AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla

APELACIÓN ROLLO NÚM. 5.925/2013
JUZGADO DE LO PENAL Nº6 DE SEVILLA
PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 223/2012

S E N T E N C I A Nº 624/ 2013

ILMOS SRES.
PRESIDENTE:
JOAQUIN SÁNCHEZ UGENA

MAGISTRADOS:
MARIA DOLORES SANCHEZ GARCIA, ponente.
JUAN ANTONIO CALLE PEÑA

En la ciudad de SEVILLA a once de diciembre de dos mil trece.

Visto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla de esta Audiencia integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en autos de Procedimiento Abreviado seguidos en el Juzgado de Lo Penal referenciado, cuyo recurso fue interpuesto por la representación de JOSE MARIA ORTEGA CANO, SARA PARRA GURRUCHAGA, SAMUEL PARRA GURRUCHAGA, MANUELA GURRUCHAGA SURIAN, CARMEN CASTILLO GARCIA, MANUEL PARRA CASTILLO, la entidad BASERMA, S.A., la entidad

MUTUA MADRILEÑA y el MINISTERIO FISCAL. Es parte recurrida la entidad LINEA DIRECTA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ilmo Sr. Magistrado Juez de lo Penal del JUZGADO DE LO PENAL Nº6 DE SEVILLA, dictó sentencia el día 24/04/13 en la causa de referencia, cuyo Fallo literalmente dice, *" Que debo **absolver y absuelvo** a José María Ortega Cano, del delito contra la seguridad vial, modalidad conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, con todos los pronunciamientos favorables.*

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

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

Doña Manuela Gurruchaga Surián, en 119.731,161 €,

Doña Sara Parra Gurruchaga y D. Samuel Parra Gurruchaga, en 19.955,18 € a cada uno de ellos, y a Doña Carmen Castillo García, en 9.977,58 €,

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

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

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

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

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, por la representación de JOSE MARIA ORTEGA CANO, SARA PARRA GURRUCHAGA, SAMUEL PARRA GURRUCHAGA, MANUELA GURRUCHAGA SURIAN, CARMEN CASTILLO GARCIA, MANUEL PARRA CASTILLO, BASERMA, S.A. y MUTUA MADRILEÑA y admitido el recurso y conferidos los preceptivos traslados, se elevaron los autos a esta Audiencia. Formado el rollo, se señaló el día de la fecha para la votación y fallo, quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Ha sido Ponente la Ilma Sra. Magistrada Dª. MARIA DOLORES SANCHEZ GARCIA, quien expresa el parecer del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los Hechos Probados de la sentencia recurrida, que se dan por reproducidos en esta segunda instancia, salvo el siguiente párrafo que se suprime:

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-Recurso del Ministerio Fiscal, al que se adhiere Linea Directa.

A).-El Ministerio Fiscal se alza en primer lugar por estimar que la sentencia de instancia ha incurrido en incongruencia en el relato de hechos probados que deberían ser integrados, ex artículo 790.2 de la L.E.Crim., con aquellos que se recogen en el Quinto Fundamento Jurídico, paginas 27 y 28 de la sentencia (sin que tal numeración exista en las actuaciones que por original han sido remitidas para la resolución de este recurso), *“referida a la descripción realizada por el testigo Álvaro Ramírez Díaz, su acompañante Rocío Sánchez y la testifical de Rodríguez Aurelio”*.

Con tal fin alega que en su escrito de acusación, conclusión 1ª, hacia referencia a la conducción temeraria del acusado a la entrada, dentro y salida de la localidad de Burguillos, así como en el adelantamiento producido antes del siniestro, resultando que en los fundamentos de derecho de la sentencia debatida, “da por acreditado que el acusado conducía su vehículo antes del siniestro con temeridad manifiesta al realizar adelantamientos en línea continua, en un tramo de curva y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto a los límites establecidos”.

En el referido fundamento quinto la magistrada a quo tras analizar las testificales de Álvaro Ramírez Díaz, Rocío Sánchez (quienes describieron la forma de conducir del acusado principalmente por la localidad de Burguillos y llamaron al 112) y de Rodríguez Aurelio (cuyo vehículo y otro más fue adelantado en una curva con línea continua antes de llegar a “Barranco Hondo”) así como las periciales, concluye (f 1.732): *“De lo hasta ahora expuesto…se considera acreditado que el acusado conducía su vehículo con temeridad manifiesta al realizar adelantamientos en línea continua, en un tramo de curva y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto a los límites establecidos”*.

El recurrente hubiera podido, sin necesidad de esperar a la apelación, haber articulado la previa reclamación en la instancia conforme a lo previsto en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues este precepto permite no solamente la rectificación de los errores meramente materiales manifiestos y aritméticos, sino también la de aclarar algún concepto oscuro y suplir omisiones. Tras la reforma de la Ley Orgánica 19/2003 se ha ampliado las posibilidades de variación de la resolución (art. 267.4 y 5 LOPJ) cuando se trata de suplir omisiones, siguiendo el criterio ya establecido en el artículo 215 Ley de Enjuiciamiento Civil, ahora generalizado a toda clase de procesos, resultando posible integrar y complementar la sentencia en cuanto se haya omitido pronunciamientos cuyo estudio sea necesario, evitando con ello el acudir a recurso o, en su caso, al incidente de nulidad de actuaciones, cuando ello puede hacerse aún por el propio Tribunal a quo a través de esa vía procesal y todavía tiene éste la ocasión de pronunciarse y en su caso, reparar la infracción argüida (SST de 3 de febrero del 2012, 1300/2011 de 23 de noviembre, de 27 de mayo de 2011, la num. 1073/2010 de 25 de noviembre la de 28 de octubre de 2010 y de 4 abril 2012).

No obstante lo expuesto y entrando en el fondo de lo que se plantea en este motivo, aun y cuando hubiera sido deseable que el relato fáctico de la sentencia de instancia hubiese incluido los indicados pasajes relativos a la forma en que condujo el acusado, ello no constituye un obstáculo insalvable para que procedamos a la integración tal y como autoriza la STS Sala 2ª de 4 abril 2012 en los siguientes términos: “Y es que, si bien una jurisprudencia consolidada rechaza que, para suplir las omisiones de proposiciones fácticas en la sentencia, se acuda a los llamados fundamentos jurídicos, ello no es obstáculo para que se admita tal método de integración siquiera de manera excepcional, (STS 1132/2009) siempre que el antecedente fáctico expresado reúna elementos suficientes para poder afirmar que su integración en sede de fundamentación jurídica es un mero desarrollo lógico de lo inequívocamente ínsito en lo expresado en el específico apartado de hechos probados”.

Es lo que acontece en el presente caso en el que en el relato fáctico se alude a que el acusado realizó una conducción “desordenada” que motivó que otros usuarios de la vía vieran la necesidad de alertar al teléfono de emergencias 112, y realizó dos adelantamientos sin solución de continuidad, asi como las demás maniobras que se refieren concretamente

en el relato fáctico de la misma tales como las relativas a la velocidad, invadir el carril contrario impactando con dos vehículos, lo que se desarrolla en los fundamentos en los que expresamente se tiene por acreditados los extremos solicitados por el Ministerio Fiscal y la integración solicitada debe ser admitida sin necesidad de alteración del relato de hechos probados, por lo que el motivo debe ser rechazado.

El motivo, por tanto, debe ser desestimado.

B).-Se alega la falta de claridad de los hechos declarados probados y omisión de ciertos elementos fácticos.

Entiende que se han introducido en el relato fáctico expresiones que son ambiguas tal y como cuando se alude a una conducción "desordenada", al tiempo que constata la omisión de ciertas maniobras realizadas por el acusado sobre las que el MF había formulado acusación.

Habida cuenta de lo expuesto en el apartado anterior en el que le hemos dado respuesta a la cuestión, el motivo debe ser desestimado.

C).- En los expositivos 3º, 4º, 5º y 6º y bajo distintas alegaciones se solicita por el Ministerio Fiscal la condena del acusado como autor de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

En apoyo de tal pretensión y en primer lugar, el Ministerio Fiscal, cuestiona que no se haya reputado acreditado que las muestras sanguíneas analizadas y que luego arrojaron un nivel de alcoholemia de 1'26 g/L se correspondan con las del acusado a su ingreso en el hospital tras el accidente, no aclarándose por la Juzgadora dónde se rompió la cadena de custodia.

