



Roj: **STS 1215/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1215**

Id Cendoj: **28079120012022100313**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2022**

Nº de Recurso: **4206/2020**

Nº de Resolución: **301/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ BAL 608/2020,**
STS 1215/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 301/2022

Fecha de sentencia: 24/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4206/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4206/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 301/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde





D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 24 de marzo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 4206/2020, interpuesto por **Humberto**, representado por el procurador D. Antonio Nicolás Vallecana, bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Fernández de Puelles Martínez, contra la sentencia nº 24/2020, de fecha 29 de julio de 2020, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en el Rollo de Apelación Jurado nº 3/2019. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y como parte recurrida D. Iván, representado por el procurador D. Alfredo Gil Alegre, bajo la dirección letrada de D^a. Silvia Plaza Pereira.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 9 de Palma de Mallorca instruyó Procedimiento de Tribunal del Jurado nº 1/2018, contra Humberto, por delitos de conducción sin permiso, hurto de uso de vehículo a motor y omisión del deber de socorro y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que en el Rollo de Tribunal del Jurado nº 3/2019, dictó sentencia nº 1/2020, de 4 de marzo de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

<<De conformidad con el veredicto emitido por el Jurado, se declaran probados los siguientes hechos:

1º.) El día 13 de marzo de 2017, sobre las 15:30 horas, acusado Humberto circulaba al volante del vehículo Seat Ibiza EZ por la carretera MA 15 (Palma Cala Ratjada) en dirección a esta última localidad.

2º.) El conductor del vehículo Seat Ibiza EZ, quien circulaba por el carril derecho, cambió bruscamente de carril y chocó con el ciclomotor Honda D, conducido por su propietario Obdulio, quien circulaba por el carril izquierdo.

3º.) El impacto del vehículo a motor contra el ciclomotor, derribándolo, se produjo por una desatenta conducción del conductor del vehículo Seat Ibiza EZ

4º.) El conductor del ciclomotor quedó tendido en el suelo semi inconsciente y herido.

5º.) El conductor del Seat Ibiza EZ se percató del impacto con el ciclomotor.

6º.) El conductor del Seat Ibiza EZ vio que el conductor del ciclomotor contra el que impactó caía sobre la calzada malherido.

7º.) El herido precisó de asistencia médica con traslado hospitalario, sufriendo traumatismo craneo encefálico sin pérdida de conocimiento, fractura de tercio medio de tibia y peroné izquierdos, fractura de maleolo tibial izquierdo; esguince cervical, contusión lumbar y dermoabrasiones.

8º.) El conductor del Seat Ibiza EZ, consciente de que el herido no podía ayudarse a sí mismo y sin asegurarse que un tercero acudiera en su ayuda, estando en disposición de ayudar al herido sin riesgo propio ni de tercero, se fue del lugar acelerando el vehículo.

9º.) En fecha 13 de marzo de 2017 Humberto circulaba al volante del vehículo Seat Ibiza EZ sin el de conducción vigente, como consecuencia de la ejecutoria 2939/11 del Juzgado de lo Penal nº 8 de Palma de Mallorca, derivada de la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 6 de Palma de Mallorca, de fecha 22 de marzo de 2011, que le condenó a la pena de dos años y nueve meses de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores y que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Código Penal, comportaba la pérdida de la vigencia del permiso de conducción hasta el 29 de febrero de 2016. Sin que a fecha 13 de marzo de 2017 hubiera realizado el curso de sensibilización y reeducación vial que le habilitase para la conducción.

10º.) En fecha 13 de marzo de 2017 Humberto había sido condenado por sentencia firme de 30 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Palma de Mallorca, como autor de un delito de conducción de vehículos a motor o ciclomotores sin permiso, delito cometido el 30 de diciembre de 2015, a la pena de doce meses multa a razón de seis euros diarios.

11º.) Humberto el día 13 de marzo de 2017 condujo para un fin distinto a la reparación, aunque sin querer quedárselo para sí, el vehículo Seat Ibiza EZ, propiedad de Iván, quien se lo había entregado junto con la llave el día 11 de marzo.

12º.) El vehículo no fue devuelto por el acusado a su propietario, sino que se encontró transcurridas más de cuarenta y ocho horas aparcado cerca de un polígono industrial. >>





SEGUNDO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó el siguiente pronunciamiento:

<<DEBO CONDENAR Y CONDENO a D. Humberto como autor responsable de un delito de omisión del deber de socorro del artículo 195.1.3 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a D. Humberto como autor de un delito de conducción sin permiso del artículo 384, p. 2 del Código Penal, con la concurrencia de la agravante de reincidencia del artículo 22.8º del CP, a la pena de CINCO MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a D. Humberto cómo de un delito de hurto de uso de vehículo a motor del artículo 244.1.3 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a pena de DIEZ MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el de la condena.

Se acuerda denegar la suspensión de la ejecución de la prisión impuesta, acordándose que el penado cumpla en centro penitenciario las penas de prisión impuestas.

Se condena a D. Humberto a abonar en concepto responsabilidad civil a favor de D. Iván la cantidad de MIL CINCUENTA Y SIETE EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS DE EURO (1.057, 90 euros), más los intereses artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. >>

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se interpuso contra la misma recurso de apelación por la representación procesal de Humberto, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que en el Rollo de Apelación Jurado nº 3/2020, dictó sentencia nº 24/2020, de fecha 29 de julio de 2020, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

<<1º ESTIMAR, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Cristina Ruiz Font, en nombre y representación de FNJ, con la asistencia letrada de D. Bartolomé Oliver Gayá, en el solo sentido de SUPRIMIR de su Fallo la pena de diez meses de prisión impuesta por el delito de hurto de uso de vehículo a motor previsto y penado en artículo 244 1 y 3 del CP y SUSTITUIRLA por la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN para este delito y DEJAR SUBSISTENTE de modo íntegro el resto del Fallo.

