

## COMUNICADO DE LA FAMILIA DE IRENE FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

En primer lugar queremos agradecer a todos los medios de comunicación el respetuoso seguimiento que hicieron del juicio por el atropello de nuestra hija Irene. Ahora les enviamos copia de la sentencia para que puedan seguir cubriendo la noticia si lo consideran oportuno.

Sobre la sentencia queremos comunicar lo siguiente:

1. Queremos expresar nuestra satisfacción porque los hechos hayan sido calificados como un **delito de homicidio por imprudencia grave**.
2. Pero no podemos compartir que se proceda a la imposición de la pena en el mínimo previsto legalmente: 1 año de prisión y un año de privación del derecho a conducir. Nos parece totalmente desproporcionada la relación entre la gravedad de los hechos, como refleja la condena, y las penas impuestas.
3. Por este motivo la familia vamos a recurrir el fallo de la sentencia.
4. En el V Foro contra la violencia vial, organizado por la Asociación Stop Accidentes (4 de junio de 2008), Don José Antonio Marina, hablando sobre el papel que tienen que jugar las leyes en la sociedad, decía: “La ley tiene una función educativa. Los gobernantes tienen que educar a la sociedad a través de las leyes que hacen”. Por lo tanto **impartir justicia es educar**, y da la impresión de que cuando la justicia tiene que ocuparse de los accidentes de tráfico no tiene muy presente esta finalidad educativa, parece que no tiene muy en cuenta los mensajes contradictorios que se están transmitiendo a la sociedad.
5. Por último, reiteramos nuestro llamamiento a todas las personas que tienen responsabilidad en materia de seguridad vial: a los conductores, a los Organismos responsables de la seguridad vial, a los jueces, a los responsables políticos, a los fabricantes de automóviles, a los medios de comunicación, a la sociedad en general, para que entre todos se promueva un cambio cultural sobre la seguridad vial y los accidentes de tráfico. Sólo si todos nos concienciamos se podrá reducir la violencia vial y sus efectos.

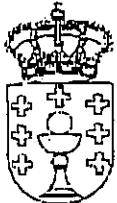
**LOS SINIESTROS DE TRÁFICO SE PUEDEN EVITAR  
Y ENTRE TODOS PODEMOS CONSEGUIRLO  
PORQUE TODOS SOMOS RESPONSABLES**

**José Alberto Fernández Garralón**

**24 de noviembre de 2009**



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

PROCURADORA: SRA. PÉREZ OTERO

SENTENCIA

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SANTIAGO  
27/4/09  
20 NOV. 09 23 NOV. 09  
RECEPCIÓN de NOTIFICACIÓN  
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

En Santiago de Compostela, a 12 de noviembre de 2009

Vistos por la Ilma. Sr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. MARÍA ELENA FERNÁNDEZ CURRÁS, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 2 de los del Partido, los presentes autos de Juicio Oral nº 125/09 seguidos por **DELITO DE HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA GRAVE** dimanantes del procedimiento abreviado nº 30/08 tramitado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Santiago de Compostela, siendo partes: el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción pública; D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ GARRALÓN, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> DEL MAR FERNÁNDEZ BALBOA, D. PORFIRIO FERNÁNDEZ BUGALLO Y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> ALICIA BALBOA BARROS, representados por la Procuradora D<sup>a</sup> María Pérez Otero y asistidos del Letrado D. Miguel Ángel Fernández Rodríguez, en el ejercicio de la acusación particular; como parte acusada D. SERAFÍN CASTRO SOTELO, con DNI. nº 78795986, con domicilio en Lugar de Herbón s/n, Padrón, bajo la representación procesal del Procurador D. José Paz Montero y bajo la defensa letrada de D. Bernardo Pensado Vázquez; la Compañía de seguros BANCO VITALICIO, representada por el Procurador D. Ricardo García-Piccoli Atanes y asistida del Letrado D. Armando Fernández-Xesta Goicoa, como responsable civil directa; y la entidad TRANSPORTES Y GRÚAS ESTACIÓN, S.L., representada por el Procurador D. José Paz Montero y asistida del Letrado D. Bernardo Pensado Vázquez, como responsable civil subsidiaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Las diligencias se incoaron por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Santiago de Compostela en virtud de la denuncia que dio origen a la incoación de las presentes actuaciones.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones definitivas, estableció que el acusado es responsable en concepto de autor de un delito de homicidio por imprudencia grave con vehículo de motor del art. 142. 1 y 2 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando que se le imponga la pena de 2 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por tiempo de 3 años, así como que en concepto de responsabilidad civil indemnice, con responsabilidad civil directa de la Compañía Banco Vitalicio y subsidiaria de la empresa Transportes y Grúas Estación, S.L., a los padres de la víctima en la cantidad de 94.774,2 euros, a cada uno de los hermanos en 17.231,67 euros y al abuelo materno en la de 12.000 euros, y el pago de las costas procesales.