Tras detenidas y minuciosas lecturas de lo que al respecto se dice en la sentencia debatida, no llegamos a comprender, salvo dudas difusas y no concretadas, los específicos y concretos motivos que han llevado a la magistrada a quo a estimar que la cadena de custodia se ha visto interrumpida de tal manera que existe, a su juicio, una incertidumbre de que las muestras analizadas se correspondan con las del reo, lo que ha impedido su condena como autor de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Respecto a la cadena de custodia nos dice la STS Sala 2ª de 20 marzo 2013:

"Como explicaban las SSTS 506/2012, de 11 de junio y 767/2012, de 11 de diciembre es cierto que la regularidad de la cadena de custodia es un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción ocupado. Se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido contaminación alguna. El decaído proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 contenía una sintética regulación de esa materia (arts. 357 a 360), hoy ausente, al menos en esa visión integrada, en nuestra Legislación procesal, sin perjuicio de algunas inequívocas referencias (vid. art. 334, entre otros). Con el valor puramente doctrinal que cabe atribuir a ese texto, se establecía por vía de principio la obligación de cuantos se relacionan con las fuentes de prueba de garantizar su inalterabilidad, o dejar constancia de las eventuales modificaciones que hayan podido producirse como consecuencia de su depósito, recogida, inspección, análisis o depósito. Disposiciones de rango reglamentario estarían llamadas a regular un procedimiento de gestión de muestras, cuyos hitos básicos, que habían de documentarse, se reflejaban legalmente: dejar constancia de las circunstancias del hallazgo, personas y lugares que hayan tenido a su cargo la muestra, tiempo y motivo de los sucesivos traspasos, así como detalle de las técnicas que hayan podido aplicarse y el estado inicial y final de las muestras (art. 359).

Sin necesidad de tan específicas disposiciones a nivel legal es exigible también con la legalidad procesal vigente asegurar y documentar la regularidad de la cadena para garantizar la autenticidad e inalterabilidad de la fuente de prueba. Cuando se comprueban deficiencias en la secuencia que despiertan dudas razonables, habrá que prescindir de esa de prueba, no porque el incumplimiento de alguno de esos medios legales de garantía la convierta en nula, sino porque su autenticidad queda cuestionada. No se pueden confundir los dos planos. Irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad. Habrá que valorar si esa irregularidad (no mención de alguno de los datos que es obligado consignar; ausencia de documentación exacta de alguno de los pasos...) es idónea para despertar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la fuente de prueba. Ese es el alcance que se atribuía a la regularidad de la cadena de custodia en la normativa proyectada aludida: "El cumplimiento de los procedimientos de gestión y custodia determinará la autenticidad de la fuente de prueba llevada al juicio oral... El quebrantamiento de la cadena de custodia será valorado por el tribunal a los

efectos de determinar la fiabilidad de la fuente de prueba" (art. 360). No es una cuestión de nulidad o inutilizabilidad, sino de fiabilidad”.

Esta alzada no alberga duda alguna que las muestras de sangre que le fueron extraídas al acusado a su ingreso en el Hospital tras sufrir graves heridas y fueron guardadas en el Banco de Sangre del Hospital Virgen Macarena, coinciden con las después analizadas por el Instituto Nacional de Toxicología, que arrojaron los resultados ya conocidos del nivel del alcohol en sangre, sin manipulación por parte de terceros.

Tal convicción no ha sido alterada porque no se haya cumplimentado el formulario indicado en la Orden Jus 1291/2.010, cuya finalidad es la identificación de la muestra, los datos de la persona a la que corresponden, los del procedimiento a que se contrae y la(s) persona(s) que se hacen cargo de ellas…, pues estimamos que el medio sanitario ha de adoptar unas prevenciones y garantías aún mayores para asegurar su identidad, pertenencia y buen estado de conservación para los fines terapéuticos a los que en principio estaban destinadas (transfusiones sanguíneas del paciente) que tan buenos resultados dieron.

Ningún motivo existe para sospechar de la regularidad de la extracción de sangre por personal facultativo. Tampoco de su transporte en mano por un celador a las dependencias del laboratorio de bioquímica y a la unidad del Banco de Sangre del Servicio de Hematología, donde fue celosamente guardado una vez que se recibió la orden procedente del Juzgado Instructor. Nada alcanzamos a objetar a la manera en que luego fue trasladada desde las dependencias hospitalarias al Instituto Nacional de Toxicología por los agentes a los que por el Instructor les encomendó tal función.

La cadena de custodia, por tanto, no se quebró. El objeto custodiado estuvo al cuidado de organismos que responden por él, primero en el Hospital, luego, durante su traslado por los agentes a las dependencias del Instituto Nacional de Toxicología y una vez en éste hasta la realización de los análisis.

Sobre el particular que nos ocupa concluye la mencionada STS Sala 2ª de 20 marzo 2013 *“Las supuestas "deficiencias" en la cadena de custodia que señala el recurrente ni incrementan la posibilidad de que haya acaecido alguna de esas manipulaciones, ni disminuyen las posibilidades de descubrirlas, ni desde luego convierte en algo pausible lo que por nadie es pensable”*. O en los mas contundentes términos en que se pronuncia la STS Sala 2ª de 23 junio 2011 *“pero apuntar por ello a la simple posibilidad de*

manipulación para entender que la cadena de custodia se ha roto no parece aceptable, ya que debe exigirse la prueba de la manipulación efectiva”.

Es por ello que, a juicio de este Tribunal, no hay razón alguna para dudar de que la muestra de sangre analizada fue justamente la que le fue extraída al acusado poco después de acaecido el accidente y, en este extremo, discrepamos de los de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal al no compartir los razonamientos jurídicos que le han llevado a una distinta conclusión, que ahora procede modificar.

En esta tesitura procede suprimir de su relato de hechos probados las correspondientes menciones: “Sin que se haya podido acreditar que las muestras analizadas por el citado Instituto correspondieran a las muestras sanguíneas del acusado a su ingreso en el hospital, tras al accidente.”.

En suma debe reputarse acreditado que el acusado conducía con una tasa de alcohol superior a la establecida en el artículo 379. 2 del C.P., cumplimentándose todos los elementos del tipo contenido en dicho precepto.

Es por todo ello que procede la estimación del motivo, con las siguientes matizaciones.

La regularidad de la denominada “cadena de custodia” viene a incidir en la existencia de la prueba de la conducción bajo la influencia de alcohol por parte del acusado, y con ella la condena por tal ilícito. Pero en este caso, ello carece de trascendencia penológica por los motivos que pasamos a exponer.

Se viene a mantener que el acusado ingirió alcohol que mermaban sus facultades para conducir, que en esta tesitura condujo temerariamente y además produjo la muerte de otra persona (artículos 379, 380 y 142 del C.P).

El artículo 379 del C.P. prescribe para los autores del delito contra la seguridad del tráfico que tipifica, unas penas de tres a seis meses de prisión, o multa, o TBC, además de la correspondiente privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. El artículo 380 del citado texto legal prevé para los reos del delito de conducción temeraria las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.

Pues bien aunque apreciáramos el delito previsto en el artículo 379, con arreglo a los dispuesto en el artículo 77, ambos del C.P., la pena a imponer sería la más grave de ambas en su mitad superior, lo que nos avoca a un margen penológico posible que oscila entre los 15 meses y un día y los dos años de prisión.

Sin embargo el artículo 382 textualmente nos dice: *"Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381* ("y" no "o", y la observación es nuestra) *se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan solo la infracción mas gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado"*.

El homicidio imprudente del art. 142 del C.P. viene castigado con penas de prisión de uno a cuatro años y, cuando sea cometido un vehículo de motor, la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de uno y hasta seis años. En consecuencia, es la mitad superior de estas penas (más graves que las marcadas para los delitos contra la seguridad vial), las que resultan imponibles en el presente caso, por expreso mandato del legislador.

Nos encontramos por tanto ante el mismo arco penológico que el manejado por la Juzgadora, que al razonar la concreta pena a imponer ha tomado en consideración fundamentalmente las circunstancias personales del reo en cuanto a que no tenía antecedentes penales ni policiales. Por ello mantenemos las penas impuestas en la sentencia.

Como consecuencia de la estimación del motivo procede la condena en costas por este delito.

El motivo se estima en los términos expuestos.

D).-Indefensión, por vulneración del derecho a todos los medios de prueba, al haberse denegado las testificales del ATS que hizo la extracción sanguínea y del enfermero o celador que llevó las muestras al laboratorio.

