



Roj: **STS 317/2018 - ECLI:ES:TS:2018:317**

Id Cendoj: **28079120012018100060**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2018**

Nº de Recurso: **20481/2017**

Nº de Resolución: **64/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Huesca, Sección 2ª, 22-03-2017 ,
STS 317/2018**

R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 20481/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 64/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 6 de febrero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por D. Roman , representado por la procuradora Dña. Pilar Azorín- Albiñana López y defendido por la letrada Dña. Cristina Dolcet Mendoza, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, Sección Segunda, de fecha 22 de marzo de 2017 ; siendo también parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Huesca, Sección Primera, con fecha 22 de marzo del año 2017 dictó sentencia con los siguientes **ANTECEDENTES DE HECHO: PRIMERO:** En la causa antes reseñada, se dictó el día Veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis la Sentencia combatida, en la que se pronunció, literalmente, la "siguiente parte dispositiva: "Declaró a **Roman** autor responsable de un delito de conducción sin permiso del art. 384 CP ., un delito de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás del art. 381.1 CP en relación con el art. 380 CP en concurso de normas: del art. 382 CP con un delito de homicidio agravado del art. 138.2.b) CP , con un delito de lesiones;del art.147.1 CP y con dos delitos leves de lesiones del: art.147.2 CP , y en consecuencia le impongo las siguientes medidas: 1.- Internamiento yen



régimen cerrado durante seis años, complementado por libertad vigilada con asistencia educativa durante, cuatro privación.

2.- Privación del derecho a obtener el permiso de conducir vehículo a motor; y ciclomotores durante dos años.

Firme que sea la presente resolución e iniciada la ejecución se procederá al abono para el cumplimiento' de las medidas impuestas el tiempo de cumplimiento de la medida cautelar de internamiento al menor.

Condeno a Roman al pago de las costas procesales correspondientes a la calificación y petición de medidas del Ministerio Fiscal, sin incluir las de las acusaciones particulares y actor civil que se declaran de oficio.

Condeno a Roman como responsable civil directo y solidariamente con éste a sus padres Bartolomé y Vicenta y a la aseguradora CASER al pago a HELVETIA de doscientos seis euros con diecisiete céntimo (206,17 euros) más el interés previsto en el art. 576 LEC desde la fecha de esta sentencia y absuelvo a Roman del resto de pretensiones formuladas en su contra.

Absuelvo a Coro , Macarena y Guillermo de los delitos de los que fueron acusados, declarando de oficio las costas en relación a tales acusaciones.

Una vez firme la sentencia regístrese en el Registro Central de Sentencias Firmes de Menores".

SEGUNDO: Notificada a las partes la indicada Sentencia, interpusieron la Letrada del menor Roman y la representación de las acusadoras particulares Amanda y Eugenia sendos recursos de apelación.

La Letrada del menor interesó que se absuelva a mi representado del delito del que ha sido acusado o en su defecto se le imponga una medida acorde con lo expresado en el cuerpo de este Recurso, aplicando el tipo imprudente, no doloso al delito de homicidio.

La acusación particular, por su parte, interesó que se declarase que Roman es autor material, además de los delitos que se contemplan en la Sentencia, de un delito de atentado a agentes de la Autoridad con vehículos a motor de los arts. 550.1 y 2 y 551.3º del Código Penal , interesando la imposición de las medidas de diez años de internamiento en régimen cerrado, complementada con libertad vigilada por cinco años, más la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de dos años. En cuanto a Coro , se interesó que fuera declarada cooperadora necesaria, o subsidiariamente cómplice, de los delitos de conducción sin permiso, de conducción temeraria, de homicidio y de lesiones cometidos por Roman , o subsidiariamente que fuera declarada autora de delitos de omisión del deber de impedir delitos de los arts. 450.1 y 450.2 del Código Penal , debiendo imponérsele una medida de libertad vigilada por tiempo de cinco años. Y en cuanto a Guillermo y a Zulima , se interesó que fueran declarados autores de un delito de encubrimiento del art. 451.3.a) del Código Penal , debiendo imponérseles una medida de libertad vigilada por tiempo de tres años.

