, sentido Pontevedra, cuando tras pasar la rotonda del Camino Nuevo, al encontrarse retenida la circulación por la densidad de tráfico existente, quedó detenido ocupando parcialmente

el paso para peatones regulado por semáforo allí ubicado, momento en que se abrió el semáforo para peatones, comenzando a pasar algunos de ellos entre los vehículos. D. Candido , que entonces contaba con 82 años de edad, al encontrar obstaculizado el paso para cruzar comenzó a increpar al acusado haciendo movimientos ostensibles señalizando el semáforo y el vehículo del acusado con el bastón que portaba iniciando el cruce y aproximándose al vehículo mientras continuaba protestando dirigiéndose al acusado y, sin que conste si llegó a golpear con el bastón el vehículo, aquél se apeó del coche y propinó un empujón con ambas manos en el pecho de D. Candido el cual cayó de espaldas hacia atrás golpeándose la cabeza contra el suelo.

Como consecuencia del traumatismo D. Candido sufrió fractura parieto-temporal derecha, hemorragia subaracnoidea, hematoma subdural frontal agudo y contusiones frontales bilaterales, ingresando a las 13,39 horas del mismo día en la Unidad de Medicina Intensiva del Hospital Clínico presentando un estado de GCS 13, desorientación en tiempo y espacio y agitación psicomotriz. Durante su estancia hospitalaria evoluciona de forma parcialmente satisfactoria y el 13 de febrero es trasladado a la Unidad de media Estancia del Hospital Gil Casares, inconsciente, con una sedación inducida por estado convulsivo, incontinencia de esfínteres, GCS 12, y fuerza y sensibilidad conservada en las cuatro extremidades. El lesionado continúa desorientado en tiempo, espacio y persona, que mejora algo el tratamiento neuroléptico instaurado. Desde el 13 de febrero presenta un estado convulsivo parcial motor por lo que se realiza sedación con benzodiazepinas asociadas a antiepilépticos, permaneciendo sedado y arreactivo. Este cuadro termina con un estatus convulsivo maligno, falleciendo el día 28 de abril de 2008.

Los gastos originados al Sergas por la asistencia y tratamiento médico prestados a D. Candido ascendieron a 46.482,05 euros.

En el momento de su fallecimiento D. Candido era viudo y tenía una sola hija, D^a Natalia , a quien había instituido heredera en el testamento abierto otorgado el 30 de abril de 1980."

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Se aceptan los de la apelada, y

PRIMERO.- El Sr. Carlos Jesús fue condenado como autor de un homicidio imprudente, en concurso con una falta de malos tratos, al haber causado el fallecimiento de D. Candido cuando lo empujó y éste cayó a continuación al suelo, golpeándose la cabeza.

Esta sentencia fue impugnada en primer lugar por D^a Natalia , que había ejercido la acusación particular, y quien sostiene que los hechos por los que fue condenado el Sr. Carlos Jesús no deben ser calificados como una falta, sino como un delito de lesiones del art. 147 CP en tanto que el empujón fue idóneo para causar las lesiones, y hubo la intencionalidad suficiente. En cuanto a la pena impuesta, porque considera que no es suficiente la de 1 año, sino que debe ser elevada a 4 en aplicación del principio de proporcionalidad. En cuanto a la indemnización, niega que sea aplicable el Baremo de tráfico empleado por la juzgadora de grado, y no se ha tenido en cuenta ni que su madre también había fallecido a consecuencia de las lesiones sufridas por su padre, ni la situación de los nietos.

También D. Carlos Jesús impugnó dicha resolución, planteando la eximente de legítima defensa que no le fue acogida, ya que no se tuvo en cuenta el bastonazo que motivó su reacción, aludió también a la imprevisibilidad del resultado, ya que empleó la fuerza mínima para repeler la agresión que estaba sufriendo; que la imprudencia no debería ser calificada de grave ni por ello dar lugar a su tipificación como delito, sino que es leve y por ello constitutiva de una falta del art. 621.2 CP , ni se tuvo en cuenta tampoco la mayor predisposición de la víctima por su estado físico.

