

# OFICINA COMUN DE TRAMITACION PENAL TRAMITAZIO PENALEKO BULEGO KOMUNA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA

Sección 2ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta

Tfno.: 94 401.66.68 Fax: 94 401.69.92

---

RECURSO: Rollo ape.abrev. 295/08-2ª

Proc.Origen: Proced.abreviado 421/07

Jdo. de lo Penal nº 5 (Bilbao)

Atestado nº: TELEFONO BASURTO

Apelante: EDUARDO AGINAKO BILBAO

Abogado: PEDRO MARÍA LANDA FERNANDEZ

Procurador: ROSA ALDAY MENDIZABAL

Apelante: LUISA MARÍA BILBAO GARCIA

Abogado: PEDRO MARÍA LANDA FERNANDEZ

Procurador: ROSA ALDAY MENDIZABAL

Apelante: MINISTERIO FISCAL

Apelado: RUBÉN RODRÍGUEZ TREVILLA

Abogado: CARLOS AROSTEGUI GÓMEZ

Procurador: GONZALO AROSTEGUI GÓMEZ

Ilmos. Sres.

**Presidente** Dña. María Jesús ERROBA ZUBELDIA

**Magistrados** D. Manuel AYO FERNÁNDEZ

**Magistrados** D. Alberto DE FRANCISCO LÓPEZ

## SENTENCIA Nº 508/08

En la Villa de Bilbao, a treinta de julio de dos mil ocho.

VISTOS en segunda instancia, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bilbao, los presentes autos de Procedimiento Abreviado núm. 45 del año 2007 del Juzgado de Instrucción nº 6 de los de Bilbao, causa seguida con el núm. 421 del año 2007 ante el Juzgado de lo Penal nº 5 de los de Bilbao por dos presuntos delitos de homicidio imprudente contra **RUBÉN RODRÍGUEZ TREVILLA** con D.N.I nº 78.910.962, nacido el día 04-04-1980, hijo de Raúl y Mª Flor, natural de Bilbao, sin antecedentes penales, representado por el Procurador D Gonzalo Arostegui Gómez. bajo la Dirección Letrada de D. Carlos Arostegui Gómez; ejerciendo la Acusación Particular Eduardo Aginako Bilbao y Luisa Mª Bilbao representados por la Procuradora Dña. Rosa Alday Mendizábal bajo la

Dirección Letrada de D. Pedro M<sup>a</sup> Landa Fernández; habiendo sido parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala como Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. María Jesús ERROBA ZUBELDIA

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Penal nº 5 de los de dicha clase de Bilbao se dictó con fecha 9 de abril de 2008 sentencia en la que se declaran expresamente probados los siguientes hechos: "**HECHOS PROBADOS:** Sobre las 10:25 horas del día 3 de enero de 2006, el acusado, Rubén Rodríguez Trevilla, DNI 78.910.962, mayor de edad y sin antecedentes penales, conducía el vehículo Citroen Berlingo matrícula 2859-BVV, propiedad de la entidad "PESCADOS Y MARISCOS GAISKA", con su autorización y en calidad de empleado de la misma, vehículo asegurado en la entidad aseguradora "AXA", circulando por la carretera N-634, titularidad de la Diputación Foral, por el punto correspondiente al número 12 de la Avenida Montevideo de la ciudad de Bilbao, a su paso desde el barrio de Zorroza hasta el barrio de Basurto, tramo con doble sentido de circulación, con zona ajardinada a modo de mediana, y con dos carriles en cada uno de los sentidos de circulación, existiendo paso de cebra advertido mediante señalización vertical -consistente en dos señales de peligro por paso para peatones ubicadas a ambos lados de la calzada con 81 metros de antelación, una señal de prohibición de limitación a una velocidad máxima de 50 kilómetros por hora, y dos señales de indicación de paso para peatones ubicadas a 8'30 metros del mismo-, así como mediante marcas viales -línea de detención continua y transversal a la calzada 2 metros antes del paso de cebra, y bandas de líneas anchas que configuran el paso de cebra para peatones-, y existiendo 25 metros después del paso semáforo principal y aéreo.