2º DECLARAR de oficio las costas de este recurso .>>

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, y de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre del recurrente Humberto :

Primero.- Por infracción de precepto constitucional del art. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim, en relación al art. 24.1 y 2 CE.

Segundo.- Por infracción de ley, en virtud del art. 849.1 y 849.2 LECrim. Por infracción de precepto penal; art. 195.3 (omisión deber de socorro), art. 244.1.3 (hurto de uso vehículo de motor) ambos del CP en relación con el art. 66.1 y 6 del mismo cuerpo legal, sobre la calificación del delito y la aplicación de la pena.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.1 LECrim.

SEXTO.- Instruidos el Ministerio Fiscal y la parte recurrida del recurso interpuesto, solicitando la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 16 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Humberto





PRELIMINAR.- Contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares nº 24/2020, de 29-7, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del condenado Humberto contra la sentencia dictada por el Tribunal del Jurado, Audiencia Provincial, Sección 2ª de Palma de Mallorca, nº 1/2020, de 4-3, en el solo sentido de suprimir del fallo la pena de 10 meses de prisión impuesta por el delito de hurto de uso de vehículo a motor previsto y penado en el **art. 244.1 y 3 CP**, sustituyéndola por la pena de 6 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, dejando subsistente el resto, esto es: condenándole como autor de un delito de omisión del deber de socorro del **art. 195.1.3º** a la pena de dos años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y como autor de un delito de conducción sin permiso del **art. 384.2 CP**, a la pena de 5 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, se interpone el presente recurso de casación, basado en tres motivos: el primero, por infracción de precepto constitucional del **art. 5.4 LOPJ** y **art. 852 LECrim** en relación con el **art. 24.1 y 2 CE**; el segundo por infracción de ley, en virtud del **art. 849.1 y 2 LECrim** por infracción de precepto penal, arts. **195.3, 244.1.3 CP** en relación con el **art. 66.1.6ª**; y el tercero por quebrantamiento de forma del **art. 851.1 LECrim**, predeterminación del fallo, debemos por ello recordar la doctrina jurisprudencial en orden al alcance de este recurso en los juicios procedentes del Tribunal del Jurado. En este sentido decíamos que si bien la falta de desarrollo de la segunda instancia había implicado un ensanchamiento de los límites impugnativos del recurso de casación para hacer realidad en nuestro sistema el derecho a la doble instancia, **art. 14.5** del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es evidente que cuando el objeto del recurso no está ya constituido por una sentencia dictada en primera o única instancia, sus límites valorativos no pueden ser los mismos.

De esta jurisprudencia, SSTS 856/2014, de 26-12; 40/2015, de 12-12; 497/2016, de 9-6; 240/2017, de 5-4; 450/2017, de 21-6; 225/2018, de 16-5; 698/2018, de 26-12; 655/2020, de 3-12; 114/2021, de 11-2; 580/2021, de 1-7; 791/2021, de 14-10, se desprende una doble reflexión:

La primera que la casación en sus orígenes históricos no era sino un control de legalidad, referido a la interpretación y aplicación de la ley por los Tribunales, a efectuar por el Tribunal de Casación que en funciones de verdadera "policía jurídica" depuraba y eliminaba aquellas resoluciones judiciales que se apartaban de la interpretación correcta fijada, precisamente, por la Sala de Casación, que de este modo se convertía en garante y custodio del principio de seguridad jurídica, esencial en todo sistema jurídico y al que se refiere el **art. 9** apartado 3 de la Constitución en términos de existencia y de efectividad "...la Constitución garantiza... la seguridad jurídica..." de ahí su naturaleza de recurso extraordinario. Con ello se garantizaba, igualmente el principio de igualdad ante la Ley, pues quedaba garantizada una idéntica interpretación y aplicación de la misma en todos los procesos.

Es precisamente en referencia a los juicios del Tribunal del Jurado que esa nota brilla con luz propia en la medida que la casación descansa sobre el recurso de apelación, al contrario de lo que ocurría en los delitos competencia de las Audiencias articuladas sobre la instancia única y la casación antes de la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, bien que esta cumplía con la exigencia de una segunda instancia tal como exige el **art. 14-5º** del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ratificado por España el 16 de junio de 1977 en la medida que, como afirman las SSTC 42/82, 76/86, 110/85 y 140/85, se permite a través de la Casación que el fallo condenatorio y la pena puedan ser revisados por un Tribunal Superior, y en idéntico sentido Sentencia de esta Sala 325/98 o la más reciente 90/2007, así como las referencias jurisprudenciales en ellas citadas. Más recientemente las SSTC 105/03 de 2 de junio y 116/2006 de 24 de abril, volvieron a reiterar la suficiencia del recurso de casación español desde las exigencias del **art. 14-5** de PID Civiles y Políticos.

En acatamiento estricto al principio de doble instancia reconocido en el Pacto Internacional citado, y también en el Protocolo VII al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 22 de Noviembre de 1984, se articula en la Ley del Jurado un recurso de apelación que en palabras de la Exposición de Motivos "...aspira a colmar el derecho al doble examen o doble instancia en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidas a un Tribunal Superior..." y en la actualidad, como ya hemos referido, en las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, lo que permite resituar la casación en su propia función de control de la interpretación y aplicación de la Ley -principio de legalidad y seguridad jurídica.

De lo expuesto, se deriva con claridad que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la





medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación. En tal sentido STS 255/2007 ó 717/2009 de 17 de mayo y 1249/2009 de 9 de diciembre.