Ha de concordarse con la magistrada a quo que la proposición de tales testificales fue claramente extemporánea, en tanto que fueron planteadas en la sesión del día 19 de

marzo de 2.013 (5ª sesión del juicio) cuando no se habían interesado ni en el escrito de conclusiones provisionales ni como cuestión previa.

Como por todas nos dice la STS Sala 2ª de 14 septiembre 2011:

"El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 CE no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo aquellos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes (STC núm. 70/2002, de 3 de abril).

Por ello, el motivo podrá prosperar cuando la falta de práctica de la prueba propuesta haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (SSTC 50/1988, de 22 de marzo; 357/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre y 1/1996, de 15 de febrero; 37/2000, de 14 de febrero). La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por los artículos 785.1 y 786.2 de la LECrim , art.785.1 art.786.2 en su redacción actualmente vigente, (anteriores artículos 792.1 y 793.2), cuando se trate de Procedimiento Abreviado. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS núm. 1591/2001, de 10 de diciembre y STS núm. 976/2002, de 24 de mayo); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, (STS núm. 1289/1999, de 5 de marzo); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias

que rodean su práctica. En cualquier caso, la parte que propone la prueba, debe preocuparse de que conste su eventual trascendencia respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

3. La sala de instancia no pudo salir al paso de la objeción, en tanto que el examen de las actuaciones revela que el recurrente no propuso la practica de la prueba citada, ni al formular el escrito de defensa, donde se remitió a la propuesta por el Ministerio Fiscal (fº 93), ni tampoco al inicio del juicio oral, tal como le autorizaba el art. 786.2 LECr. como demuestra el acta de la Vista celebrada en 5-10-010.

Ante ello, en aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial, el motivo no puede prosperar".

En el presente caso las testificales no fueron propuestas en tiempo y forma, ni se hicieron constar las preguntas que se pretendían dirigir a los testigos.

La denegación de las testificales no fue por tanto ni injustificada ni arbitraria.

Como por todas nos dice la STC Sala 1ª de 3 junio 2002, la admisión de las nuevas pruebas de cargo propuestas extemporáneamente por el Fiscal no puede fundarse en la invocación de un precepto como el art. 746.3 LECrim, que es aplicable al caso exclusivo de la suspensión del acto del juicio por incomparecencia de testigos que hubieran sido propuestos y admitidos en el momento oportuno.

Y en cuanto a la aplicación del artículo 729 de la L.E.Crim., en el recurso no se especifica a cual de los supuestos se refiere aunque todo apunta a que se trata del nº 3 del precepto, es decir, a las "diligencias de prueba de cualquier clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera admisibles", lo que según la STS Sala 2ª de 23 julio 2013, alude a que la facultad de proponer testigos al amparo del art. 729, es del Tribunal exclusivamente, y no de las partes.

En cualquier caso no se alega que el Dr Figueredo se hubiere retractado de nada de lo que con anterioridad hubiera mantenido, ni de "afianzar" su testimonio respecto a la cadena de custodia con anterioridad a la llegada de las muestras a las dependencias que

dirigía, sino efectuar unas testificales completamente distintas a los estrictos términos sobre los que versaba su intervención en tanto se trataba de momentos anteriores a la misma. Es decir no se trataba estrictu sensu de "una prueba sobre la prueba" que tienda a corroborar o desacreditar el valor de las declaraciones del testigo sino a introducir hechos distintos (STS Sala 2ª de 22 mayo 2013).

En cualquier caso, la práctica de estas pruebas carece de practicidad y sentido desde el momento en que las mismas iban encaminadas a corroborar la regularidad de la cadena de custodia, en motivo que hemos admitido con anterioridad.

El motivo debe decaer.

E).- Entiende asimismo el Ministerio Fiscal que, en relación al delito previsto en el artículo 379 del C.P., se ha producido un error en la valoración de las pruebas testificales, en tanto las mismas permitían concluir la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas por el acusado y que como consecuencia se ha producido la indebida inaplicación del tipo previsto en el precepto citado, solicitando en suma la condena por tal delito, en esta ocasión por la presentación de sintomatología que evidenciaba el consumo y la consecuente afectación de sus facultades.

En suma se pretende que esta alzada efectúe una distinta valoración probatoria de pruebas personales, en concreto las testificales, de manera diferente y contraria a la efectuada por la instancia, pretensión que no puede prosperar.

A este respecto se hace imprescindible recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance de las facultades del órgano de la segunda instancia cuando la sentencia recurrida es absolutoria y el material probatorio está integrado por pruebas de carácter personal respeto a las que el Tribunal de apelación carece de la inmediación y contradicción de las que sí gozó la primera instancia, que tienen una innegable preeminencia cuando en apelación se plantean cuestiones de hecho, lo que impide la modificación del sustrato fáctico.

Esta doctrina (STC 167/2002, de 18 de septiembre, SSTC 208/2005, de 18 de julio; 203/2005, de 18 de julio; 202/2005, de 18 de julio; 199/2005, de 18 de julio; 186/2005, de 4 de julio; 185/2005, de 4 de julio; 181/2005, de 4 de julio; 178/2005, de 4 de julio; 170/2005, de 20 de junio; 167/2002, de 18 de septiembre 272/2005, de 24 de octubre)

puede ser resumida, en los términos utilizados en STC de 20 de diciembre del 2005 de la siguiente manera: resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora.

Consecuencia de lo anterior será que la determinación de en qué supuestos se ha producido vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (concretado ahora en la garantía de la inmediación) es eminentemente circunstancial, pues lo decisivo es si la condena de quien había sido absuelto en la instancia trae causa en primer lugar de una alteración sustancial de los hechos probados y, de ser así, si tal apreciación probatoria encuentra fundamento en una nueva reconsideración de medios probatorios cuya correcta y adecuada apreciación exige la inmediación; esto es, que sea el órgano judicial que las valora el órgano ante quien se practican. Contrariamente cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando el órgano de apelación pronuncie su Sentencia condenatoria a base de sustituir al órgano de instancia en aspectos de la valoración de la prueba en los que éste se encuentra en mejor posición para el correcto enjuiciamiento de los hechos sobre los que se funda la condena debido a que la práctica de tales pruebas se realizó en su presencia.

Por ello no cabrá efectuar reproche constitucional alguno en los siguientes supuestos:

1.- Que la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo.

2.- Si a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración.

3.-Cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de

experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales.

En suma, no cabe que esta instancia, sin presenciar prueba alguna, se aparte de la convicción obtenida por quien presenció directamente la prueba y se encuentra en mejores condiciones para valorarla lo que se delimita por la imposibilidad de que la Audiencia Provincial pueda valorar por sí misma cualquier prueba sometida a los principios de inmediación, publicidad y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, de forma distinta a como lo ha hecho el Juez que la presenció (STC 230/2002;STC 167/2002, de 18 de septiembre; STC 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre; asimismo, STEDH de 29 de noviembre de 1991 —caso Jan-Ake Anderson contra Suecia–), o las sentencias del mencionado Tribunal 198/2002, 200/2002 y 230/2002 en las que considera válida la doctrina expuesta incluso cuando el órgano de apelación había fundado básicamente su convicción en pruebas documentales, pero en las que también tenía incidencia el resultado de las declaraciones de los acusados y testimonios prestados en el juicio, lo que determinó en todos los casos el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental.

En este mismo sentido, la STC, Sala 1ª, de 11 febrero 2008, afirma: "Constituye ya consolidada doctrina de este Tribunal…que el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) exige que la valoración de las pruebas de naturaleza personal sólo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen, y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Por ello, hemos apreciado vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en que, tras ser dictada una sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una sentencia condenatoria que se sustenta en una diferente valoración de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testificales), medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Y expresamente hemos afirmado que la exigencia de inmediación de la práctica de este tipo de pruebas “perdería su finalidad de garantía de la defensa efectiva de las partes y de la corrección de la valoración si una instancia superior pudiera proceder a una nueva consideración de los testimonios vertidos

en el juicio a partir de la fundamentación de la Sentencia recurrida o de la sola constancia documental que facilita el acta del mismo” (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 111/2005, de 9 de mayo; 112/2005, de 9 de mayo, FJ 2; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 3). Por lo demás, la valoración de pruebas personales sin la concurrencia de estas garantías elementales significará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado”.

Hasta tal punto ha llegado a darse prioridad al contacto directo con la fuente de conocimiento de los hechos (inmediación) que el Tribunal Constitucional ha establecido que ni tan siquiera la grabación audiovisual de los juicios puede suplirla (SSTC 120/09 de 21 de mayo y 2/2010 de 11 de enero) reflejándose en la segunda de las sentencias mencionada que la reproducción del soporte videográfico del juicio absolutorio de primera instancia no satisface la exigencia de la inmediación constitucional suficiente.