A la hora indicada, el acusado, que circulaba por el carril izquierdo tras haberse desplazado instantes antes desde el carril derecho a fin de girar a su izquierda en el siguiente cruce, debido a la falta de atención a la conducción y a la confusa señalización existente en la zona, no se percató de que en ese momento varios peatones cruzaban la calzada a través del paso de cebra, centrandó su atención en que el semáforo aéreo que creyó que le regía se hallaba en fase verde, viendo limitada su visibilidad por una camioneta que acababa de detenerse bruscamente ante el paso para peatones, continuando su trayectoria a la velocidad constante de entre 50 y 60 kilómetros por hora, hasta arrollar con su vehículo a los menores Aitor y Oihane Aginako Bilbao, de 7 y 4 años de edad, que se habían adelantado ligeramente a su padre cuando éste se paró a recriminar al conductor de la camioneta.

A consecuencia del impacto, la pequeña Oihane salió desplazada hasta quedar tendida en la parte izquierda del carril izquierdo, falleciendo instantes después de ser

ingresada en el servicio de Urgencias del Hospital de Basurto, en tanto que el niño Aitor, que iba de la mano de su hermana, fue arrastrado por el vehículo unos metros hasta quedar tendido en el carril derecho, falleciendo esa misma noche en Urgencias de la Residencia Enrique Sotomayor de Cruces, Baracaldo, tras haber llegado a ser estabilizado horas antes en el Hospital de Basurto.

Los padres de los menores, Luisa María Bilbao y Eduardo Aginako Bilbao, renunciaron expresamente al ejercicio de las acciones civiles, al haber sido indemnizados por la entidad aseguradora "AXA" en la cantidad de 219.731'91 euros.

Poco después del accidente y con ocasión del mismo, por parte del Departamento de Obras Públicas y Transportes de la Excma. Diputación Foral de Vizcaya se procedió a la instalación de semáforos en el mismo paso de cebra, suprimiendo el que existía hasta entonces unos metros más allá, sin que tal medida hubiera sido adoptada anteriormente, ni por la Diputación ni por el Ayuntamiento de Bilbao, pese a las múltiples y reiteradas quejas y reivindicaciones ciudadanas formuladas al respecto dada la peligrosidad de la zona y la confusa e insuficiente señalización."

La parte dispositiva o Fallo de la indicada sentencia, así mismo, dice textualmente: "**FALLO:** Que debo condenar y CONDENO a Rubén Rodríguez Trevilla, como autor responsable de DOS FALTAS DE IMPRUDENCIA LEVE CON RESULTADO DE MUERTE, en CONCURSO IDEAL, a la pena de **2 meses de multa a razón de 12 euros la cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas; y 1 año de privación del derecho a conducir vehículo a motor y ciclomotor.**

Todo ello con expresa imposición al condenado de las costas procesales causadas, con inclusión de las derivadas de la acusación particular.

Hágase saber al condenado la posibilidad de obtener nuevamente un permiso o licencia de conducción de la misma clase de que era titular, una vez transcurridos 12 meses desde su privación, si previamente, y con carácter obligatorio, realizare y superare con aprovechamiento un curso de sensibilización y reeducación vial y posteriormente superare las pruebas determinadas reglamentariamente.

Dése cuenta de la presente resolución a la Dirección General de Tráfico a los efectos oportunos."

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el Ministerio Fiscal y por la Procuradora Dña. Rosa Alday Mendizabal en nombre y representación de Eduardo Aginako Bilbao y Luisa M<sup>a</sup> Bilbao García en base a los motivos que en los correspondientes escritos se indican y que serán objeto del fondo de los recursos.

**TERCERO.-** Elevados los autos a esta Audiencia, se dio traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de acordar sobre celebración de la vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta dictando auto el 30 de junio de 2008 por el que se desestimó las pruebas solicitadas por el Ministerio Fiscal y se señaló fecha para la deliberación, votación y fallo.

Se dan por reproducidos los Antecedentes de la sentencia Apelada.

## **HECHOS PROBADOS**

Se aceptan y dan por expresamente reproducidos los declarados en la sentencia recurrida, si bien, se modifica en el sentido de que se elimina del relato "y a la confusa señalización existente en la zona", así como, después de "viendo limitada su visibilidad por una camioneta" se elimina "que acababa de detenerse bruscamente ante el paso para peatones" y se añade: que se hallaba detenida ante el paso de peatones y tras la cual había una hilera de vehículos.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Se alzan el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular contra la sentencia dictada el día 9 de abril de 2008 por el Juzgado de lo Penal nº 5 de los de Bilbao en la causa núm. 421 del año 2007 con la pretensión de que se revoque y se condene a Rubén Rodríguez Trevilla como autor de dos delitos de homicidio imprudentes en los términos solicitados en la instancia, en el caso del Ministerio Fiscal, y a las penas que este Tribunal estime procedente, en el de la Acusación Particular.