Como segunda reflexión, enlazada con la anterior hay que reconocer, y así se ha dicho en varias sentencias de esta Sala –SSTS 439/2000, 678/2008, 867/2004 ó 1215/2003, que en este control casacional cabe la revisión de los juicios de inferencia que haya alcanzado el Jurado, pero solo a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado y valorado el Tribunal de apelación en el caso de que esta cuestión haya dado lugar a un motivo sustentador del previo recurso de apelación, de suerte que, en definitiva el ámbito del control casacional en esta cuestión se debe efectuar sobre la ponderación y argumentación que sobre esta cuestión haya llegado el Tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante para coincidir o no con tales argumentaciones y con la conclusión a que se llega. Esto es, se debe insistir en que el recurso de casación lo es contra la sentencia dictada en apelación, es decir la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de fecha 29 de julio de 2020, por lo que nuestro control debe reducirse a las argumentaciones de la sentencia de apelación para rechazar la apelación que se reproduce en esta sede casacional. Estamos en consecuencia, ante un control de legalidad, es decir de la corrección de la apreciación del derecho que efectuó el tribunal de apelación, ya que esta casación descansa sobre la previa sentencia de apelación.

La casación que surge de esta nueva concepción ha de tener un contenido distinto al hasta ahora dispensado por el Tribunal Supremo, más respetuosa con sus orígenes, ser un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad, y asegurar, al tiempo, la unidad en la interpretación del derecho, en cada supuesto concreto sometido a la jurisdicción penal y, de manera general, declarar el sentido de la norma. La ley como mandato general requiere ser interpretada no sólo para conocer su inteligencia y alcance, también en su aplicación al caso concreto sometido a la jurisdicción. Se hace preciso, para asegurar la igualdad y la seguridad jurídica, una unificación de la interpretación de la ley a desarrollar por el Tribunal Supremo, Sala II, que es el órgano jurisdiccional superior del orden penal, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (**art.** 123 CE).

En la fijación del contenido de la nueva modalidad de la casación disponemos de la experiencia adquirida por el conocimiento del recurso de casación contra sentencias dictadas en los procesos seguidos ante el Tribunal de Jurado respecto al que la ley reguladora prevé que el pronunciamiento del Tribunal del Jurado sea revisado a través de la apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en su caso, casación ante esta Sala.

En el sentido indicado son muchas las Sentencias que refieren la nueva posición de la Sala de casación. De esa jurisprudencia extraemos los siguientes postulados: "la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el tribunal Superior de Justicia y, por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación", y debe "realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los tribunales encargados de la apelación" (STS 236/2017, de 5 de abril, 882/2016, de 23 de noviembre). Ahora bien, nos recuerda la STS 308/2017, de 28 de abril, tras reiterar los anteriores asertos, "que tampoco puede extremarse ese dogma tantas veces enfatizado extrayendo de él derivaciones no asumibles. En la medida en que la sentencia de apelación refrenda errores de la sentencia de instancia también el recurso de casación viene a fiscalizar ésta, aunque sea con el filtro de un pronunciamiento de apelación. No cabrá invocar motivos distintos a los previstos para la casación (arts. 849 a 852 LECrim). Pero si es viable reproducir la queja que ya fue rechazada en apelación en la medida en que su convalidación por el Tribunal Superior perpetúa el defecto".

El alcance de la impugnación casacional por error de derecho es claro, fijar el sentido de la norma. La infracción de ley por error de hecho tiene un contenido residual que se enmarca en la excepcionalidad que se contempla en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 22 de julio de 2008. Los motivos que dan lugar a la nulidad del juicio o de la sentencia deben ser analizados desde la perspectiva de la argumentación vertida en la resolución de la apelación, denegatoria de la nulidad instada, pues de acordarse la nulidad, la causa no accedería a la casación (**art.** 792 LECrim.). En cuanto al contenido del control cuando se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, hemos de tener en cuenta, principalmente, que ha mediado un recurso de apelación por el que ya se ha dado cumplimiento a las exigencias de revisión del fallo condenatorio contenidas en los Tratados Internacionales. En estos supuestos la función de la Sala II se concreta "en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de este





Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos" (STS 163/2017, de 14 de marzo).

En consecuencia y de conformidad con las anteriores premisas, la Sentencia contra la que se plantea el recurso de casación es la resolutoria del recurso de apelación. Frente a la misma el recurrente deberá plantear su disidencia, sin que -como principio general y, sobre todo, en relación con el ámbito fáctico- pueda consistir en la reiteración simple del contenido de la impugnación desarrollada en la apelación ni en el planteamiento de cuestiones no debatidas en la apelación, pues las mismas ya han tenido respuesta desestimatoria o son cuestiones que han sido consentidas por la parte. En particular, respecto al ámbito del control casacional cuando se invoca la lesión al derecho fundamental a la presunción de inocencia, cumplida la doble instancia, la función revisora de la casación en este ámbito se contrae al examen de la racionalidad de la resolución realizada a partir de la motivación de la sentencia de la apelación, comprensiva de la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Respecto al error de Derecho, función primordial de la nueva casación, deberá actuarse conforme a la consolidada jurisprudencia de esta Sala en torno a los dos apartados del **art. 885** de la ley procesal penal. Los quebrantamientos de forma, una vez que han sido planteados en la apelación y resueltos en forma negativa, pues de lo contrario la nulidad declarada no tiene acceso a la casación, la queja se contrae a la racionalidad y acierto de la resolución recurrida al resolver la cuestión planteada.

Estos elementos son el fundamento sobre los que debe operar la admisión del recurso de casación y cuya inobservancia puede conllevar la inadmisión del mismo, conforme a los artículos 884 y 885 LECRIM. Por otra parte, como dijimos en la STS 308/2017 es ajena a la función jurisdiccional una interpretación rígida de las causas de inadmisión, pero sería conveniente y deseable (a la vista de los actuales contornos de la casación derivados de la regulación de la Ley 41/2015) que la parte planteara adecuadamente las razones que sustentan la relevancia casacional de su recurso, bien en cuanto a los aspectos que sostienen su fundamento esencial o bien en relación con los aspectos novedosos que plantea su recurso (números 1 y 2 del artículo 885 LECRIM, sensu contrario). Ello permitiría a esta Sala advertir y apreciar cuáles son las razones que prima facie podrían dar lugar a un pronunciamiento que se apartara de las conclusiones obtenidas en las dos instancias previas a la casación.