Cabe añadir que así como la presunción de inocencia parte de la carencia de actividad probatoria de cargo desarrollada de manera legítima, el principio "in dubio pro reo"(en la duda a favor del reo) implica la existencia de una prueba contradictoria, incluida desde luego la de cargo, que el Juzgador, de acuerdo con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal valora, y si como consecuencia de esa valoración se introduce un elemento de duda razonable y lógico respecto a la realidad de los hechos debe de absolver.

Es lo que ha acaecido en el presente caso en el que la magistrada a quo ha analizado las declaraciones de contenido exculpatorio respecto al delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, esencialmente las de aquellas personas que inmediatamente después de acaecido el accidente tomaron contacto con el acusado: los médicos que le atendieron, bombero de la unidad de rescate; y asimismo ha razonado porqué no ha considerado suficientes para el dictado de un pronunciamiento de condena las de aquellos otros testigos que pudieran incriminarlo, y tras valorar unas y otras no ha alcanzado la convicción suficiente, con el nivel de certeza exigible, que le permitiera concluir que el acusado había consumido alcohol y que esta previa ingesta mermara sus facultades para conducir un vehículo de motor.

Como, en suma, nos dice la STS 251/2004, de 26 de febrero, entre otras, que en los supuestos de prueba de carácter personal, cual es el caso, - declaraciones de acusados y testigos-, la inmediación, aún cuando no garantice el acierto, ni sea por sí misma suficiente para distinguir la versión correcta de la que no lo es, es presupuesto de la valoración de las pruebas personales, de forma que la decisión del Tribunal de instancia, en cuanto a la credibilidad de quien declaró ante él, no puede ser sustituida por la de otro Tribunal que no la haya presenciado, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta adecuadamente en su momento, que puedan poner de relieve una valoración manifiestamente errónea que deba ser corregida.

A estas altura del debate, el alegado motivo de error en la valoración de la prueba y los a él vinculados en el recurso, han perdido parte de su objeto por cuanto hemos considerado que el acusado es autor del tipo contenido en el artículo 379.2 in fine del C.P. en la modalidad de haber conducido con una tasa de alcoholemia superior a la reflejada en esta norma (1’2 gramos por litro). No obstante, realizamos las anteriores consideraciones para dar cumplida respuesta a las pretensiones formuladas, y en el entendimiento de que lo que aquí se solicita es la condena por presentar el reo una sintomatología de afectación de sus facultades psicofísicas como consecuencia de la previa ingesta de alcohol y no por arrojar una determinada tasa de alcoholemia.

Como consecuencia de cuanto se ha expuesto, procede la desestimación de los motivos.

F).-Señalamiento de vista para la práctica de las testificales que fueron denegadas en el acto del juicio (sesión del 19 de marzo) así como reproducción de la audición de la grabación del juicio en la instancia respecto a ciertas declaraciones testificales.

Ambas solicitudes deben rechazarse, la primera porque, como ya dijimos y a las consideraciones entonces efectuadas nos remitimos, no existió indebida denegación de la prueba, y respecto a la segunda cuestión (reproducción de la grabación), cabe recordar que el supuesto no es ninguno de aquellos que permiten la práctica de prueba en la segunda instancia de conformidad con lo previsto en el artículo 790.3 de la L.E.Crim, sin perjuicio de que este Tribunal dispone de las grabaciones de las distintas sesiones del juicio y puede

visionarlas y oírlas sin necesidad de la celebración de la vista que ahora se solicita, por lo que la misma carece de practicidad.

SEGUNDO.-Recurso de Baserma S.A.

Quien interviene en el procedimiento como responsable civil subsidiario carece de legitimación para actuar derechos que no le son propios.

Aunque con ciertas excepciones en casos concretos y con un criterio ciertamente restrictivo, una reiterada jurisprudencia, entre las que cabe destacar la STS Sala 2ª de 20-6-2003, nº 898/2003, rec. 2742/2001, niega la posibilidad de recurso a los condenados que lo fueron sólo por su responsabilidad civil pues "Ellos carecen de legitimación procesal para impugnar los pronunciamientos estrictamente penales".

Mas extensamente, la STS Sala 2ª de 10 julio 2001, nº 1458/2001, rec. 4148/1999, ha venido refiriéndose a la posible intervención en el proceso de los responsables civiles, de la que se extrae el siguiente fragmento:

" Es doctrina de esta Sala que el responsable civil subsidiario tiene delimitada su actuación, dentro del proceso penal, al área puramente indemnizatoria sin que le sea posible alegar en su defensa cuestiones de descargo penal, de acuerdo con una interpretación literal y finalista de los arts. 651, 652 y 854, de la LECr. El responsable civil subsidiario, en principio, tiene constreñida su legitimación a la impugnación de los daños y perjuicios derivados del delito y también a su cualidad de sujeto pasivo de esa responsabilidad discutiendo y negando, en su caso, el nexo causal en el que se funda la responsabilidad civil. No la tiene, por el contrario, para impugnar la responsabilidad penal del autor directo porque asumiría la defensa de derechos ajenos. Entre otras son representativas de esta doctrina la S. de 19-4-89, que cita otras ocho, y la S.234/96, de 16 de marzo con mención expresa de la anterior que, por decirlo con sus mismas palabras, fue la que abordó el tema con mayor extensión.

Esta doctrina general y constante permite algunas modulaciones, como las indicadas, en algunos casos concretos, por las sentencias de 7-5-93, 7-4-94 y 27-10-95, en aras de evitar a ultranza la indefensión de intereses legítimos, como lo sería el de demostrar la inexistencia de tipicidad, pues si la responsabilidad civil dimana de un hecho que se

califica de delito es claro que desaparecido éste se volatiliza aquella, o cuando reconoce una causa de justificación tan específica y singular como la de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (art. 20.7 CP). Criterio distinto y desde luego restrictivo ha de mantenerse cuando se trate de cuestiones de hecho."

Y continúa la misma,"… el Abogado del Estado actuaba como acusador, la reciente sentencia 1257/2000, de 14 de julio, estableció que aquel no podía alegar la presunción de inocencia por ser un derecho individual del que solo son titulares los acusados de un hecho delictivo."

Este cuerpo de doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional se haya expuesta entre otras en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1992, que realiza una referencia expresa a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13-5-88 y a la sentencia de la propia Sala 2ª del Tribunal Supremo de 6-4-89. En ella señala que el responsable civil subsidiario y el tercer responsable-civil solo están legitimados en casación (en apelación), para impugnar extremos relativos a su propia condena como responsable civil (título causal, bases de la determinación cuantitativa, proporción en su caso, etc.), pero no la culpabilidad penal del responsable directo. La casación (igualmente la apelación) se concibe únicamente para defender y ejercitar derechos propios, pero no ajenos. En este mismo sentido se pronuncian T.S. 11-9-1992 y sentencias de 10-11-80, 18-3, y 12-11 de 1981, 20-11-82, 11-3-83, 19-4-89 y 16-3-96, así como sentencias del Tribunal Constitucional, 48/1984, de 4 de abril, 90/1988, de 13 de mayo, 3/189 y 43/1989 de 13 y 20 de febrero.

Por ello, debe rechazarse la legitimación de Baserma S.A para recurrir la condena del acusado solicitando su absolución por los delitos por los que viene condenado en la instancia e interesar su condena como autor de una falta de imprudencia.

Como parte interesada en el proceso no puede incidir en aspectos relacionados con el ámbito penal del proceso cuando, como es sabido, carece de legitimación al efecto. Tal posición es contraria a una pacífica doctrina jurisprudencial (TC. SS. 26-II-82, 4-III-84, 10-VI-88 y 20-II-89; y TS. SS. 12-II-81, 29- X-82, 11-III-83, 6-X-86 y 19-IV-89), que proclama que la legitimación del responsable civil en un proceso penal, queda constreñida a la impugnación de los daños y perjuicios surgidos de la infracción penal, también a su

cualidad de sujeto pasivo de tal responsabilidad y así mismo a negar el nexo causal en que pueda sentarse la misma, pero carece de legitimación para impugnar la responsabilidad penal del autor del delito, para postular la condena de otro o la concesión de indemnización en beneficio de tercero, pues asumiría la defensa de derechos que no le son propios.