El Ministerio Fiscal alega error en la valoración de prueba considerando que la velocidad aunque no excesiva no era adecuada a las condiciones de la circulación ya que las señales indicaban la existencia de un paso de peatones y existía una furgoneta detenida dejando pasar peatones, por todo lo cual, estima que la imprudencia fue grave.

La Acusación Particular muestra también su discrepancia sobre la valoración jurídica por estimar que la imprudencia es grave, no leve, y señala que tras la furgoneta parada en el paso de peatones había seis o siete vehículos más detenidos, como en la fundamentación jurídica de la sentencia se recoge, no siendo cierto que el acusado haya mantenido siempre su declaración.

**SEGUNDO.-** Antes de entrar en el fondo de los recursos hemos de recordar que es jurisprudencia ya reiterada del Tribunal Constitucional -STC 142/2007, 18 DE junio- iniciada en la sentencia 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11) y seguida en numerosas sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 15/2007 y 29/2007, de 12 de febrero), que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. E, igualmente, es doctrina consolidada que la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas o esenciales pruebas de cargo en las que se fundamente la condena.

Asimismo señala el Alto Tribunal que "contrariamente no cabrá entender vulnerado el principio de inmediación cuando, por utilizar una proposición comprensiva de toda una idea, el órgano de apelación no 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 cuando 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, o cuando, a pesar de darse tal alteración, ésta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, 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 consecuencia serán las resoluciones judiciales pronunciadas en el proceso sometido a revisión constitucional y los hechos sobre los que se proyectó el enjuiciamiento de los Tribunales ordinarios los que condicionarán la perspectiva con la que haya de abordarse el enjuiciamiento constitucional y el resultado mismo de tal

enjuiciamiento, sin que quepa adelantar soluciones rígidas o estereotipadas" (STC 196/2007, de 11 de septiembre).

Aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa desde ahora decimos que se van a acoger los recursos interpuestos por no compartir la valoración jurídica que de los hechos realizada el juez de la instancia, aclarando que la modificación de hechos probados realizada en esta alzada descansa no en pruebas personales (declaraciones prestadas por acusado, testigos y peritos en el plenario) sino en una valoración directa por parte de este Tribunal y distinta de la prueba documental unida a las actuaciones (croquis y fotografías unidas al atestado) como a continuación expondremos.

**TERCERO.-** Entrando en el fondo de los recursos ambos comparten argumentos y es que contra lo resuelto por la juez a quo las dos acusaciones Pública y Particular estiman que la imprudencia cometida reviste entidad suficiente para ser considerada grave y no leve.

Conviene recordar, en primer lugar, cuales son los elementos de la imprudencia. A este respecto la jurisprudencia del Tribunal Supremo –sentencia núm. 270/2005, de 22 febrero- tiene declarado que la imprudencia exige: a) un acción u omisión voluntaria no maliciosa; b) una infracción del deber de cuidado; c) un resultado dañoso derivado, en adecuada relación de causalidad, de aquella descuidada conducta, y d) la creación de un riesgo previsible y evitable (v. SS. 19 abril 1926, 7 enero 1935, 28 junio 1957, 19 junio 1972 y 15 marzo 1976, entre otras muchas). La imprudencia viene integrada por un "elemento psicológico" (que consiste en el poder y facultad humana de previsión y que se traduce en la posibilidad de conocer y evitar el evento dañoso) y un "elemento normativo" (representado por la infracción del deber de cuidado) (v., «ad exemplum», SS. 5 marzo 1974 y 4 febrero 1976). La relación de causalidad a que se ha hecho mención ha de ser directa, completa e inmediata, así como eficiente y sin interferencias (v. SS. 17 febrero 1969, 10 febrero 1972 y 19 diciembre 1975, entre otras muchas). El deber de cuidado, que está en la base de toda imprudencia, puede provenir tanto de un precepto jurídico, como de una norma de la común experiencia general, admitida en el desenvolvimiento ordinario de la vida (v. SS. 21 enero y 15 marzo 1976, entre otras muchas).