- Desde esta perspectiva analizaremos los motivos del recurso:

PRIMERO.- El motivo primero por infracción de precepto constitucional del **art. 5.4** LOPJ y **art. 852** LECrim, en relación con el **art. 24.1** y 2 CE.

Considera la parte recurrente que a la condena por los diversos delitos se llega a partir de un hecho no acreditado y fundamental: que fuera el recurrente el conductor del vehículo y fuera quien ocasionó el accidente, dado que el veredicto condenatorio carece de base razonable, por cuanto tratándose de pruebas indiciarias no se acompaña una motivación específica, que justifique objetivamente la veracidad del relato en que se funda la acusación, sin que pueda deducirse la suficiencia de la prueba para justificar una convicción de dudas razonables sobre la culpabilidad del acusado.

Para ello insiste en cuestionar los indicios en los que se basa su condena: que el acusado no cogiera las llamadas del propietario del vehículo en la tarde de autos; que el vehículo solo podía haber sido conducido por el acusado, por no estar forzadas las cerraduras, no haber daños o no realizarse un puente en el encendido; y que no se encontrara a la hora de los hechos, 15:30 del día 13 de marzo de 2017, en el taller, y entiende que ninguno de ellos acreditan que condujera el vehículo, que cometiera la colisión, el abandono y que se diera a la fuga en el accidente objeto de los hechos. Y existe una segunda versión compatible y razonable, cual es que Humberto hubiera dejado las llaves en el vehículo -como sucede habitualmente en los talleres, para mover, desplazar o aparcar los coches en las inmediaciones-, que exista una huella no identificada, precisamente, en un retrovisor y que exista un testigo dueño del local "Punt de Joc" que fija al presunto autor en la terraza del bar sobre las 16:40, y el local se encuentra a menos de 3 km. del taller.

El motivo se desestima.

1.1.- En cuanto al no cumplimiento de las exigencias de la prueba indiciaria al no razonarse sobre la forma en que a partir de los hechos base, indicios, se llega a la conclusión de que lo realmente sucedido es lo que consta en autos, debemos recordar que a falta de prueba directa de cargo -se dice en las SSTs. 714/2014 de 12.11 y TC. 133/2011 de 18.7, la prueba indiciaria es válida para enervar el derecho a la presunción de inocencia siempre que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales de la cual quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (por todas SSTs. 1/2009 de 12.1, 108/2009 de 11.5, y 25/2011 de 14.3).





La prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, en segundo lugar, se explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común (por todas STC. 25/2011 de 14.3).

Ahora bien tiene afirmado el Tribunal Constitucional -entre otras SS. 111/2008 de 22.9, 111/2011 de 4.7-, que el control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o coherencia (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento "cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (SSTC. 229/2003 de 28.12, 109/2009 de 11.5, 70/2010 de 18.10).

Bien entendido -hemos dicho en SSTS. 577/2014 de 12.7, 732/2013 de 16.10, y 700/2009 de 18.6- que es claro "desde la perspectiva del razonamiento presuntivo seguido por el Tribunal a quo, que no toda inferencia que vaya del hecho conocido al hecho ignorado ofrece, sin más, la prueba de este último. Las inferencias deben ser descartadas cuando sean dudosas, vagas, contradictorias o tan débiles que no permitan la proclamación del hecho a probar. Sin embargo, es perfectamente posible que la prueba se obtenga cuando las inferencias formuladas sean lo suficientemente seguras e intensas como para reducir el margen de error y de inaceptabilidad del razonamiento presuntivo. Y la seguridad de una inferencia, su precisión, se produce cuando aquélla genera la conclusión más probable sobre el hecho a probar. En el fondo, esta idea no es ajena a una probabilidad estadística que se presenta como la probabilidad prevaleciente. En suma, resultará probada la hipótesis sobre el hecho que se fundamenta sobre diversas inferencias presuntivas convergentes cuando esa hipótesis esté dotada de un grado de confirmación prevaleciente respecto de otras hipótesis a las que se refieren otras inferencias presuntivas, mucho más débiles y por tanto incapaces de alterar la firmeza de aquella que se proclama como predominante.

Pero conviene insistir en que la validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida de ellos, no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria. En términos generales, la suficiencia de unos indicios no exige como presupuesto la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria. La concordancia de las inferencias puede no ser necesaria. Incluso si uno o varios juicios de inferencia son suficientes por sí solos para justificar las hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados débiles o insuficientes de confirmación, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevalente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante".

1.2.- En el caso presente, la sentencia recurrida -esto es, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia- razona en el fundamento de derecho segundo "De la existencia de verdaderos indicios": que con posterioridad a las 15:30 horas el acusado recibió en un teléfono móvil llamadas tanto del propietario del vehículo como del trabajador y propietario del taller mecánico donde colaboraba, indicio que la sentencia sí considera signicativo, dado que el propietario del vehículo había acordado con el acusado la recogida del mismo sobre las 18:30, llamándole hasta en 6 ocasiones; que el acusado, el día y hora en que tuvo lugar el accidente, no se encontraba en el taller mecánico; la inexistencia de signos de utilización del Seat Ibiza por tercero distinto del acusado, destacando como un testigo declaró en el juicio que el vehículo estaba cerrado con llave, todo intacto y aparcado correctamente, la inspección realizada por el Laboratorio de Policía Judicial no apreció que el vehículo hubiera sido forzado, encontrándose cerrado con llave, declarando el propietario del vehículo que jamás recuperó las llaves de éste que había entregado al acusado y que no le sustrajeron nada del interior; y la no estancia del acusado en el bar a la hora de los hechos: 15:30 horas, tal como declaró el propietario y se deduce inequívocamente de las grabaciones de las cámaras del bar. Destacando además la sentencia que sería irrelevante donde pudiese estar el acusado a las 15:30 horas del día de los hechos, que tal día pudiera encontrarse en el Bar Punt de Joc a las 16:40 horas, pues la Guardia Civil elaboró documentación y se ratificó e introdujo en el juicio, según la que el trayecto desde el lugar del accidente al lugar del abandono





del vehículo es de tres minutos, y desde este lugar al taller, andando 27 minutos (2.1 km), máxime si, como quedó claro en el acto del juicio, que el referido bar estaba muy próximo al taller.