Respecto a la solicitud de la expresa declaración de la responsabilidad civil directa de las compañías aseguradoras, la cuestión se analizará en el recurso interpuesto por la defensa del acusado.

Bien entendido que tal y como tiene reiterado el Tribunal Constitucional, su imposibilidad de recurrir por la falta de legitimación que analizamos, en modo alguno supone la supresión o limitación indebida del derecho a la tutela judicial efectiva.

El recurso, en consecuencia, no puede prosperar.

TERCERO.-Recurso interpuesto por la representación procesal de Manuel Parra Castillo, Carmen Castillo García y Sara Parra Gurruchaga. Recurso interpuesto por la representación procesal de Manuela Gurruchaga Surián y Samuel Parra Gurruchaga. Al que parcialmente se adhiere Linea Directa.

En sus extensísimos (67 folios) y magníficamente argumentados escritos de impugnación, los recurrentes coinciden plenamente en las alegaciones y peticiones que interesan de esta alzada, por lo que ambos recursos serán analizados conjuntamente, al objeto de evitar reiteraciones innecesarias.

Y así, alegando error en la valoración de la prueba de alcoholemia en cuanto a la cadena de custodia de la muestra de sangre, error en la valoración de la prueba testifical respecto a los síntomas que presentaba el acusado en cuanto a la ingesta de bebidas alcohólicas, vulneración de la tutela judicial efectiva por denegación de los testigos propuestos por el Ministerio Fiscal, falta de motivación de la pena y error en el cálculo de la cuantía indemnizatoria por exclusión del lucro cesante; solicitan que, previa celebración de vista para la celebración de la prueba no practicada y audiencia del acusado, se dicte sentencia por la que, revocando parcialmente la dictada en la instancia, se condene al mismo como autor de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se le imponga la pena en su máxima extensión imponiéndole la de cuatro años de prisión, inhabilitación y privación del derecho a conducir

por seis años con pérdida de la vigencia del permiso o licencia y a que indemnice a los familiares del fallecido con una indemnización que supere la fijada en la sentencia por el lucro cesante.

A)- Como puede fácilmente apreciarse, ambos recursos comparten lugares comunes con el articulado por el Ministerio Fiscal, por lo procede que nos remitamos a lo entonces expuesto respecto a los motivos de error en la valoración de la prueba de alcoholemia, en cuanto a la cadena de custodia de la muestra de sangre, error en la valoración de la prueba testifical respecto a los síntomas que presentaba el acusado en cuanto a la ingesta de bebidas alcohólicas y vulneración de la tutela judicial efectiva por denegación de los testigos propuestos por el Ministerio Fiscal.

En lo que atañe a la celebración de vista, la misma carece de sentido toda vez que resulta improcedente la práctica de las pruebas testificales interesadas por el Ministerio Fiscal y aunque procede la condena del encausado como autor del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, lo es por no compartir esta Sala los razonamientos respecto a la cadena de custodia de la muestra de sangre que se vertían en la sentencia del Juzgado de lo Penal, de conformidad con una reiterada doctrina jurisprudencial, sin que hallamos procedido a la modificación de la pena impuesta por la instancia.

Depurado así el objeto de controversia no nos resta sino analizar el resto de los motivos aducidos que no han obtenido cumplida respuesta.

B).-Falta de fundamentación de la pena impuesta, incongruencia omisiva.

Los recurrentes estiman que la pena adecuada es la de cuatro años de prisión, inhabilitación para el derecho del sufragio por igual tiempo y privación del derecho a conducir por seis años con pérdida de la vigencia del permiso o licencia.

Ha de señalarse que, aunque la necesidad de motivación del artículo 120.3 de la Constitución alcanza en todo caso a la pena concreta impuesta, no puede establecerse la misma exigencia de motivación cuando se impone el mínimo legalmente previsto, necesaria consecuencia de la afirmación de la existencia del delito sin circunstancias que la modifiquen, que en aquellos otros casos en los que el Tribunal considera procedente una exasperación relevante de la pena. En la medida en que se aleje del mínimo legal se hará más patente la necesidad de explicar fundadamente la razón de la pena que se impone, (STS 1478/2001, de 20 de julio y 24.6.2002).

Acerca de la motivación de las penas, nos dice la STS Sala 2ª de 23 enero 2007: "Evidentemente, la exigencia de una adecuada fundamentación de la decisión judicial integra, como con reiteración ha proclamado esta Sala y el propio Tribunal Constitucional, de una parte, el cumplimiento del mandato contenido expresamente en el artículo 120.3 de nuestra Constitución, y también, de otra, una manifestación más del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el 24.1 de la misma Carta Magna, en tanto que manifestación esencial del Estado democrático de derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional, apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para ésta la Ley, huyendo de soluciones arbitrarias (art. 117.1 CE) (vid. la STC 55/87, entre otras).

Esa necesidad de motivación cumple diversas finalidades al erigirse, en primer lugar, en garantía para los justiciables mediante la que pueden comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) (STC 165/93, por ejemplo), permitiendo, a su vez y con la posibilidad de discusión de tales argumentos, acceder a la vía impugnativa de esa decisión, si de ella se discrepa, y, seguidamente, el control por parte de un Tribunal superior del acierto de los argumentos en que se apoya.

Supone, también y de manera quizá aún más importante, que el propio Juzgador reflexione sobre el sentido y validez de su razonamiento, al verse obligado a justificarlo, auxiliándole eficazmente en la honesta búsqueda de la rectitud y justicia de la decisión.

En definitiva, y en concreto en el ámbito de lo Penal en el que las Resoluciones tienen carácter público, es la Sociedad misma la que, conociendo los argumentos en los que los Tribunales apoyan sus pronunciamientos, percibe los contextos jurisprudenciales en la aplicación de la norma y accede, en su caso, a la posible crítica legítima de los criterios aplicados.

Todo ello, sin embargo, sin que suponga tampoco que el Juez esté obligado a una descripción totalmente exhaustiva del proceso intelectual que le ha llevado a decidir en un concreto sentido, ni que haya de pronunciarse expresamente sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, pues basta con que se conozca, de forma clara e inteligible, el por qué de lo por él resuelto."

Se ha dicho también que la gravedad del hecho no es la gravedad del delito, toda vez que esa "gravedad" habría sido ya contemplada por el legislador para fijar la banda cuantitativa penal que atribuye a tal delito. Pues se refiere la Ley a aquellas circunstancias fácticas que el legislador 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.

Todo cuanto antecede conduce al rechazo del motivo.

En la necesaria labor de individualización de la pena que corresponde al tribunal de instancia, la Juzgadora ha impuesto la pena mínima, sin que en modo alguno podamos compartir que su decisión se encuentre huérfana de la necesaria motivación. Cuestión distinta es que se discrepe de la misma.

Y así en efecto, dedica el octavo fundamento jurídico a la motivación de las penas a imponer. En él expresa los delitos concurrentes, el arco punitivo permitido y que por ellos cabría imponer el especial concurso que aprecia y la coexistencia de acciones dolosas e imprudentes. Tras todo lo cual y tomando especialmente en consideración que el acusado carece de antecedentes penales y policiales, decide imponer las penas mínimas tanto respecto a la privativa de libertad como del derecho a conducir vehículos de motor.

Por otro lado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del C.P., cuando la pena de privación del derecho a conducir lo fuere por tiempo superior a dos años, como aquí acontece, comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

C).- Indemnización a los familiares del fallecido con una indemnización que supere la fijada en la sentencia por el lucro cesante.

En primer lugar cabe recordar que la sentencia ninguna indemnización concede a Manuel Parra Castillo y en el recurso presentado por su representación nada se alega al respecto, lo que implica su aquietamiento.

Por lo demás, la cuestión se contrae a las posibilidades indemnizatorias en cuanto al lucro cesante que se demanda, calculado por las hipotéticas ganancias que el finado hubiera podido proporcionar a sus familiares y en especial a su viuda.

Se razona que el factor de corrección aplicado solo daría lugar a una indemnización de 10.884’65 euros en tanto que la parte reputa acreditado, mediante la pericial aportada, que el lucro cesante es muy superior (168.953’91 euros), debiendo corregirse este desajuste.

Las alegaciones, sin embargo, no pueden prosperar.

En primer lugar, como afirma la STS Sala 2ª de 1 julio 2008 con cita de otras muchas entre las que podemos recordar las 2001/2000, de 20 de diciembre y 786/2001 de 8 de febrero, el baremo introducido por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, tiene un carácter vinculante en el ámbito de la responsabilidad patrimonial derivada de los daños causados a personas en accidentes de circulación. Y en tal sentido afirmativo se pronunciaron igualmente la STC 181/2000, de 29 de junio y por varias sentencias de esa Sala.