TERCERO.- El Juzgado tuvo por interpuestos en tiempo y forma los indicados recursos de apelación y dio traslado a las partes personadas por un plazo común de diez días, en cuyo trámite el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación de ambos recursos y la confirmación de la Sentencia apelada, mientras que la Letrada de los menores Guillermo y Zulima interesó la desestimación del recurso interpuesto por la representación de las acusadores particulares Amanda y Eugenia , quienes a su vez también solicitaron la desestimación del recurso interpuesto por la Letrada del menor Roman .

Seguidamente fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal, que las examinó, procediéndose el pasado día siete de febrero a la celebración de la vista del recurso, en la que las partes informaron en defensa de sus pretensiones, y teniendo lugar después la deliberación de esta resolución.

SEGUNDO.- La Audiencia Provincial de Huesca, Sección Primera, con fecha 22 de marzo del año 2017 dictó sentencia con el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Letrada del menor Roman , y estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de las acusadoras particulares Amanda y Eugenia , en ambos casos contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Menores de Huesca, revocamos dicha resolución únicamente a fin de determinar en ocho años el periodo de la medida de internamiento que le ha sido impuesta al expresado menor, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la Sentencia de instancia, y en especial los relativos al resto de las medias que le han sido impuestas al menor apelante y a la absolución de los otros tres menores implicados, todo ello con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

Frente a esta resolución cabe interponer recurso de casación en interés de la Ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debiendo prepararse en su caso dicho recurso ante esta Audiencia Provincial, en un plazo de cinco días, todo ello conforme previene el art. 42 de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores ".



Con fecha 31 de marzo de 2017, la Audiencia Provincial de Huesca, Sección Primera, dictó auto de aclaración con la siguiente resolución: SE ACUERDA LA ACLARACIÓN de la sentencia dictada con fecha 22 de marzo de 2017 en el sentido siguiente:

Donde dice: "Frente a esta resolución cabe interponer recurso de casación en interés de ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debiendo prepararse en su caso dicho recurso ante esta Audiencia Provincial en un plazo de cinco días, todo ello conforme previene el art. 42 de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores ."

Debo Decir: "Frente a esta resolución cabe interponer recurso de casación en interés de la Ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, debiendo prepararse en su caso dicho recurrente ante esta Audiencia Provincial en un plazo de diez días, todo ello conforme previene el art. 42 de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores ".

Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados.

Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpen desde que se solicitó su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, en su caso, y, en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Roman** , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

ÚNICO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 21 de diciembre de 2017 se señala el presente recurso para fallo para el día 16 de enero del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se formaliza recurso de casación para unificación de doctrina instando la unificación de la interpretación que ha de darse al artículo 11. 2 de la ley de responsabilidad penal del menor al entender que no cabe considerar doloso sino imprudente el delito de homicidio, lo que supondría la imposibilidad de acordar el internamiento en centro cerrado de acuerdo al artículo 9.4 de la Ley de responsabilidad penal del menor. En el mismo motivo insta la unificación de la interpretación del artículo 382 del Código Penal , la norma concursal específica en los delitos contra la seguridad vial. Afirma que en caso de concurrencia de varios delitos dicha norma propicia la existencia de un único delito no una pluralidad, lo que hace improcedente la aplicación del artículo 11.2 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal de menores, que impone una duración distinta y de mayor duración en la medida de internamiento, siendo la procedente la prevista para el supuesto de un único delito, art. 10 LRPM.