1.3.- El recurrente cuestiona la suficiencia de los indicios que destaca la sentencia recurrida, pero esta Sala, SSTS 56/2009, de 9 de marzo; 877/2014, de 22 de diciembre; 796/2016, de 27 de septiembre, ya ha descartado el error de pretender valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan respectivamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (SSTS. 14.2 y 1.3.2000). Es decir no resulta aceptable analizar cada uno de aquellos elementos y a darles otra interpretación, o bien a aislarles del conjunto probatorio extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pues la fuerza convectiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probados, a su vez, por prueba directa, que en esta sede casacional no pueden ser nuevamente revisados y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que resolvemos (porque en caso contrario sobraría su articulación referencial) pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que despegga del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental (STS. 19.10.2005).

Insistiéndose en las SSTS. 33/2011 de 26.1, 5883/2009 de 8.6, 527/2009 de 25.5, que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. En efecto, el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el **art. 24.2** de la CE, no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

En este sentido la STS. 412/2016 de 13.5, rechazó las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado..." la fragmentación del resultado probatorio para analizar seguidamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legítima, pero no es forma racional de valorar el cuadro probatorio (SSTS. 631/2013 de 7.6, 136/2016 de 24.2).

Siendo así, no cabe sino ratificar las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de instancia, ya que se basó en prueba suficiente, válidamente obtenida y practicada, ajustándose el juicio de inferencia realizado a tal fin por el tribunal de instancia a las reglas de la lógica y a los principios de la experiencia, y a los parámetros de racionalidad y modificación exigibles, quedando extramuros de la competencia de esta Sala censurar el criterio de dicho Tribunal sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles, por lo que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los hoy recurrentes quienes en su argumentación critican la fuerza de convicción de las pruebas de apoyo en sus exclusivas manifestaciones exculpatorias, olvidando que el problema no es que no haya mas pruebas de cargo, o incluso que existan pruebas de descargo que la Sala no haya creído, sino determinar si las pruebas de cargo en las que se ha apoyado la Sala de instancia para condenar son suficientes y han sido racional y lógicamente valoradas.

Y en este caso no puede considerarse que la valoración de la Sala haya sido manifiestamente errónea. Por el contrario ha contado con suficiente prueba de carácter incriminatorio con aptitud para enervar la presunción de inocencia. Convicción de la Sala lógica y racional y conforme a las máximas de experiencia común, y que conlleva la desestimación del motivo, por cuanto -como recuerda la STS. 849/2013 de 12.11- "el hecho de que la Sala de instancia dé valor preferente a aquellas pruebas incriminatorias frente a la versión que pretende sostener el recurrente, no implica, en modo alguno, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, antes al contrario, es fiel expresión del significado de la valoración probatoria que integra el ejercicio de la función jurisdiccional, y se olvida que el respeto al derecho constitucional que se dice violado no se mide, desde luego, por el grado de aceptación por el órgano decisorio de las manifestaciones de descargo del recurrente".

SEGUNDO.- El motivo segundo por infracción de ley, en virtud del **art. 849.1** y 2 LECrim, por infracción de precepto penal: **art. 195.3** (omisión del deber de socorro), el **art. 244.1.3**. (hurto de uso vehículo de motor) ambos del CP en relación con el **art. 66.1º** y 6º del mismo cuerpo legal sobre la calificación del delito y la aplicación de la pena.





Mantiene que no puede aplicarse el **art. 195 CP** por carecer de elemento subjetivo, precisamente el dolo específico, no estando acreditado el mismo, dado que la sentencia introduce unas manifestaciones como ciertas, para acreditar ese dolo, cuales son que D. Humberto se "percató" del impacto Hecho Probado 5º, "vio que el conductor "caía" sobre la calzada malherido" HP 6º, y "el conductor del Seat Ibiza ... consciente de que el herido no podía ayudarse a sí mismo ... se fue "acelerando" el vehículo", que son de carácter gratuito y pertenecen al fuero interno del presunto autor.

Queja inasumible.

2.1.- El delito de omisión del deber de socorro requiere para su existencia:

1º) Una conducta omisiva sobre el deber de socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, es decir, cuando necesite protección de forma patente y conocida y que no existan riesgos propios o de un tercero, como puede ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesite.

2º) Una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente.

3º) Una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del deber de actuar. La existencia de dolo se ha de dar por 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 adopta una actitud pasiva.

La persona que sufre el accidente, en este caso el conductor del ciclomotor atropellado por el recurrente, inmediatamente después del suceso, no estaba amparada. Se puede afirmar que, como resultado de la gravedad del accidente la víctima se encontraba en situación patente y manifiesta del peligro grave, precisamente cuando el conductor realiza la acción típica de omisión del deber exigible. Como dijimos en STS 1304/2004, de 11-11, ante un accidente como el que causó el acusado, la exigencia social de solidaridad está reforzada con sanción penal en caso de omitirse la prestación de ayuda que se impone a cualquier persona que, independientemente de sus conocimientos profesionales, pueda aportar auxilio a quien se encuentre en grave peligro, a no ser que esa asistencia determine un riesgo para quien pueda prestarlo o para terceras personas.