Es cierto que la STC 181/2000 declaró la inconstitucionalidad del apartado B) de la Tabla V del Anexo de la LRCSCVM (factor de corrección por perjuicios económicos en incapacidades transitorias), entre otras razones, por no ser apto para atender la pretensión de resarcimiento por lucro cesante de las víctimas o perjudicados con arreglo a la prueba suministrada en el proceso e infringirse, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Con ello se sienta implícitamente que una valoración insuficiente del daño por la ley puede ser equivalente a una limitación de la indemnización.

Pero en virtud de esta STC se ha incorporado al Anexo LRCSCVM una explicación para la Tabla V que exceptúa de su aplicación el caso en «que se apreciara en la conducta del causante del daño culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada.» Se entiende que en este caso el importe de la indemnización vendrá determinado por los perjuicios efectivamente probados, si son superiores.

Se ha planteado la duda de si los pronunciamientos de inconstitucionalidad que efectúa el TC, los cuales literalmente solo afectan al apartado B) de la Tabla V del Anexo, pueden aplicarse a los factores de corrección por perjuicios económicos de las Tablas II y IV, aparentemente idénticos.

A juicio de esta Sala, la respuesta debe ser negativa, pues la propia jurisprudencia constitucional así lo entiende. En la STC 258/2005 declaró que «el evento generador de la

responsabilidad civil, la muerte de una persona, como el sujeto acreedor al pago, los padres, son distintos a los dispuestos en aquella, donde el evento es la lesión corporal con efectos de incapacidad temporal y el sujeto acreedor el propio accidentado.»

Esta jurisprudencia constitucional, a nuestro modo de ver, tiene una justificación en que la naturaleza del lucro cesante desde el punto de vista de la imputación objetiva al causante del daño es distinta en el supuesto de la Tabla V, pues se trata de un perjuicio ya producido, frente a los supuestos de las Tablas II y IV, en que se trata de daños futuros que deben ser probados mediante valoraciones de carácter prospectivo, y en que la Tabla II el perjudicado no es la víctima, sino un perjudicado secundario, rechazando así que el resarcimiento de lucro cesante futuro, en el ámbito del régimen de responsabilidad civil por daños a las personas producidos en la circulación de vehículos de motor, constituya una cuestión de amparo y sí de legalidad ordinaria(ATC de 26 de mayo de 2003).

Se alega asimismo la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010, obviando que para que entre en acción la corrección de que se trata, es preciso que se pruebe debidamente la existencia de un grave desajuste entre el factor de corrección por perjuicios económicos y el lucro cesante futuro realmente padecido. Lo que alcanza dificultades insuperables en el presente supuesto pues la pericial aportada se basa en circunstancias inciertas (tiempo de vida probable del fallecido, ingresos que hubiera podido obtener cuando no poseía trabajo fijo estable, se encontraba en situación de desempleo y era perceptor de la ayuda familiar.. etc) y que adolecen de cierto vacío probatorio.

El motivo se desestima.

CUARTO.- Recuso interpuesto por la defensa de José Ortega Cano.

El recurrente tras formular las siguientes alegaciones:

-Vulneración de la tutela judicial efectiva y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes por indebida denegación de las periciales de los Doctores Bayes de Luna y Javier Viñolas.

-Con infracción del artículo 18 de la CE por haberse considerado que el informe nº S11-02542 del I.N.T. no vulnera la CE.

-Los hechos declarados probados no constituyen el delito de homicidio por imprudencias grave (art. 142 del C.P.) ni el delito contra la seguridad vial (art. 380.1 del C.P.). Las valoraciones fácticas del fundamento Quinto de la sentencia no pueden complementar el relato de hechos declarados probados de la sentencia.

-Error en la valoración de la prueba en la determinación de la velocidad a la que circulaba el acusado (125 Km/h) otorgando mayor prevalencia a las periciales de la Guardia Civil en detrimento de las realizadas por los peritos de parte.

-Error en la valoración de la prueba prestada por los testigos Ramirez Díaz, Rocío Sánchez, Rodríguez Aurelio y Rafael Vilella.

-Infracción de normas del ordenamiento jurídico al deducirse de los hechos declarados probados solamente la comisión de una falta del artículo 621-2 del C.P.

- Infracción de normas del ordenamiento jurídico por no concurrir en el presente caso los delitos contemplados en los artículos 142.1 y 2 (homicidio imprudente), 380-1 (conducción temeraria) ni resultar de aplicación el concurso del artículo 382 , todo ellos del C.P.

- Infracción de normas del ordenamiento jurídico al no expresarse en el fallo que las compañías aseguradoras (Mutua Madrileña y Línea Directa) deben responder como responsables civiles directos tanto de las indemnizaciones fijadas como de las costas procesales.

Solicita de este Tribunal:

-Práctica de las periciales denegadas.

-Declaración de inconstitucionalidad (sic) del análisis efectuado por el I.N.T.

-Estar únicamente a los hechos declarados probados de la sentencia.

-La modificación de los hechos declarados probados en el sentido de incluir como velocidad la expresada por los peritos de parte (90 Km/h).

-“Con estimación del quinto de los motivos, con la consiguiente modificación fáctica, aun con la confusión creada, tal como hemos expuesto de manifiesto en el tercero de los motivos, relatando nuevos extremos fácticos en el sentido interesado en el presente motivo”.

-Desde el punto de vista jurídico sustantivo los hechos son constitutivos de una falta de imprudencia con resultado de muerte del art. 621.2 del C.P.

-La libre absolución, en especial de los delitos contemplados en los artículos 142.1 y 2 (homicidio imprudente), 380-1 (conducción temeraria) no resultando de aplicación el concurso del artículo 382 , todo ellos del C.P., procediendo, en su caso y subsidiariamente, la condena por una falta del art. 621 de imprudencia con resultado de muerte.

-Acordar la responsabilidad civil directa de las co-aseguradoras que deberán afrontar el pago tanto las indemnizaciones fijadas como de las costas procesales.

Como fácilmente puede apreciarse los motivos del recurso aluden a la alegada e indebida denegación de pruebas, la infracción del artículo 18 de la CE por haberse considerado que el informe nº S11-02542 del I.N.T. no vulnera la CE., error en la valoración de las pruebas, infracción de preceptos penales por indebida aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 142.1, 380.1 y 382 del C.P. e indebida inaplicación del artículo 612 del C.P., así como las relativas a las compañías aseguradoras.

A).- Indebida denegación de pruebas.

Como se ha dicho en tantas ocasiones, es conveniente recordar el régimen de admisibilidad de la prueba en la fase de juicio oral.

El Tribunal Supremo (SS del TS de 8 y 16 de febrero, 5 de abril y 26 de mayo de 2000, 12-6-2001, 12 de junio de 2000 y 9 de octubre de 2003, entre otras muchas), advierte que el derecho a la práctica de la prueba que la ley otorga a las partes procesales no constituye un derecho absoluto e ilimitado que obligue al Tribunal a practicar todas aquellas que la parte le solicita, sino las que en prudente ponderación, estime necesarias y suficientes a los fines probatorios, siempre que tengan directa relación con el “tema decidendi” (pertinencia).

Por su parte, el Tribunal Constitucional tiene declarado que no se produce vulneración del derecho fundamental a la prueba, cuando ésta es rechazada, aún siendo pertinente, porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final, y en este sentido se articula la diferencia entre prueba pertinente y necesaria (SSTC 149/1987).

En el presente caso hemos de concordar con la magistrada a quo en que las periciales denegadas eran irrelevantes a los efectos que se proponían, pues aunque los

doctores hubieran concluido que, debido a las dolencias que padecía el reo, éste podía sufrir algún desvanecimiento, ello no prueba que efectivamente lo padeciera el día de autos durante el transcurso de todos los hechos que nos ocupan, los cuales tuvieron una duración en el tiempo que los hace incompatibles con un desvanecimiento momentáneo. Resulta además que no consta que los doctores propuestos trataran al encausado y que por ello tuvieran conocimiento de primera mano sobre su estado de salud.

El motivo se desestima.

B).- Infracción del artículo 18 de la CE por haberse considerado que el informe nº S11-02542 del I.N.T. no vulnera la CE.