SEGUNDO.- Debe comenzar el examen de las distintas cuestiones planteadas, por la alegación del condenado de que debe apreciarse la eximente de legítima defensa, pues en caso de que prospere, las demás devendrán irrelevantes.

La eximente de legítima defensa del art. 20.4 CP requiere para su apreciación que concurran una serie de requisitos, a saber: en primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia; en segundo lugar, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el exclusivo

animo de defensa que rige la conducta del agente; y en tercer lugar, la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor (Ss. TS 30 enero 1998 , 17 mayo 2000 , 13 octubre 2005 y 30 abril 2008). Si no hay necesidad de defensa se produce un exceso extensivo o impropio, bien porque la reacción se anticipa o bien porque se prorroga indebidamente y la legítima defensa no puede apreciarse en ninguno de estos casos, ni como completa ni incompleta (Ss. TS de 27 enero 2001 , 3 junio 2003 , 21 junio 2007).

A la vista de las anteriores requisitos y exigencias, cabe desechar la concurrencia de dicha circunstancia, pues no hay ninguna prueba de que hubiera concurrido la agresión ilegítima que se configura como base de su apreciación y por tanto no había necesidad de defensa. En el recurso se plantea la posibilidad de que el fallecido hubiera hecho uso del bastón que portaba, primero para golpear el vehículo del recurrente. La prueba no permite convalidar este hecho, pues según la declaración del testigo Sr. Justiniano , D. Candido se encontraba a unos tres metros del vehículo, señalando el semáforo con su bastón, cuando Carlos Jesús salió del automóvil y se dirigió hacia él, lo que indica que el golpe no se produjo en ese momento -podría haberse producido con anterioridad, aunque tampoco hay prueba al respecto-, ni por ello justifica la reacción del acusado. Es más, incluso admitiendo que este hecho hubiera sucedido, tampoco sería suficiente a los efectos de una agresión ilegítima que hubiera justificado el acometimiento en la persona del peatón.

En segundo lugar se dice que D. Candido habría levantado el bastón, con intención de golpear al Sr. Carlos Jesús , y precisamente para defenderse de ese acometimiento es cuando éste reaccionó empujando al otro. Sin embargo, de este dato fundamental no hay prueba más que la declaración del implicado, pues los testigos presentes no pudieron advenirlo, ya que Don. Justiniano relató que el peatón, que estaba discutiendo con el conductor, usaba el bastón para indicar el semáforo y no para pegar al recurrente, quien se dirigió de forma inmediata contra el otro nada más salir del automóvil, y le empujó, mientras que la Sra. Rosario no apreció nada de esa fase previa al empujón -o puñetazo, en sus palabras-. Teniendo en cuenta que es quien alega la concurrencia de una circunstancia modificativa de la responsabilidad quien viene obligado a probarla, no podemos sino confirmar la decisión de la juzgadora de grado de rechazar la legítima defensa alegada.

TERCERO.- Lo mismo sucede con la calificación jurídica de los hechos, que lo ha sido por el concurso entre una falta de malos tratos (empujón) y un homicidio imprudente (el fallecimiento posterior de la víctima).

No se termina de comprender la alegación de la acusación particular de que el empujón debe ser calificado como delito de lesiones del art. 147 CP . En nuestro ordenamiento penal, la lesión se caracteriza como un delito de resultado que admite cualquier forma de comisión y que requiere un menoscabo en la salud física o psíquica de la víctima. En este caso se ha producido una disparidad entre el hecho inicial del empujón y el resultado que fue la muerte de D. Candido . El resultado es consecuencia de la acción y por ello, como mal mayor, abarcaría el reproche de toda la acción, y sin embargo, como el acto inicial pretendido era de menor gravedad, se distinguen esos dos hechos y se castigan como dos actos delictivos diferentes, el pretendido y el realmente causado. En la hipótesis de la recurrente, o el dolo del autor abarcaba el mal mayor, que sería el homicidio (a título de dolo directo o eventual) y por tanto debería ser castigado como autor de un delito de homicidio doloso, o no lo abarcaba y sólo merecería el reproche correspondiente a lo que la acción inicial hubiera implicado en un supuesto medio, que era un acometimiento no constitutivo de lesión. Todo lo que pasó después quedaría abarcado por el homicidio, que ya se ha castigado a título de imprudencia.