La acusación particular, en conclusiones definitivas, calificó los hechos en la misma forma que el Ministerio Fiscal e interesó que se imponga al acusado la pena de 2 años y 6 meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por tiempo de 4 años, así como que indemnice, con responsabilidad civil directa de la Compañía Banco Vitalicio y subsidiaria de la entidad Transportes y Grúas Estación, S.L., a los padres de la víctima en 94.774,21 euros, a cada uno de los hermanos en 17.231,67 euros y a los abuelos maternos en 25.000 euros, más el interés correspondiente y el pago de las costas.

La defensa de la parte acusada y los responsables civiles, directo y subsidiario, interesaron la libre absolución del acusado por no entenderle autor de delito alguno poniendo de relieve la consignación judicial dentro de los tres meses siguientes al siniestro de la indemnización correspondiente a los perjudicados, padres y hermanos de la víctima, y su entrega el 27 de marzo de 2008, sin que proceda la reclamada a favor de los abuelos maternos de la víctima.

**TERCERO.-** En el enjuiciamiento de esta causa se han observado las prescripciones legales.

#### HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Probado y así se declara que sobre las 18,15 horas del día 5 de diciembre de 2007 el acusado D. Serafín Castro Sotelo, mayor de edad y sin antecedentes penales, circulaba con el vehículo especial marca Liebherr VTM-550, matrícula C-108684-VE, propiedad de la entidad Transportes y Grúas Estación, S.L. y asegurado en la Compañía de seguros Banco Vitalicio, por la carretera N-550 (A Coruña-Tuy) en dirección Tuy. A su paso por la localidad de Milladoiro la carretera N-550 conforma una travesía urbana con dos carriles de circulación en cada sentido de marcha y, concretamente, a la altura del punto kilométrico 67,900, en dirección Tuy, existe un cruce en forma de cruz que permite el giro de vehículos hacia la derecha y sólo de autobuses hacia la izquierda. En las proximidades del mencionado cruce, el conductor acusado, circulando por el carril derecho de los dos que configuran el sentido Tuy, se encontró con un autobús detenido tratando de efectuar un giro hacia la derecha por lo que cambió al carril izquierdo donde también se encontraba un minibús para efectuar giro hacia la izquierda deteniéndose detrás de éste, y cuando el minibús realizó la maniobra de giro el acusado reanudó la marcha tratando de volver al carril derecho lo que le llevó a fijar su atención en la circulación de dicho carril no percatándose, pese a conocer la zona, de que a su frente existía un paso para peatones regulado por semáforo y que éste se encontraba en fase verde para los

peatones así como en ámbar para los vehículos ni de que en ese momento cruzaba el paso la menor Irene Fernández Fernández, de 6 años de edad, a la cual alcanzó con el vehículo aproximadamente en el centro del paso de peatones causándole graves lesiones que determinaron su fallecimiento a las 3,44 horas del día 6 de diciembre de 2007. La menor Irene, que en ese momento cruzaba el paso de peatones, lo hacía a escasa distancia de su abuelo materno, D. Porfirio Fernández Bugallo, y de su hermano Miguel, de 4 años de edad, a los que el abuelo había recogido instantes antes en la parada del autobús escolar.

Irene convivía en la fecha de los hechos con sus padres, D. José Alberto Fernández Garralón y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Mar Fernández Balboa, sus hermanos Alba, Laura y Miguel Fernández Fernández, todos ellos menores de edad, y sus abuelos maternos, D. Porfirio Fernández Bugallo y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Alicia Balboa Barros.