El recurrente se opone a que sea tomada en consideración, a efectos probatorios, la muestra de sangre obtenida al ingreso del acusado en el Centro Hospitalario, por considerar que las resoluciones en que se acordó, providencias de 10-06-2.011 y de 29-06-2.011, no estaban especialmente motivadas pues no valoraron los bienes en conflicto: el derecho a la intimidad y el de la investigación insita en un proceso penal, estimando que carece de cobertura constitucional el acceso al proceso de una prueba practicada con fines terapéuticos que luego adquiere una finalidad incriminatoria.

Lo que el recurrente cuestiona realmente es la motivación de la desestimación de su pretensión de nulidad de la prueba de extracción y análisis de sangre a fin de verificar el índice de alcoholemia, esto es, la pretendida insuficiencia de las razones esgrimidas por el órgano judicial desde la perspectiva de los derechos fundamentales sustantivos en juego y la falta de ponderación de los mismos, queja que ha de reconducirse a la vulneración de estos derechos (por todas, ST185/2003, de 27 de octubre, FJ 2), lo que nos conduce al examen de tal cuestión.

A este respecto la Sentencia 206/2007, de 24 de septiembre de 2007. Recurso de amparo 4487-2005, con cita expresa de la STC 25/2005, de 14 de febrero invocada por el apelante, nos dice:

"4. Distinta debe ser nuestra apreciación por lo que respecta a la afectación del derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE).

Este derecho, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento

de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10; 27/2003, de 30 de junio, FJ 7; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2, entre otras). El art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (por todas, STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2 y las allí citadas).

En concreto, y en relación con las diligencias de investigación o actos de prueba practicables en el curso de un proceso penal, hemos afirmado que las intervenciones corporales pueden conllevar una intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal, no tanto por el hecho en sí de la intervención (que, en su caso, afecta al derecho a la integridad física), sino por razón de su finalidad, es decir, por lo que a través de ellas se pretenda averiguar, si se trata de información referente a la esfera de la vida privada y que el sujeto puede no querer desvelar, como la relativa al consumo de alcohol o de drogas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 5, por todas).

Esto es lo que sucede también en el presente caso, en el que se realiza un análisis de sangre al objeto de determinar si el afectado había consumido alcohol y cuál era su grado de impregnación alcohólica, lo que supone una injerencia en la vida privada de la persona.

5. Constatada la afectación del derecho fundamental a la intimidad personal, hemos de analizar a continuación si tal afectación resulta constitucionalmente legítima o si, por el contrario constituye una vulneración del derecho afectado.

Debe recordarse que el derecho a la intimidad no es un derecho absoluto, sino que puede ceder ante intereses constitucionalmente relevantes siempre que, en palabras de la STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2, el recorte que aquél haya de experimentar esté fundado «en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada (SSTC 44/1999, de 5 de abril, FJ 4; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 16; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10) o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito

de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5). El art. 18.1 CE impide, por tanto, decíamos en la STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 8, las injerencias en la intimidad "arbitrarias o ilegales". De lo que se concluye que se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida».

...

*6. Precisando la anterior doctrina específicamente en relación con las intervenciones corporales practicadas como actos de investigación o prueba del delito, en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4, establecimos como requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el derecho a la intimidad los siguientes: la existencia de un fin constitucionalmente legítimo (considerando como tal «el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal»); que exista una previsión legal específica de la medida limitativa del derecho, no pudiendo ser autorizada la misma sólo por la vía reglamentaria (principio de legalidad); que, como regla general, se acuerde mediante una resolución judicial motivada (si bien reconociendo que debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la Ley puede autorizar a la Policía judicial para disponer, por acreditadas razones de urgencia y necesidad, la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad); y, finalmente**, la estricta observancia del principio de proporcionalidad,** concretado en tres requisitos o condiciones: idoneidad de la medida para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido (juicio de idoneidad), que la misma resulte necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (juicio de necesidad), y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no*

resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Del mismo modo y reproduciendo esta doctrina, SSTC 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10; y 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6.Asimismo, en la citada STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10, precisamos que la valoración de la urgencia y necesidad de la intervención policial ha de realizarse ex ante,y es susceptible de control judicial ex post,al igual que el respeto del principio de proporcionalidad. La constatación ex post de la falta del presupuesto habilitante o del respeto al principio de proporcionalidad implicaría la vulneración del derecho fundamental y tendría efectos procesales en cuanto a la ilicitud de la prueba en su caso obtenida, por haberlo sido con vulneración de derechos fundamentales.

…Descendiendo de la doctrina general al caso que nos ocupa,…puede afirmarse sin duda alguna que la diligencia probatoria cuya legitimidad constitucional se cuestiona se orienta a un fin constitucionalmente legítimo, puesto que el análisis se solicita para determinar la tasa de alcohol en sangre o la presencia de otras sustancias tóxicas, en el marco de la investigación de un delito de conducción bajo el efecto de este tipo de sustancias y al objeto de determinar un hecho relevante para el proceso penal, cual es la determinación del grado de impregnación alcohólica (en el mismo sentido y en un caso que presenta grandes similitudes con éste, STC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6).

…. En efecto, si el conductor en el que los agentes apreciaron síntomas de intoxicación alcohólica se encontraba ingresado en un centro hospitalario y las muestras de sangre existían, al haber sido extraídas con fines terapéuticos, podría entenderse que era necesario –a la vista de los síntomas detectados y de la imposibilidad de practicar las pruebas de aire espirado– y urgente solicitar al centro hospitalario que se adoptasen las medidas necesarias para la custodia y conservación de tales muestras al efecto de que pudiera realizarse sobre ellas la correspondiente analítica si ésta fuera ordenada judicialmente. Pero no puede afirmarse, sin la concurrencia de otras circunstancias, que resultara imprescindible también que los propios agentes policiales ordenaran la práctica de la analítica sin acudir previamente al Juez de guardia al objeto de que éste, tras ponderar todas las circunstancias del caso, decidiera motivadamente si resultaba o no proporcionado ordenar la injerencia en el derecho fundamental a la intimidad".

Todo lo cual aplicado al caso nos permite concluir que existió un fin constitucionalmente legítimo (el interés público propio de la investigación de un delito); y previsión legal específica de la medida limitativa del derecho (artículos 326 y 339 de la L.E.Crim).

La medida respetó la proporcionalidad debida atendiendo a los parámetros del nivel de injerencia del derecho, idoneidad, necesidad y razonabilidad.

En cuanto a la referida exigencia de motivación, tiene declarado el Tribunal Constitucional, "que la misma no obliga constitucionalmente al Juez o Tribunal a efectuar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido, ni le impone un concreto alcance o intensidad en el razonamiento empleado, sin que el recurso de amparo constituya una vía idónea para el enjuiciamiento o censura de la parquedad o concisión del mismo. Basta, por el contrario, que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, sin que sea necesario el análisis pormenorizado de los elementos integrantes del tipo o tipos penales por los que se formula una querella (SSTC 150/1988, de 15 de julio, FJ 3 ; 238/1988, de 13 de diciembre, FJ 2 ; 191/1989, de 16 de noviembre, FJ 3 ; 191/1992, de 16 de noviembre, FJ 2). Por lo demás, "lejos de criterios de pretendida validez universal, la suficiencia de una concreta motivación sólo puede ser examinada y enjuiciada casuísticamente a la luz de las peculiares circunstancias concurrentes" (STC 191/1992, de 16 de noviembre, FJ 2).

Respecto a as resoluciones judiciales que acordaron, primero la conservación de las muestras y luego las conducentes a su análisis por el I.N.T., ciertamente hubiera sido deseable que hubieran adoptado la forma de auto motivado, pero tal defecto no convierte tales resoluciones en nulas pues permitían conocer los motivos que aconsejaron su adopción, se dieron en el curso de un procedimiento que no era en modo alguno desconocido y habían ya recaído otras resoluciones limitativas de derechos que incluso suponían un nivel de injerencia mayor, fueron conocidas con antelación por las partes, que nada objetaron.

Por todo lo expuesto, el motivo se desestima.

C).- Error en la valoración de las pruebas.

Tiene declarado el Tribunal Constitucional que para que pueda desvirtuarse el principio de presunción de inocencia es precisa una mínima actividad probatoria, producida con las garantías procesales, que sea de cargo y de la que resulte la culpabilidad del denunciado. La presunción de inocencia parte de la carencia de actividad probatoria de cargo desarrollada de manera legítima, pero cuando ésta existe, ninguna vulneración del principio existe.