Por su parte la defensa introduce dentro de ese segundo hecho del fallecimiento, el elemento intelectual del autor, de forma que ese resultado no habría sido previsto ni aceptado, ni el empujón en sí podría considerarse un acto grave, sino que por la vía de la imprudencia simple habría que llegar a su calificación como falta en vez de delito. El hecho de propinar a otra persona un empujón no tiene por qué ser calificado por sí mismo como una imprudencia de carácter grave, pero en este caso la juzgadora ha destacado dos aspectos que a su juicio sí realzan el reproche de la conducta del condenado: la víctima era una persona de edad avanzada (82 años) que precisaba de un bastón para deambular. No se admite la alegación del Sr. Carlos Jesús de que no

tuvo en cuenta tales datos, ofuscado como estaba, ya que se ha acreditado que la víctima hacía uso de su bastón para indicar el semáforo, por lo que era perfectamente visible y apreciable desde el principio que si sufría un empujón en tal situación, la posibilidad de que cayese no era desdeñable. Habría que añadir también que según el testigo Don. Justiniano el empujón se produjo no estando los dos parados frente a frente, sino que obedeció en su mayor parte a la inercia que traía Carlos Jesús al salir del automóvil y aproximarse con rapidez al peatón, y la relativa violencia con que se produjo el golpe quedaría también reflejada en la impresión de la testigo Doña. Rosario de que lo que se había producido era un puñetazo, no un empujón leve. Si alguien empuja con fuerza a otra persona, previendo la posibilidad de que caiga hacia atrás o de lado, debe admitir la posibilidad de que éste caiga y se produzca cualquier daño, incluso el fallecimiento si se golpea mal al caer, bien porque fuese ciertamente previsible (culpa inconsciente) o previsto pero no aceptado (culpa consciente), (Ss. TS de 9 febrero 1984 , 23 abril 1985 , 19 febrero 1990 , 22 mayo 1993 , 31 enero 2008). Por otra parte, en cuanto a la calificación de la imprudencia, en nuestro derecho positivo no hay módulos legales que sirvan para medir la intensidad de la imprudencia a los efectos de calificarla como grave o leve. El criterio fundamental para distinguir entre ambas clases de imprudencia (STS 4 julio 2003) ha de estar en la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido, ya que la infracción de tal deber constituye el núcleo central acerca del cual gira todo el concepto de imprudencia punible, siendo la previsibilidad del resultado un elemento inherente al mismo concepto de deber de cuidado: sólo lo que es resultado previsible puede servir para afirmar que alguien ha omitido el deber de cuidado, y ya hemos indicado en este caso que el resultado final era previsible.

En este sentido, carece de importancia si había una mayor predisposición al sufrir una patología previa consistente en un hematoma subdural e hipertensión arterial, ya que el reproche que se ha efectuado lo ha sido a efectos de culpa, y en ésta se admite la previsión de un posible resultado letal, por lo que quedaría abarcada la existencia de complicaciones médicas o patologías previas -sin que por otro lado se haya acreditado la relación de causalidad entre esa patología y el fallecimiento-.