En fecha 5 de marzo de 2008 la aseguradora Banco Vitalicio consignó en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado Instructor la cantidad de 140.565,47 euros en concepto de indemnización para los padres y hermanos de la víctima ofreciendo su entrega a los perjudicados lo que efectivamente así se hizo mediante mandamiento de devolución entregado a la Procuradora de los mencionados perjudicados el 2 de abril de 2008.

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Los hechos que se han declarado probados son constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia grave con vehículo de motor previsto y penado en el art. 142. 1 y 2 del Código Penal del que es responsable en concepto de autor el acusado D. Serafín Castro Sotelo.

Tal conclusión probatoria se obtiene por la narración del siniestro que el acusado ofrece a la Guardia Civil en los primeros momentos de su producción, narración por la que fue preguntado en el plenario sin negarla ni introducir elementos nuevos o distintos de esa primera versión, que es la admitida por su defensa letrada por vía de informe y que es la acogida por el agente instructor del atestado en función de de la inspección ocular del terreno tras el siniestro y de las manifestaciones del conductor implicado en unión con la de los testigos directos y de referencia que acreditan que el semáforo que regula el paso de peatones por el que cruzaba la menor en el momento del atropello por el camión-grúa conducido por el acusado se encontraba en verde para los peatones y con la correspondiente luz en fase ámbar para advertir del riesgo a los vehículos procedentes tanto de una de las vías perpendiculares a la travesía como a los que, como el vehículo del acusado, procedían de ésta, declaraciones todas ellas que se han reiterado en esos mismos términos en el plenario.

Resulta, pues, acreditado que la causa inmediata del atropello determinante del fallecimiento de la menor fue la no

percepción por el acusado del paso de cebra por el que cruzaba la niña y del semáforo que lo regulaba y que advertía a los conductores mediante una luz en ámbar que el semáforo estaba abierto a los peatones y ese defecto de percepción vino provocado por la maniobra de cambio de carril, del izquierdo al derecho, que efectuaba el acusado y que le llevó a centrar su atención en el retrovisor derecho del camión-grúa para no impactar con algún vehículo que circulase por ese carril derecho omitiendo con ello la atención que exigía su frente dada la existencia del paso de peatones y del semáforo que lo regula.

Sobre el delito de imprudencia la sentencia Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2001 exponente de otras muchas, recoge que las infracciones culposas o por imprudencia, sean delito o falta, están constituidas por los siguientes elementos: a) la producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso; b) la infracción de una norma de cuidado, cuyo aspecto interno es del deber de advertir la presencia del peligro, y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido; y c) que se haya querido la conducta descuidada, con conocimiento del peligro o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta. 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. Como indica la STS de 26 de marzo de 2001, el problema del grado del injusto y del desvalor de la acción, que es el dilema que aquí se plantea, depende siempre de la infracción de la «norma de cuidado y del grado de peligrosidad» de la conducta, pues según constante jurisprudencia la graduación en la imprudencia dependerá del grado de poder de previsión («poder saber») y del grado de la infracción del deber de cuidar («deber de evitar»), correspondiéndose la imprudencia grave a un grado importante o muy importante de un descuido evidente sin guardar la diligencia que en cada caso le sea exigible. La cuestión por tanto no está en el análisis del desvalor de resultado, esto es, (acción voluntaria, resultado lesivo y/o dañoso y relación de causalidad), por más graves que haya sido estos resultados, lo que debe analizarse es el desvalor de la acción realizada, su peligrosidad. Y ello debe realizarse estudiando los factores psicológico y normativo indicados, esto es, la falta de previsibilidad y la infracción del deber de cuidado.

Aplicando esta doctrina al caso de autos debe calificarse de grave la imprudencia del conductor acusado por las siguientes

razones:

- por la propia envergadura y características del vehículo que conducía que le exigía extremar la precaución en todo caso y especialmente a su paso por una zona urbana por el mayor número e imprevisibilidad de los obstáculos que puede encontrarse.