2.2.- Del relato de hechos probados se deduce que concurren los elementos requeridos para la figura del delito de omisión del deber de socorro. Hubo un accidente ocasionado por la persona que luego omitió el auxilio debido. La redacción típica del delito de omisión de socorro expresa este requisito de forma suficiente y amplia, abarcando todos los supuestos en que la conducta del luego denegador del auxilio ocasionó la situación en que se colocó a la víctima, incluso aunque se tratara de un suceso fortuito o de culpa del propio perjudicado, o de otra persona diferente, pero con más razón aún cuando, como aquí ocurrió, hubo una acción imprudente al respecto por parte del que se marchó del lugar sin prestar auxilio alguno. La víctima de dicho accidente se encontraba en peligro grave como lo ponen de manifiesto las lesiones descritas en el hecho probado.

Y en lo que se refiere al tipo subjetivo, la existencia del dolo se ha de dar como acreditada en la medida en que el sujeto tenga conciencia de desamparo y del peligro de la víctima, bien a través de 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 (SSTS 42/2000, de 19-1; 1422/2002, de 23-7; 1304/2004, de 11-11; 482/2012, de 5-6; 648/2015, de 22-10).

2.3.- Solicita, en segundo lugar, que aunque el citado accidente no se ocasionara de forma fortuita y que lo fuera imprudente, en cualquiera de los dos supuestos, la pena correspondiente a este delito sería de 6 meses (sin concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad), cuando se le impone una pena de 2 años, siendo su tipificación de 6 meses a 4 años, solicitando en el caso de que sea ratificado dicho delito, la imposición en su grado mínimo de 6 meses de privación de libertad.

En relación a la motivación de las penas, esta Sala tiene establecido, SSTS 17/2017, de 20-1; 826/2017, de 14-12; 49/2018, de 17-1; 712/2021, de 22-9; 146/2022, de 17-2, que el derecho a la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia, exige una explicitación suficiente de la concreta pena se vaya a imponer a la persona concernida.

En tal sentido basta citar la doctrina constitucional en esta materia concretada en la STC 21/2008 de 31 enero: "...Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el deber general de motivación de las sentencias que impone el **art. 120.3 C.E.**, y que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del **art. 24.1 C.E.** -- conforme al cual las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional-- resulta reforzado en el caso de las sentencias penales condenatorias, por cuanto en ellas el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta con otros derechos





fundamentales y, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personas (por todas, entre otras muchas, SSTC 43/1997 de 10 de Marzo; 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003 de 10 de Febrero; 170/2004, de 18 de Octubre; 76/2007, de 16 de Abril).

Un deber de motivación que incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto (por todas, SSTC 108/2001, de 23 de Abril; 20/2003, de 10 de Febrero; 148/2005, de 6 de Junio; 76/2007, de 16 de Abril).".

"...El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales relativas a la fijación de la pena radica en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sin que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión....".

Reiteradamente ha señalado esta Sala -por todas STS. 809/2008 de 26.11- que la obligación constitucional de motivar las sentencias expresadas en el artículo 120.3 de la Constitución comprende la extensión de la pena. El Código Penal en el artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonen en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta. La individualización realizada por el tribunal de instancia es revisable en casación no solo en cuanto se refiere a la determinación de los grados o mitades a la que se refiere especialmente el citado artículo 66, sino también en cuanto afecta al empleo de criterios inadmisibles jurídico-constitucionalmente en la precisa determinación de la pena dentro de cada grado o de la mitad superior o inferior que proceda.

Es cierto que en ocasiones también ha recordado esta Sala (STS. 27.9.2006), que el Tribunal Constitucional interpretando los arts. 24 y 120 CE. ha señalado que una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación, así como una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo, ni de satisfacer la indicada exigencia constitucional (SSTC, 5/87, 152/87 y 174/87), no exigiéndose que las resoluciones judiciales tengan un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, pero también lo es que esta Sala ha dicho, SSTS. 976/2007 de 22.11, 349/2008 de 5.6, que la sentencia impugnada no individualiza la pena impuesta en los términos que exige el art. 120 de la Constitución y 66 y 72 del Código Penal, cuando el Tribunal tan sólo alude a la gravedad del hecho y a la proporcionalidad, sin explicar, de forma racional, el concreto ejercicio de la penalidad impuesta. Y, en otras ocasiones, se ha precisado (STS de 18-6-2007, nº 599/2007), que aun habiéndose hecho genéricamente referencia a la gravedad del hecho, sin embargo, debió justificarse su individualización en cuanto no se impuso la mínima legal.

En este sentido, el art. 66, regla primera, del Código Penal, disponía que: "cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurren unas y otras, los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia". Esta es la redacción hasta la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que retocó dicho artículo 66, convirtiendo la regla primera, para lo que aquí afecta, en regla sexta, y si bien es cierto que desaparece el aserto: "razonándolo en la sentencia", no puede ser interpretado de manera que conduzca a la ausencia de motivación, pues ésta resulta del art. 120.3 de la Constitución Española y el art. 72 del Código penal, modificado por LO 15/2003, de 2.11, aclara ahora que para verificar tal individualización penológica, se razonará en la sentencia el grado y extensión concreta de la pena impuesta.

En concreto y en cuanto a la individualización de la pena a imponer deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho. En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

La gravedad del hecho a que se refiere el precepto no es la gravedad del delito, toda vez que esta "gravedad" habrá sido ya contemplada por el Legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando; estos elementos serán de todo orden, marcando el concreto reproche penal que se estima adecuado imponer. Por ello, en cuanto a los caracteres del hecho, es decir, a un mayor o menor gravedad, tiene que tenerse en cuenta que el legislador ha puesto de manifiesto en la infracción, su doble consideración de acto personal y de resultado lesivo para el bien jurídico, de modo que para determinar ese mayor o menor gravedad del hecho ha de valorarse el propio hecho en sí, con





arreglo a la descripción que se contenga en el relato de hechos, es decir, con arreglo al verdadero hecho real, y así concretar el supuesto culpable, por cuanto la gravedad del hecho aumentará o disminuirá en la medida que lo haga la cantidad del injusto (antijuricidad o el grado de culpabilidad del delincuente, la mayor o menor reprochabilidad que merezca). Por ello, y considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá:

En primer lugar, de la intensidad del dolo, -y si es directo, indirecto o eventual- o, en su caso, del grado de negligencia imputable al sujeto.

