

**AUD. PROVINCIAL SECCION N.
A CORUÑA**

6 ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE SANTIAGO	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
27 JUL 2010	28 JUL 2010
Artículo 151.2	L.E.C. 1/2000

SENTENCIA: 00067/2010

Rollo de apelación penal núm. 65/10
Jdo. de lo Penal N° 2 Santiago
Juicio Oral 125/09

S E N T E N C I A N° 67/10

**AUDIENCIA PROVINCIAL
Sección Sexta**

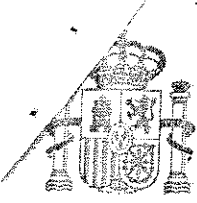
Ilmos. Sres. Magistrados:

Dña. LEONOR CASTRO CALVO - PRESIDENTE
D. JOSE GOMEZ REY
Dña. M^a DEL CARMEN VILARINO LOPEZ

En Santiago de Compostela, a veintidós de julio de 2010.

En el recurso de apelación penal núm. 65/10, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal N° 2 de Santiago de Compostela, en el Juicio Oral 125/09, dimanante del Procedimiento Abreviado 30/08 del Juzgado de Instrucción N° 3 de Santiago de Compostela, seguido por un **DELITO DE HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA GRAVE**; figurando como apelantes D. **SERAFIN CASTRO SOTELO**, representado en autos por el Procurador D. JOSE PAZ MONTERO, y D. **JOSE ALBERTO FERNANDEZ GARRALON**, Dña. **MARIA DEL MAR FERNANDEZ BALBOA**, D. **PORFIRIO FERNANDEZ BUGALLO** y Dña. **MARIA ALICIA BALBOA BARROS**, representados en autos por la Procuradora Dña. **MARIA PEREZ OTERO VICTORINO REGUEIRO MUÑOZ** y el **MINISTERIO FISCAL**; y como apelados, la aseguradora **BANCO VITALICIO DE ESPAÑA, C.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS** y la entidad **TRANSPORTES Y GRUAS ESTACION, S.L.**

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña. M^a del Carmen Vilariño López.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

A N T E C E D E N T E S

PRIMERO: Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada de fecha 12 de noviembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Penal N° 2 de Santiago de Compostela, cuya parte dispositiva dice como sigue:

"- FALLO: Que debo condenar y condeno al acusado D. SERAFIN 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, 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, condenándoles asimismo al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular".

SEGUNDO: Que notificada dicha sentencia a las partes, interpusieron contra la misma en tiempo y forma recursos de apelación las representaciones procesales del condenado en la instancia, de la acusación particular, y del Ministerio Fiscal, que fueron admitidos a trámite por providencia de fecha 25 de enero de 2010, acordando dar el traslado prevenido en el artículo 795.4° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a las demás partes personadas. Por la representación procesal de D. Serafín Castro Sotelo se escribió de impugnación a los recursos interpuestos por la acusación particular y por el Ministerio Fiscal; por la acusación particular y por el Ministerio Fiscal escritos de impugnación al recurso formulado por D. Serafín Castro Sotelo, por la representación procesal de Banco Vitalicio de España, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros escrito de impugnación del recurso formulado por la acusación particular.

TERCERO: En fecha 22 de febrero de 2010 se remite todo lo actuado a esta Superioridad para la resolución del recurso, correspondiendo a esta Sección Sexta, en donde, recibidas que fueron las diligencias, se formó el rollo de apelación penal núm. 65/10, acordándose pasar las mismas a la Ilma. Sra.

Magistrado Ponente, y señalándose el pasado día 23 de abril de 2010 para deliberación, votación y fallo.

CUARTO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales, salvo el plazo para dictar sentencia dado la diversidad de cuestiones planteadas en el mismo, y los múltiples asuntos pendientes.

H E C H O S P R O B A D O S

Se acepta el relato de hechos probados de la sentencia recurrida el cual se reproduce a continuación:

"UNICO.- 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 el 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, de su hermano miguel, de 4 años de edad, a los que el abuelo había recogido instantes antes de la parada del autobús escolar.