Como es sabido en materia de valoración de la prueba, la apreciación llevada a cabo por el Juzgador de las pruebas practicadas en el Juicio Oral, haciendo uso de las facultades inherentes a la inmediación, goza de singular autoridad, hasta el extremo de que según reiterada Jurisprudencia únicamente podrá ser rectificada cuando concurra alguno de los supuestos siguientes: 1) Que se aprecie manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba. 2) Que el relato fáctico sea incompleto, incongruente o contradictorio. 3) Que sea desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.

El recurrente en este apartado reproduce el defecto que preconiza de la sentencia pues, tercero de los expositivos de su recurso, alegando que se ha producido una "mixtipificación" entre el relato fáctico y los fundamentos de la sentencia, alega que del relato de hechos probados de la resolución que combate no cabe colegir la comisión de los delitos por los que viene condenado en la instancia. Si tal alegación puede o no prosperar es algo que abordaremos en el apartado correspondiente, no restándonos ahora sino abordar el resto de las alegaciones formuladas respecto a la errónea valoración probatoria que sostiene y remitirnos a las consideraciones que efectuamos en el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal respecto a la posible complementación del relato fáctico efectuado en la sentencia.

Reputamos acreditado que el imputado llegó a conducir a 125 Km/h la velocidad sin que ningún error encontremos en la valoración de las periciales efectuadas por la Guardia Civil respecto a la determinación de la velocidad a la que circulaba el acusado, ni resulte pertinente otorgar mayor prevalencia a las realizadas por los peritos de la parte, pues la Guardia Civil posee unos medios técnicos y preparación que los hacen merecedores de una contrastada reputación, amén de que gozan de una imparcialidad que difícilmente podemos

encontrar, sin que ello implique dudar de su profesionalidad, en quien ha sido contratado por la parte que tiene un interés evidente en un determinado resultado.

No se trata aquí y ahora de discutir por quienes no poseemos los conocimientos científicos y técnicos adecuados y por ello necesitamos que los entendidos en la materia nos los aporten (no otro sentido tiene la prueba pericial) si determinados métodos o fórmulas, son mas fiables que otros.

Tras una lectura detallada y examen de las actuaciones así como de la sentencia que nos concierne, no hemos encontrado ningún error en la valoración probatoria. En este apartado no puede ser incluida aquella salvedad que se refería a aquellos razonamientos jurídicos (que no valoraciones probatorias) que le llevaron a reputar que la cadena de custodia no se había respetado, y que por ello hemos procedido a revisar.

En concreto ningún error apreciamos en la valoración de las testificales prestada por los testigos Ramirez Díaz, Rocío Sánchez, Rodríguez Aurelio y Rafael Vilella, y ningún motivo hay para dudar de los testimonios prestados por personas que no tenían vinculación con las partes y ningún interés en la condena del encausado, basándose la impugnación por el recurrente únicamente en extremos por completo irrelevantes (si pasaron o no miedo, la exacta distancia del lugar conocido como “Barranco Hondo” o una muy escrupulosa concreción horaria)

En suma, si la segunda instancia, cuando de valoraciones probatorias se trata, debe revisar la actividad del Juzgador a quo en el sentido de comprobar que ésta aparezca suficientemente expresada en la resolución recurrida y no resulta arbitraria o injustificada, teniendo además en cuenta las ventajas que en esa valoración tiene favorecido por la inmediación que le permitió presenciar personalmente el desarrollo de los medios probatorios, se debe concluir que de lo actuado, no habiéndose practicado ninguna otra actividad probatoria, no puede considerarse injustificada la efectuada, sustituyéndose el relato de los hechos declarados probados por la versión de los mismos ofrecida por el recurrente.

El motivo se desestima.

D).-Infracción de preceptos penales por indebida aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 142.1, 380.1 y 382 del C.P. e indebida inaplicación del artículo 612 del C.P.

Tal y como ha reiteradamente declarado el TS, en concreto en la STS de S 2-11-2011, nº 1187/2011, ha de aplicarse el tipo penal doloso en siniestros de tráfico cuando se trate de casos en que el autor genera un peligro para los bienes jurídicos en los que la probabilidad de que se produzca el resultado lesivo es sumamente elevada, de manera que el riesgo que se genera para los bienes jurídicos es muy próximo e inminente y además es tan acentuado que resulta muy probable que se materialice en el resultado, que es lo que ha acontecido en el caso que nos ocupa en el que a la conducción temeraria, delito de peligro concreto, le sigue un resultado mortal que indisolublemente aparece vinculado a aquél peligro que se ve materializado y que ha de resolverse por el concurso normativo previsto en el art. 382 del C.P.

En consecuencia los motivos deben ser rechazados de plano. Ninguna duda cabe del resultado de muerte y que este estuvo motivado por una conducción temeraria. No se puede calificar de otro modo la conducción efectuada: a una elevada velocidad en una noche oscura, concretamente a 125 K/h tras salir de un tramo curvo, el efectuar dos adelantamientos seguidos en tramo de curva pese a existir línea continua, o invadir durante al menos 60 metros el carril contrario al de su marcha en zona con línea continua.

Solo con alguna de las conductas aisladas que perpetró el acusado encontramos sobrados ejemplos en la jurisprudencia que califican los hechos como conducción temeraria, y baste dejar aquí señalados los concretos casos sobre los que nos ilustra la STS de dos de noviembre de dos mil once

Tales conductas en modo alguno pueden constituir la falta de imprudencia simple contenida en el artículo 621 del C.P.

No son precisas mayores consideraciones y los motivos deben ser desestimados.

E).-Infracción de normas del ordenamiento jurídico al no expresarse en el fallo que las compañías aseguradoras (Mutua Madrileña y Línea Directa) deben responder como responsables civiles directos tanto de las indemnizaciones fijadas como de las costas procesales.

Las compañías aseguradoras son responsables civiles directas del quantun indemnizatorio declarado como responsabilidad civil en el ámbito de su aseguramiento y tal responsabilidad directa opera "ope legis". Estimamos que así se refleja tanto en los fundamentos de la sentencia como en el fallo, si bien en éste se recoge con otras palabras, por lo que nada tenemos que aclarar.

No resulta admisible que tales responsables civiles pechen con las costas procesales han de serle impuestas a los criminalmente responsables como claramente y sin necesidad de interpretación dispone el artículo 123 del C.P.

Se desestima el motivo.

QUINTO.- En el trámite de alegaciones, la representación procesal de "Línea Directa Aseguradora", tras adherirse al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y parcialmente al de las acusaciones particulares, solicita en el cuerpo de su escrito, que no en el suplico, que por esta alzada se complemente la sentencia de instancia la declaración como responsable civil subsidiario de Baserma SA, propietaria del vehículo que conducía el acusado, respecto a la que nada se dice en el fallo ni tampoco en los fundamentos de la sentencia.

La pretensión no puede prosperar pues la aseguradora no formuló recurso alguno, y sólo en el trámite de alegaciones formuló recurso adhesivo que como tal no puede contener pretensiones autónomas y pedimentos incluso independientes y distintos de los contenidos en el recurso al que se adhiere.

La pretensión no puede ser acogida.

SEXTO.- Es por todo ello, que se estiman parcialmente los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares, se desestiman los interpuestos por la defensa del acusado y el responsable civil subsidiario (Baserma S.A.) procediendo la revocación de la resolución recurrida en el particular relativo a resultar procedente la condena de José Ortega Cano como autor de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas por haber arrojado una tasa de alcohol superior a la establecida en el art. 379 del C.P. y la consecuente condena en la costas causadas por este delito.

SÉPTIMO.- Conforme a los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, declaramos de oficio las costas causadas en esta alzada.

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

FALLAMOS

Estimando parcialmente los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de Manuel Parra Castillo y otros y de Manuela Gurruchaga Surián y otros, que actúan como acusaciones particulares; y desestimamos los interpuestos por Baserma S.A, y la defensa de José Ortega Cano, **revocamos** la sentencia de 24-04-2.013 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Sevilla en la Causa Penal nº 223/12 en el particular relativo a proceder a la condena de José Ortega Cano como autor de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas por haber arrojado una tasa de alcohol superior a la establecida en el art. 379 del C.P. manteniéndose la pena impuesta por los motivos expuestos, condenándole también al pago de las costas por este delito, y con expreso mantenimiento del resto de pronunciamientos compatibles con los anteriores.

Declaramos de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia con testimonio de lo resuelto para su ejecución.

Verificado lo anterior, archívese el rollo sin más trámite.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Iltma. Sra. Magistrada que la redactó. Doy fe.