En segundo lugar, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá de las circunstancias concurrentes en el mismo, que sin llegar a cumplir con los requisitos necesarios para su apreciación como circunstancias atenuantes o agravantes, ya genéricas, ya específicas, modifiquen el desvalor de la acción o el desvalor del resultado de la conducta típica.

En tercer lugar, habrá que atender a la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuricidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta).

Y en cuarto lugar, habrá que tener en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.

Se trata en definitiva, de un ejercicio de discrecionalidad reglada, que debe ser fundamentadamente explicado en la propia resolución judicial y controlable en casación, incluso por la vía del **art. 849.1 LECrim.** para la infracción de Ley.

Ahora bien, la individualización corresponde al tribunal de instancia, de forma que en casación la cuantía y extensión de la pena solo puede ser cuestionada cuando se haya impuesto pena inadmisibles, teniendo en consideración factores de individualización incorrectos o se haya establecido una cantidad de pena manifiestamente arbitraria o desproporcionada.

En definitiva, la motivación de la individualización de la pena requiere desde un punto de vista general que el tribunal determine, en primer lugar, la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos. Esta gravedad debe ser traducida en una cantidad de pena que el tribunal dentro del marco penal establecido en la ley para el delito.

El control en casación de la corrección de la pena aplicada se contrae a la comprobación de la existencia de un razonamiento en el sentido antedicho. Se trata, en particular, de comprobar si el tribunal ha tomado en cuenta circunstancias que le permiten establecer la gravedad de la culpabilidad y, en su caso, las que sugieran una renuncia al agotamiento de la pena adecuada a la misma por razones preventivas. El control del Tribunal Supremo no se extenderá sin embargo a la traducción numérica de los respectivos juicios, salvo en aquellos casos en los que esta determinación resulte manifiestamente arbitraria.

Es por eso que, con carácter general, es imprescindible expresar en la sentencia las razones de la individualización de la pena, con mayor o menor extensión en función de las características del caso concreto y especialmente, del grado de discrecionalidad atribuida al tribunal por la ley, con o sin establecimiento de criterios orientadores (STS 420/2015, de 26-6).

2.4.- En el caso que nos ocupa, la sentencia del Tribunal del Jurado, en relación al delito del **art. 195.3**, individualiza la pena de dos años de prisión, entendiéndose proporcional con las circunstancias del autor, quien nunca ha reconocido haber sido el conductor del vehículo, y con la gravedad del hecho, habida cuenta que el acusado fue el mismo causante del accidente por su propia imprudencia al volante, quedándose la víctima al suelo con graves heridas, pese a lo cual y con facilidad de auxilio, optó por huir del lugar dejando a la víctima en el suelo, sin percatarse siquiera de que persona pudiera acudir en su auxilio y representándose como posible un grave resultado para el herido por el lugar en que había caído, calzada de una vía pública con tráfico rodado.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia en apelación no asume en su totalidad la anterior motivación. En cuanto al primer criterio manejado en la sentencia de que el acusado "no ha reconocido los hechos", criterio que no es utilizable si se tiene en cuenta que el acusado tiene derecho, en virtud del **art. 24 CE** a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, por lo que entiende que mantenerse en tal postura es neutral a estos efectos.

El segundo criterio que fue el acusado quien ocasionó imprudentemente el accidente, está ya contenido en el tipo por el que es condenado, núm. 3 del **art. 195 CP**, por lo que no puede utilizarse el hecho dos veces, una para seleccionar el tipo y otra para individualizar la pena.





Y solo admite el argumento de la sentencia de instancia de que "la víctima se quedó en el suelo con graves heridas" al no referirse a la exigencia típica de un "peligro manifiesto y grave" sino a la gravedad de lo acaecido, a la que se refiere la regla 6ª del art. 66 CP "mayor o menor gravedad del hecho", que aparece descrita en el hecho probado 7º: "El herido precisó de asistencia médica con traslado hospitalario, sufriendo traumatismo cráneo encefálico sin pérdida de conocimiento, fractura de tercio medio de tibia y peroné izquierdos, fractura de maleolo tibial izquierdo; esguince cervical, contusión lumbar y dermoabrasiones."

Destacándose también que el lugar en el que cayó el herido posibilitaba un "grave resultado" para la víctima, al ser "una vía pública con tráfico rodado", concretándose en el HP 1º que tal vía pública se trataba de la carretera MA 15 (Palma Cala Ratjada).

Por todo ello considera que el motivo no debe prosperar. Conclusión esta que debe asumirse por cuanto "la mayor gravedad del hecho" justifica la imposición de la pena de dos años de prisión, que no se considera desproporcionada a las concretas circunstancias del hecho antes descritas.

TERCERO.- El motivo tercero por quebrantamiento de forma, art. 851.1 LECrim, por predeterminar el fallo.

Destaca que en el hecho probado se recoge que:

- "El conductor del Seat Ibiza ... "se percató" del impacto con el ciclomotor."

- El conductor del Seat Ibiza ... "vio que el conductor del ciclomotor contra el que impactó "caía" sobre la calzada malherido".

- El conductor del Seat Ibiza ... "consciente de que el herido no podía ayudarse a sí mismo y sin asegurarse que un tercero acudiera en su ayuda, estando en disposición de ayudar al herido sin riesgo propio ni de tercero, "se fue del lugar acelerando su vehículo".

Y considera que la consignación de dichas manifestaciones implican predeterminar el fallo, sin que el "iter criminis" o nexo entre dicha actitud del presunto conductor y el origen delictivo quede acreditado, sin ningún género de dudas, llegando al pronunciamiento condenatorio.

El motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

3.1.- En efecto, el motivo por quebrantamiento de forma por consignarse en los hechos probados conceptos jurídicos que predeterminen el fallo, exige para su estimación, según reiterada doctrina jurisprudencial -por todas la reciente STS 83/2022, de 27-1-:

- a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;
- b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común;
- c) que tengan valor causal respecto al fallo, y
- d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

El vicio sentencial denunciado no es viable -dice la STS. 401/2006 de 10.4-, cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico, de modo que es válido que se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial, pues en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica que, si por un purismo mal entendido, se quisieran construir a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso, poco comprensible para la ciudadanía.

Como dice la Sentencia 1519/2004, de 27 de diciembre, lo que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prohíbe por este motivo es la utilización de expresiones estrictamente técnicas que describen los tipos penales, como sería decir que el acusado dictó una resolución injusta o arbitraria (sin más descripciones) en el delito de prevaricación, o llevó a cabo un vertido contaminante (sin describir el mismo) en el delito medioambiental, por solo poner dos ejemplos. No lo será, cuando se diga que A mató a B, en el delito de homicidio, aunque tal verbo (matar) sea precisamente el utilizado en el art. 138 del Código penal. O en palabras de la Sentencia 152/2006, de 1 de febrero, la predeterminación del fallo, como vicio impugnabile de cualquier sentencia penal, tiende a evitar que la estructura lógica del razonamiento decisorio, sustituya lo descriptivo por lo valorativo. Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico, pero no hay, en el sentido propio de esta expresión, consignación de conceptos jurídicos predeterminantes, cuando se relatan unos hechos susceptibles de ser calificados como delito, pues ésta es





previamente la finalidad de la premisa menor del silogismo sentencial cuando la conclusión de la sentencia es un fallo condenatorio (STS. 28.5.2002). Por ello, en un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues el "factum" en cuanto es la base de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente predeterminante de ésta, salvo manifiesta incongruencia, por ello debe relativizarse la vigencia de este vicio formal (SSTS. 429/2003 de 21.3, 249/204 de 26.2, 280/2004 de 8.3, 409/2004 de 24.3, 893/2005 de 6.7).

En esta dirección la STS. 7.11.2001, nos dice: "En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible- sino que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determine la subsunción no mediante un relato histórico sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados".

En este sentido la jurisprudencia no ha considerado expresiones predeterminantes del fallo "lo repartió, sustrayéndolo ambos de un legítimo propietario...acordó proceder a la venta...para repartirse el precio sin reintegrar cantidad alguna del propietario (STS 16-7-2009), "hizo suyo el dinero percibido" (STS 3-7-2007); "mutuo acuerdo", o "beneficio económico" (STS 9-5-2002), "animado por la idea de obtener un beneficio ilícito" (STS 17-11-2001): "incremento patrimonial no justificado" (STS 30-10-2001) "valiéndose de esta situación y de la confianza que habían depositado los clientes a su persona" (STS 23-9-2009); "grupo organizado y dirigente" (STS 1-7-2010); " utilizando un tono verbal atemorizante", 4-7-2011) " imitando la firma del perjudicado (S 4-5-2011), "animo de matarlos (STS 23-10-200); "con conocimiento del origen ilícito e irregularidad vehículos) (STS 17-7-2000).

La STS 900/2009, de 23-9, en cuanto a la predeterminación y afirmación de propósito o intención determinado en el hecho probado, nos dice:

"Igualmente es frecuente como recuerdan las SSTS. 253/2007 de 26.3, 702/2006 de 3.7 y 1328/2001 de 5.7, que se alegue en casación este vicio procesal cuando en los hechos probados se afirma la existencia de un determinado propósito o intención de la conducta del acusado, de modo que con tal afirmación se hace posible la incardinación de lo ocurrido en una determinada norma penal que exige el dolo como elemento constitutivo de todo tipo penal doloso o un determinado elemento subjetivo del injusto (por ejemplo, cuando se habla de que se obró con propósito de causar la muerte o con ánimo de lucro). Se dice que estas afirmaciones han de hacerse en los fundamentos de derecho tras exponer las razones por las cuales se entiende que existió esa concreta intención o propósito.

Pero no existe ningún vicio procesal cuando su concurrencia se afirma entre los hechos probados. En estos casos, cuando la presencia del dolo o del elemento subjetivo del injusto ha sido objeto de debate, lo que no está permitido es realizar la afirmación de su concurrencia en los hechos probados de modo gratuito, es decir, sin explicar por qué se realiza tal afirmación que ha sido cuestionada por la parte. Esta explicación forma parte de la motivación que toda sentencia debe contener (art. 120.3 CE) y ordinariamente esa intención o propósito ha de inferirse de los datos objetivos o circunstancias que rodearon el hecho por la vía de la prueba de indicios. Podrá ser suficiente que la inferencia citada, aun no explicada, aparezca como una evidencia a partir de tales datos objetivos y en tal caso no es necesario un razonamiento al respecto cuyo lugar adecuado es el de los fundamentos de derecho. Pero esta cuestión nada tiene que ver con el vicio procesal de la predeterminación del fallo, sino con el tema de la prueba: el problema es si en verdad puede afirmarse como probada la realidad o intención que la resolución judicial dice que concurre.

En definitiva, como precisa la STS. 140/2005 de 2.2, la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo delictivo, puede utilizarse legítimamente dentro del relato fáctico para dar mayor expresividad al relato, siempre que luego se explique como ha quedado acreditado dicho elemento", lo que en el caso presente se ha producido.

CUARTO.- Desestimándose el recurso, procede condenar en costas al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso de casación interpuesto por **Humberto** , contra la sentencia nº 24/2020, de fecha 29 de julio de 2020, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en el Rollo de Apelación Jurado nº 3/2019.

2º) Imponer las costas al recurrente.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.





Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Ana María Ferrer García Pablo Llarena Conde Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