Dijimos en la STS 115/2003 de 3 de febrero , con reiteración de la anterior 1836/2002, de 7 de noviembre, y ahora ratificamos que "el recurso de casación para unificación de doctrina, establecido e insuficientemente regulado por el art. 42 LRPM, es un remedio extraordinario cuya finalidad es reforzar, a través de la jurisprudencia de esta Sala, la garantía de la unidad de doctrina -y consiguientemente del principio de seguridad jurídica y del derecho a la igualdad de todos ante la ley- en el ámbito del derecho sancionador de menores. Debe entenderse que la naturaleza extraordinaria de este recurso no sólo se manifiesta en su carácter tasado -sólo puede ser interpuesto para resolver, en determinados supuestos de especial gravedad, las contradicciones doctrinales a que se refiere el apartado 2 del art. 42 LRPM- sino en su carencia de efecto suspensivo.... Ahora bien, lo que acabamos de decir no significa que el recurso para unificación de doctrina pueda ser equiparado, como se sostiene en la Sentencia recurrida, al recurso en interés de ley arbitrado en el art. 490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los meros efectos de conseguir la deseable unidad jurisprudencial pero sin asignarle, caso de ser estimado, efectos revocatorios de clase alguna. Hay que reconocer que el art. 42.7 LRPM, al decir que la sentencia de casación producirá "los efectos señalados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ", no resuelve los problemas que suscita su interpretación toda vez que en la citada Ley no se regula el recurso de casación para unificación de doctrina, pero sí permite descubrir una línea de orientación si referimos aquellos



efectos al recurso de casación por infracción de ley en el que, si se estima y casa la sentencia recurrida, la Sala debe dictar a continuación, separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho....[tampoco es asimilable en sus efectos al recurso de unificación instaurado en el art. 216 y siguientes del Texto Refundido del Procedimiento Laboral], por trascendentes que puedan ser las consecuencias de una resolución dictada en el orden jurisdiccional social, no lo son menos, desde una perspectiva estrictamente constitucional, las que pueden derivarse de una sentencia en que a un menor se le imponga, por el órgano especializado del orden jurisdiccional penal, un internamiento de reforma en régimen cerrado que consiste en una verdadera privación de libertad. Es por ello por lo que una sentencia estimatoria del recurso para unificación de doctrina interpuesto contra la Sentencia de una Sala de Menores tendrá necesariamente efectos revocatorios materiales si, con ocasión del examen de las contradicciones que son objeto del recurso, se llega a la conclusión de que debe prevalecer, en favor del menor en cuyo nombre se ha interpuesto la alzada, la doctrina mantenida en la sentencia o sentencias de contraste que se declara más conforme a derecho. Sólo en el caso, de que la doctrina asumida favorezca al menor pues ello parece ser ineludible exigencia de la firmeza de la sentencia recurrida, circunstancia ésta que aproxima la naturaleza del recurso de casación por unificación de doctrina a la del llamado recurso de revisión. En el nuevo recurso el interés de la ley no está, pues, dissociado del interés del menor por cuya razón, los modelos que han de ser tenidos en cuenta, para la interpretación de los puntos que en la regulación legal han quedado oscuros o insuficientemente resueltos pese a la primordial remisión a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, han de ser, de una parte, el recurso para unificación de doctrina regulado en el art. 216 y ss. del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y, de otra, el recurso de revisión regulado en los arts. 954 y ss. LECr .

A tenor de lo expuesto es claro que el primer apartado sobre que pretende la unificación no es atendible. La consideración de dolosa o imprudente de la tipificación del delito de homicidio es ajena al presente recurso. Esta Sala de casación llamada unificar la doctrina a través de este medio de impugnación no es una tercera instancia revisora de la aplicación de la norma. Las discrepancias sobre la subsunción han sido objeto de examen a través de los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento, y al recurso de unificación no es el recurso ordinario de la revisión de aplicación del derecho al supuesto concreto. Una reiterada jurisprudencia, por todas sentencias 699/2012, de 24 septiembre , declara la improcedencia del empleo de esta vía de impugnación para replantear la subsunción del hecho.

En todo caso, y respecto al fondo de la cuestión deducida en el recurso tan solo señalar que de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales, por todas STS 717/2014, de 29 de enero de 2015), "Si una persona crea, con su forma temeraria de conducir, un peligro concreto para la vida o integridad física de las personas y lo crea con consciente desprecio para estos bienes jurídicos, debe entenderse que se representa y admite la posibilidad de su lesión, puesto que las pone en peligro precisamente porque no los aprecia, representación y consentimiento que obliga a atribuirle, al menos, el dolo eventual y en tal caso el resultado representado y admitido le convierte en autor a título de dolo (STS 561/2002, de 1 de abril). Consecuentemente el delito de homicidio y los de lesiones aparecen correctamente subsumidos en la tipicidad dolosa.