Mientras que en la infracción de la norma de cuidado se contiene el desvalor de la acción, es en la resultancia de la acción imprudente donde reside el desvalor del resultado. Desvaloración que en uno y otro caso admite gradaciones y niveles de los que depende la distinción entre el delito y la falta. En efecto en el delito de imprudencia con resultado de muerte (art. 142.1º CP) es necesario que la imprudencia sea grave, convirtiéndose en la falta del artículo 621.2º del Código Penal cuando la imprudencia es leve (STS núm. 1604/2001, de 18 septiembre).

Asimismo es criterio -pácifico y reiterado en numerosos precedentes- que para determinar la gravedad de la imprudencia a fin de integrarla en una de las dos categorías

(grave o leve), debe atenderse: a) a la mayor o menor falta de diligencia mostrada por el agente en la acción u omisión desencadenante del riesgo, atendidas las circunstancias concurrentes en cada caso; b) a la mayor o menor previsibilidad del evento que constituye el resultado; y c) la mayor o menor grado de infracción por el agente del deber de cuidado según las normas socio culturales vigentes (véanse SS.TS. de 18 de marzo de 1.999 y 1 de diciembre de 2.000, entre otras).

Es ese deber de cuidado el que debe ser examinado en cada caso como elemento esencial de la imprudencia, deber de cuidado que ha de observarse en toda actividad humana y que equivale en Derecho "a la cautela o precaución requerida para la protección o salvaguardia de los bienes jurídicos". Es muy importante subrayar que esa cautela o precaución tendrá un nivel máximo de exigibilidad cuando el bien jurídico protegido que se pone en riesgo sea de especial relevancia, como es la vida de las personas, de manera que en esos supuestos la omisión del especial deber de cuidado que requiere la actividad desarrollada por el agente será determinante para la gradación de la gravedad de la imprudencia. Así lo declara la sentencia de 30 de noviembre de 2.001 al destacar que "la gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo. En otros términos: cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante en condiciones en las que la posibilidad de producción del resultado son considerables, la imprudencia debe ser calificada de grave".

**CUARTO.-** El deber primero y elemental en la conducción es efectuar ésta con la precaución necesaria para evitar daños a terceros según exijan las condiciones y circunstancias de todo tipo concurrentes en tal actividad, controlando en todo momento la situación y efectuando las maniobras que en cada momento requiera la prudencia según el cambiante escenario de la acción de conducir un vehículo con altísima capacidad lesiva contra la vida y la integridad física de las personas (STS núm. 211/2007, 15 de marzo).

En el caso que nos ocupa son hechos declarados probados que existía un "paso de cebra advertido mediante señalización vertical -consistente en dos señales de peligro por paso para peatones ubicadas a ambos lados de la calzada con 81 metros de antelación, una señal de prohibición de limitación a una velocidad máxima de 50 kilómetros por hora, y dos señales de indicación de paso para peatones ubicadas a 8'30 metros del mismo-, así como mediante marcas viales -línea de detención continua y transversal a la calzada 2 metros antes del paso de cebra, y bandas de líneas anchas que configuran el paso de cebra para peatones-, y existiendo 25 metros después del paso semáforo principal y aéreo."

También es un hecho probado que ante el paso de cebra se hallaba detenida una furgoneta y hemos de añadir, a la vista del croquis levantado por la Ertzaintza, que tras dicha furgoneta había una hilera de vehículos (seis) que el acusado tuvo que rebasar por el carril izquierdo. El motivo de la detención de todos estos vehículos, es un hecho

igualmente declarado probado, no era otro que el paso de unos peatones: el Sr. Aguinako con sus tres hijos menores de edad y un viandante más.