En cuanto a la pena impuesta de un año de prisión, entiende la acusación particular que debe elevarse a cuatro, o subsidiariamente a tres, ya que conforme al art. 77 CP, en caso de concurso entre dos infracciones debe aplicarse la pena en su mitad superior. La STS de 31 enero 2008 señala que existe concurso ideal cuando nos encontramos en el supuesto de exceso de resultado -imputable a título de imprudencia- respecto del proyecto del autor -sancionado como delito doloso- porque en tales casos también concurre esa eficacia unificadora que confiere la unidad de voluntad y designio del autor respecto de los plurales actos que ejecuta, que esa unidad -ya de hecho- no desaparece por la múltiple y heterogénea lesión de bienes jurídicos y, con ello, pluralidad delictiva imputable. Sin embargo, se ha señalado (Calderón Cerezo, Angel "El concurso real de delitos y sus consecuencias punitivas" y Torres-Dulce, "El concurso ideal de delitos: una aproximación doctrinal y jurisprudencial", Cuadernos de Derecho Judicial 1995) que el concurso ideal solo es predicable respecto de infracciones punibles constitutivas de delito en sentido estricto, por lo que no resulta aplicable a hechos que deban calificarse de faltas, ni a los supuestos de delito y falta, y en ello se ha mostrado conforme la jurisprudencia con carácter general (Ss. TS de 13 marzo , 15 octubre y 2 noviembre 1984 , 17 enero 1985), y después de la reforma, al considerar que es aplicable el último párrafo del art. 77 CP , ya que penando separadamente ambas infracciones, la pena sería menor que si se pena por este concurso (SAP Las Palmas de Gran Canaria de 9 julio 2008 , SAP Cáceres de 14 octubre 2009), y se admite indirectamente en otras, que convalidan la solución del concurso real establecido en la sentencia revisada (sentencia de esta misma Sala de 21 diciembre 2007 , STSJ Madrid de 27 septiembre 2004 , SAP Granada 6 mayo 2009). No siendo por tanto aplicable la exasperación propugnada por la parte apelante, no encontramos motivos tampoco para elevar la pena impuesta por la juzgadora de instancia, que ha razonado debidamente y la pena impuesta entra dentro del arbitrio judicial.

CUARTO. - En relación con la indemnización fijada, la Sra. Natalia ha criticado que se haya aplicado analógicamente el Baremo empleado para accidentes de tráfico, primero porque se han excluido de ser indemnizados los nietos del fallecido que también convivían con él, y segundo porque se ha excluido igualmente el hecho de que durante el ingreso hospitalario de D. Candido , y antes de su fallecimiento, se produjo el óbito de su esposa y madre de la apelante, en relación directa con el siniestro.

Se rechaza el motivo de impugnación en tanto que tiene que ver con las pretensiones indemnizatorias de dos personas que son mayores de edad y por tanto los únicos legitimados para ejercitarlas, no previéndose la posibilidad -fuera de los supuestos matrimoniales- de que lo haga su madre en su nombre. Es decir, que la indemnización de los nietos no puede fijarse en el proceso penal, no porque sea aplicable dicho Baremo -que en todo caso lo sería analógicamente y por ello no puede tener efectos limitativos en torno a quien pueda considerarse perjudicado-, sino por falta de legitimación activa de la recurrente.

Ya hemos señalado que la aplicación del baremo sólo puede ser por analogía, lo que permite tener en cuenta otras circunstancias diferentes a las previstas en él, y otras cantidades también diferentes sobre todo cuando los hechos obedecen a previas acciones dolosas, pues se presume un mayor daño moral. Sin embargo, sí habría que tener en cuenta que el fallecimiento aquí fue causado por imprudencia y no por dolo, lo que hace más clara su aplicación, que no obstante no excluye la posibilidad de atender a otras circunstancias e indemnizar otros supuestos, al no venir constreñido legalmente el juzgador. Lo expuesto sirve para valorar el mayor daño moral causado a la impugnante, en tanto que tuvo que ver cómo su situación familiar se veía gravemente afectada por la necesidad de tener a su padre internado en el hospital y el fallecimiento de su madre, que aunque no se haya demostrado una relación causal con el siniestro, la naturaleza de las cosas hace presumir cierta relación o inclinación hacia ese fin, por lo que elevamos prudentemente la indemnización a la cantidad de 50.000 €.

QUINTO.- No se hace pronunciamiento sobre costas.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y de conformidad con el artículo 117 de la Constitución,

FALLAMOS:

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Carlos Jesús contra la sentencia de 14/9/2010 dictada los autos de Juicio Oral nº 128/2010 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Santiago de Compostela , y estimamos parcialmente el formulado por Dª Natalia contra dicha resolución, haciendo los siguientes pronunciamientos:

- 1.- Elevamos la cantidad que el condenado Sr. Carlos Jesús debe abonar a la Sra. Natalia , a la suma de 50.000 €.
- 2.- Mantenemos el resto de pronunciamientos de dicha resolución.
- 3.- Todo ello sin pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

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

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.