Desde el relato fáctico resulta acomodada al ordenamiento la calificación de dolosa de la conducta de quien realiza a un acto de circulación en condiciones absolutamente inapropiadas para controlar un medio peligroso como es el vehículo, y tales condiciones son las que se describen en hecho probado: la puesta en circulación del vehículo por una vía pública con la persona del fallecido tratando de impedirlo colocándose encima del condenado, impidiendo la visibilidad y el dominio del vehículo. Los resultados producidos eran absolutamente previsibles y por lo tanto el elemento subjetivo de la tipicidad del delito de homicidio doloso precedente.

En el segundo apartado de la impugnación refiere la indebida aplicación del artículo 11.2 de la ley orgánica de responsabilidad penal del menor. Entiende que no es procedente aplicar este artículo puesto que no hay una pluralidad de delitos y lo argumenta desde la previsión del art. 382 Cp ., norma concursal que dispone, según argumenta, un concurso de normas.

La norma del artículo 382 Cp , norma concursal específica previene que en los supuestos de los artículos 379 , 380 , 381 del Código Penal cuando se ocasionan, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los jueces y tribunales apreciarán tan sólo la inflación más gravemente penada aplicando la pena de su mitad superior. En interpretación de esa norma concursal, entiende el recurrente que sólo es procedente hablar de un único delito y no de varios toda vez que la norma concursal impone la unificación de las distintas conductas típicas objeto de enjuiciamiento. Señala que al haber sido condenado el recurrente por un delito de conducción sin permiso producir, otro de conducción temeraria y otro de homicidio y otros tres de lesiones todos deben unificarse para ser considerado un único delito e imponer las medidas del artículo 10.1 y no las del artículo 11.1 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor. En consecuencia, la medida de internamiento es la prevista en el art. 101. de 6 a 8 años, y no del art. 11.2 de la misma Ley Orgánica de responsabilidad del menor.



La argumentación del recurso no puede ser atendida. En primer lugar, la medida impuesta, el internamiento de ocho años, era imponible de acuerdo ambos preceptos el 10.1 y el 11.1 de la LORPM. Por otra parte, el presupuesto de la aplicación del artículo 11.2 de la ley orgánica responsabilidad penal del menor se cumple en la medida en que el reproche penal contenido en el fallo de la sentencia hace referencia a la existencia de varios delitos de lesiones, un delito de homicidio, un delito de conducción temeraria y un delito de conducción sin permiso de conducir, por lo tanto pluralidad de delitos que prevé el artículo 11.2 de la Ley Orgánica responsabilidad penal del menor.

El art. 382 Cp . supone una excepción al criterio general en el caso de concurrencia de un delito de peligro y otro de resultado, en cuya virtud el delito de resultado absorbe al de peligro (STS 122/2002, de 1 de febrero), criterio que, en el caso, se sustituye por el del delito más grave en su mitad superior, combinando en la imposición de la pena las normas del concurso ideal y el principio de alternatividad. Se trata de una regla penológica que no excluye la consideración de pluralidad de delitos a los que aplicar la penalidad acumulada según el criterio expuesto en el art. 382 Cp . Consecuentemente, unificamos la interpretación en los siguientes términos: la previsión del art. 382 Cp contempla un concurso de delitos para el que el legislador prevé una regla penológica singular, similar al de concurso de normas, la correspondiente al delito más grave, más la previsión del concurso ideal, en su mitad superior.

En el caso del recurso concurre una pluralidad de conductas típicas, la conducción sin permiso y la conducción temeraria, y una pluralidad de delitos de resultado, un homicidio y tres lesiones que conforman una pluralidad de conductas, de titularidad diversa y de naturaleza heterogénea -homicidio y lesiones- todas dolosas que conforman la pluralidad de conductas que exige el art. 11.1 LORPM sin que quepa entender que toda esa pluralidad se concreta a un único delito se consume en un único delito.

FALLO

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

Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **D. Roman** , contra sentencia dictada el día 22 de marzo del año 2017 .

Imponer a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarda Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Alberto Jorge Barreiro Ana Maria Ferrer Garcia