- porque el conductor admite que conocía la zona -y, por tanto la conflictividad que en ocasiones presenta por la densidad del tráfico y de la población- así como el paso de peatones y el semáforo -de hecho, consta en el poder otorgado por Transportes y Grúas Estación, S.L. a la que pertenecía el camión-grúa que su domicilio social está en La Esclavitud- Padrón por lo que el paso por Milladoiro es prácticamente obligado- y que, pese a ello, no los vio.

- porque la falta de visión del paso, el semáforo y la peatón vino motivada por el hecho de estar pendiente el acusado de mirar por el retrovisor derecho para tratar de incorporarse desde el carril izquierdo al derecho.

- y, finalmente, porque esa maniobra de cambio de carril en modo alguno era necesaria para que el acusado continuase su marcha ni vino motivada por exigencias del tráfico o de ordenación de la circulación viaria pudiendo perfectamente haber continuado el acusado por el carril izquierdo y efectuar el cambio de carril más adelante, lo que le hubiera permitido la visión del semáforo en ámbar, del paso de peatones y de la menor cruzando por él.

El resultado de muerte derivado de la acción gravemente imprudente con un vehículo de motor y la relación causal entre uno y otra son obvios e indiscutidos por las partes con lo que se satisfacen las exigencias del tipo penal objeto de acusación.

**SEGUNDO.-** No concurren en el acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por lo que, argumentándose por las acusaciones como único motivo de la petición de pena por encima del mínimo legal la gravedad del resultado consecuencia de la acción imprudente lo cual es un elemento constitutivo del tipo de homicidio imprudente ya que de no producirse un resultado de muerte estaríamos hablando de otro tipo penal o, incluso, de una mera infracción civil, y habida cuenta la reparación del daño que cabe apreciar en cuanto que los perjudicados previstos legalmente fueron indemnizados con anterioridad a la celebración del juicio oral y el facilitamiento de la investigación por el acusado reconociendo desde el primer momento no haber visto el paso ni a la peatón, procede la imposición de la pena en el mínimo previsto legalmente concretándola en 1 año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por

tiempo de 1 año.

**TERCERO.-** De conformidad con el art. 116 del C.P., todo responsable criminalmente de un delito o falta lo será también civilmente, si del hecho se derivaren daños o perjuicios, responsabilidad civil que, de acuerdo con los arts. 117 y 120.5º del C.P., se hace extensiva con carácter directo a la Compañía de seguros Banco Vitalicio y con carácter subsidiario a la entidad Transportes y Grúas Estación, S.L.

Tratándose de un resultado causado por imprudencia penalmente relevante cometida en la circulación de vehículos de motor resulta obligada la cuantificación de los perjuicios de acuerdo con el baremo contenido en el Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor en la actualización vigente en el momento de estabilización del resultado dañoso que, en este caso, coincide con el del siniestro, todo ello de acuerdo con la doctrina emanada de las sentencias del T.S. 429/07 y 430/07, ambas de 17 de abril, de donde resulta una indemnización para los padres de la menor de 90.954,14 euros y de 16.537,11 euros para cada uno de sus hermanos, cantidades que coinciden con las consignada judicialmente por la aseguradora del vehículo responsable del siniestro dentro de los tres meses siguientes a su producción y entregadas ya a los perjudicados, razón por la cual procede la aplicación del art. 9 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la C.V.M. y la exclusión de la imposición del interés moratorio del art. 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro a la aseguradora responsable civil directa del pago de las indemnizaciones.

Se reclama también por la acusación particular una indemnización de 25.000 euros para los abuelos maternos de la menor en razón del daño moral causado por su fallecimiento en atención a la intensidad del vínculo que les unía por el parentesco y la convivencia con la menor -lo que se acredita con aportación del certificado de empadronamiento en la Rúa das Cartas nº 7, 3ªA de Milladoiro (folio 72) y certificado de bautismo en el que consta que el abuelo era padrino de bautismo de la menor- así como por la custodia que de hecho ejercían habitualmente sobre sus nietos más pequeños por motivos laborales de sus padres. El Ministerio Fiscal entiende también indemnizable el daño moral causado al abuelo materno de la víctima pero por razones distintas del parentesco y convivencia con la víctima que alega la acusación particular y, concretamente, por las especiales circunstancias concurrentes en el siniestro dado que en el momento de su acaecimiento la menor Irene se encontraba bajo la custodia de su abuelo que momentos antes la había recogido, junto a su hermano Miguel, en la parada del autobús escolar disponiéndose los tres a cruzar en el paso de peatones si bien Irene se adelantó sobre el abuelo y su hermano ocurriendo el atropello en presencia del abuelo lo cual lógico es pensar que incrementa el dolor y angustia que de por sí genera la pérdida de un ser querido, especialmente de tan corta edad, por el