A 25 metros del paso de peatones como decimos existía un semáforo principal y aéreo el cual, según se declara probado, se encontraba en fase verde. No comparte sin embargo este Tribunal, y por eso se ha eliminado de la declaración de hechos probados, la valoración introducida por la juez a quo cuando afirma como concausa del atropello "la confusa señalización existente en la zona". No se pone en duda que el acusado creyera, como se dice en la sentencia, que el semáforo le regía pero esa creencia que pertenece a lo más íntimo del pensamiento humano sin que este Tribunal tenga datos para negarla, no supone que la señalización fuera confusa. A 81 metros ya había dos señales de peligro advirtiendo de la presencia de un paso de peatones y a 8'30 metros se indicaba su situación con otras dos señales verticales. Las fotografías muestran que ningún obstáculo impedía la visión de estas señales, al igual que la de limitación de velocidad a 50 km/h, que no era sino un recuerdo de la prohibición que todo conductor conoce de no superar esta velocidad en el interior del casco urbano, todo ello, sin perjuicio, también, de la obligación genérica de acomodar la velocidad a las circunstancias de la vía y del tráfico. Y el semáforo aéreo al que nos referimos distaba 25 metros del paso de cebra, regía únicamente el tráfico rodado y el cruce allí existente sin que en ningún caso regulara el paso de peatones porque a la vista está, de las fotografías unidas al atestado, que además de mediar la mencionada distancia y no estar situado junto al paso de cebra no tenía indicación alguna para peatones.

Se declara probado que el acusado circulaba centrado en el semáforo, como él mismo consta en acta declaró en el juicio oral, pero la creencia de que tal semáforo regulaba el paso de peatones no se infiere de la señalización existente.

Por contra el acusado no se percató de las señales de peligro y situación del paso de cebra, como así se declara probado, pues únicamente se hallaba centrado en el semáforo en fase verde y no tuvo en cuenta tampoco, según se declara probado, que la circulación en el carril derecho se hallaba detenida ante el paso de cebra, de suerte que, continuó con su marcha desatento a las advertencias de peligro que tanto la señalización como las circunstancias de la circulación le mostraban. Por consiguiente la causa del atropello reside en el total y absoluto desprecio a las circunstancias de la circulación y a las señales de tráfico. Si el acusado hubiera circulado atento a las señales habría advertido la proximidad del paso de peatones y que era previsible su presencia en la calzada. Del mismo modo si hubiera circulado atento a las circunstancias del tráfico, como también es obligación de un buen conductor, habría acomodado la velocidad a dichas circunstancias, más aún cuando él mismo admite y se declara probado en la sentencia, tenía limitada su visibilidad por la camioneta que se hallaba detenida en el carril derecho y habría detenido el vehículo ante el paso de peatones.

Así las cosas la imprudencia cometida como ya anunciábamos es grave y los hechos declarados probados son constitutivos de dos delitos de homicidio imprudente del art. 142.1 y 2 del Código Penal.

**CUARTO.-** En cuanto a la pena, el precepto señala la pena en abstracto de uno a cuatro años de prisión. Ahora bien tratándose de un concurso ideal de delitos, toda vez que, un mismo hecho o infracción ha dado motivo a la comisión de dos delitos imprudentes deberá estarse a lo dispuesto en el art. 77 del Código Penal que, en su párrafo segundo, establece "en estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones."

Este Tribunal considera que no concurren especiales circunstancias para imponer una pena superior a la mínima de un año de prisión por cada delito, de suerte que, la suma de ambas no supera la que correspondería caso de imponerse la más grave en su mitad superior, es decir, dos años y seis meses de prisión.

Por lo que se refiere a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores se impone la mínima de un año por cada delito.

Por último se confirma el pronunciamiento relativo al contenido de la disposición Adicional 13ª de la Ley de Seguridad Vial, introducida por la Ley 17/2005, relativo a la posibilidad de obtener nuevamente un permiso o licencia de conducción de la misma clase de que era titular en los términos que se indican en el fallo de la sentencia de instancia.

**QUINTO.-** Estimándose los presentes recursos de apelación, es procedente, conforme al art. 239 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, declarar de oficio las costas devengadas en esta segunda instancia.

VISTOS los preceptos legales citados en esta sentencia, en la apelada y demás de pertinente y general aplicación.

**FALLAMOS:** Que estimando como estimamos los Recursos de Apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal, parcialmente, y por la Procuradora Dña. Rosa Alday Mendizabal en nombre y representación de Eduardo Aginako Bilbao y Luisa Mª Bilbao García, contra la sentencia dictada el día 9 de abril de 2008 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 5 de los de Bilbao en la causa núm. 421 del año 2007, debemos revocar y revocamos dicha resolución y por la presente condenamos a Rubén Rodríguez Trevilla como autor criminalmente responsable de dos delitos de homicidio imprudente, en concurso ideal, a las penas de un año de prisión por cada delito y de un año de privación del derecho a conducir vehículo a motor y ciclomotor, confirmando el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de la instancia; y todo ello con declaración de las costas causadas en esta instancia de oficio.

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

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