cargo de conciencia que ha generar el hecho de tener en esos momentos bajo su custodia a la menor y la duda de que el fatal resultado podría haberse evitado de no haber permitido que se adelantase para cruzar. También la aseguradora responsable directa admite en su informe el daño moral que en el contexto del accidente puede derivarse para el abuelo custodio de hecho en ese momento de la menor si bien se opone a la indemnización alegando la doctrina emanada de la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de julio de 2005 acerca de la constitucionalidad de la omisión en el baremo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la C.V.M. de la consideración de perjudicados de determinados familiares, concretamente los hermanos mayores de edad de la víctima que no tenga cónyuge ni descendientes, pese a que exista vínculo de parentesco y convivencia con la víctima.

Ciertamente, el daño moral que para el abuelo materno de la menor fallecida se ha de derivar de la vivencia del accidente y sus consecuencias resulta perfectamente imaginable para esta juzgadora, a pesar de no haberse articulado prueba más que en el aspecto del daño moral por el dolor de la pérdida de un familiar conviviente por los lazos de afectividad que precisamente generan el parentesco y la convivencia. Sin embargo, en esta materia no cabe más que atenerse a la doctrina jurisprudencial emanada, entre otras, de las sentencias del T.C. de 28 de julio y 16 de octubre de 2000, 28 de junio de 2004 o 7 de julio de 2005 de las que resulta la declaración de constitucionalidad y el carácter vinculante para los jueces y tribunales del baremo indemnizatorio de accidentes de circulación en los supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo y de imprudencia del conductor penalmente relevante o judicialmente declarada, salvo en el concreto aspecto de los perjuicios económicos derivados de la incapacidad temporal en los que, tratándose de culpa penalmente relevante o judicialmente declarada, los tribunales podrán indemnizar los mayores perjuicios económicos, no previstos en el baremo, que se acrediten. También declara el TC la constitucionalidad de la exclusión en el baremo de determinados grupos de familiares de la condición de perjudicados-beneficiarios automáticamente de la indemnización, concretamente la de los hermanos mayores de edad que convivan con la víctima que no deje más que hermanos y ascendientes, justificándola en que la propia Constitución Española otorga una especial protección a los menores de edad como categoría de personas necesitadas de especial protección y que el legislador está perfectamente legitimado para reconocer derechos subjetivos a unas personas sí y a otras no con el límite que representa el respeto a los principios constitucionales, de manera que sólo si esos familiares excluidos de la aplicación automática del baremo por la preferencia de otros de parentesco más próximo o necesitados de una especial protección acreditaran unos perjuicios cuantificables económicamente cabría la indemnización lo que, como decimos, no es el caso de autos en que la prueba

articulada para fundamentar la indemnización reclamada para los abuelos maternos de la menor se refiere a daño moral por la pérdida del ser querido por los especiales vínculos derivados del parentesco y la convivencia.

**CUARTO.-** Las costas se imponen por ministerio del artículo 123 del Código Penal al acusado, incluidas las de la acusación particular.

Vistos los artículos del Código Penal pertinentes, los de la Ley Procesal y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

### F A L L O

Que debo condenar y condeno al acusado D. SERAFÍN CASTRO SOTELO como responsable en concepto de autor de un delito de homicidio por imprudencia grave con vehículo de motor del art. 142. 1 y 2 del C.P., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 1 año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por tiempo de 1 año, y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice, con responsabilidad civil directa de la Compañía de seguros Banco Vitalicio y subsidiaria de la entidad Transportes y Grúas Estación, S.L., en la cantidad de 90.954,14 euros a los padres de la menor Irene Fernández Fernández y en la de 16.537,11 euros a cada uno de sus tres hermanos menores de edad, teniendo en cuenta las cantidades ya entregadas, condenándole asimismo al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de diez días desde su notificación, ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

## COPIA