Irene convivía en la fecha de los hechos con sus padres D. José Alberto Fernández Garralón y D^a M^a del Mar Fernández Balbóa, sus hermanos Alba, Laura y Miguel Fernández Fernández,

y sus abuelos maternos, D. Porfirio Fernández Bugallo y D^a M^a 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 DE DERECHO

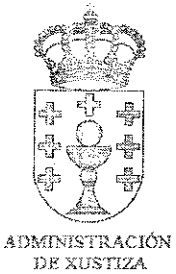
PRIMERO: Las alegaciones que, frente al pronunciamiento de condena como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave, se efectúan en el recurso formulado por el acusado se sustentan en la consideración de que su conducta no habría creado en ningún momento una situación de riesgo que provocase el resultado. En tal sentido, en síntesis, se acoge la defensa a que habría rebasado el semáforo en verde, y, a que, a la fecha del accidente, entre el cierre del semáforo para vehículos y la apertura para peatones transcurrían unos seis segundos, aduciendo que ese tiempo sería insuficiente al estar permitido el giro a la izquierda a los autobuses. Se alega también que el hecho de que el conductor circulase con un vehículo de gran tonelaje o conociese la zona no crea un riesgo por sí mismo; que conducía el vehículo a escasa velocidad, prestaba la debida atención a la conducción y que no habría realizado ninguna maniobra que pusiese en riesgo a los peatones porque partía de la confianza de haber cruzado el semáforo en verde, suponiendo que no debía de haber peatones cruzando la calzada; y, que, por el contrario, la regulación del cruce sí suponía finalmente, que la actuación del acusado no constituiría un supuesto de imprudencia grave y evidente que habría sido determinante de la producción del accidente.

Según lo expuesto en la sentencia de instancia la graduación en la imprudencia se basa en un criterio cualitativo, argumentando que la imprudencia grave corresponde a un grado importante o muy importante de un descuido evidente, y que lo que debe analizarse es el desvalor de la acción realizada, su peligrosidad. Es así que el Tribunal Supremo señala que la imprudencia grave hace referencia a la ausencia de los más elementales cuidados (SSTS 18 de marzo de 1999); caracterizándose por la inobservancia de las precauciones más rudimentarias, la falta absoluta de cautela o la desatención de las normas básicas de prevención, vigilancia y cuidado. Recordemos que como dice la STS de 4 de julio, el criterio fundamental para distinguir entre ambas clases de imprudencia ha de estar en la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido, ya que la

infracción de tal deber constituye el núcleo central acerca del cual gira todo el concepto de imprudencia punible. La previsibilidad es un elemento inherente al mismo concepto de deber de cuidado. Sólo lo que es resultado previsible puede servir para afirmar que alguien ha omitido el deber de cuidado. Tal deber es inconcebible respecto de resultados no previsibles, en sentido potencial.

En el caso, reexaminada la totalidad de la prueba practicada, esta Sala llega a la misma conclusión que la juzgadora de instancia de que ha de calificarse de grave la imprudencia del conductor, atendidas las razones que se exponen en el fundamento jurídico primero, y que no son objeto de discusión en esta alzada, sin que el tiempo que pudieran transcurrir entre que el semáforo de vehículos se ponía en ámbar y el cierre del semáforo de permita considerar que el hecho fue debido a un mero despiste que pueda reducir la importancia de la imprudencia al mínimo previsto en la norma penal. El acusado conocía que conducía en una zona urbana con gran densidad de tráfico y de población al circular frecuentemente por la zona, y, haciéndolo con un vehículo de semejantes dimensiones como vehículo-grúa, y una altura de cabina que podría reducir su visibilidad, debía de extremar las precauciones, máxime siendo conocedor también de la existencia del paso de peatones. Por el contrario, en lugar de prestar atención al semáforo y al paso de peatones ante el posible cambio de circunstancias de la circulación durante el tiempo en que pudo haber permanecido en el cruce, y mirar antes de reiniciar la marcha, dejó de prestarla, desviando la misma hacia el retrovisor derecho para mirar si venían vehículos por el carril derecho y efectuar un cambio de carril no era exigido por las circunstancias del tráfico; siendo tal falta de atención lo que configuró la situación de riesgo puesta de manifiesto con el atropello, por motivar que no se percatase de la luz ámbar que le advertía que el semáforo estaba abierto para los peatones ni de la presencia de la peatón cruzando el paso de peatones; y careciendo de relevancia el hecho de que esa distracción fuera momentánea, atendidas las consecuencias que la misma podían producir en la inmediación de un paso de peatones en una zona de gran densidad de población, sin que la acción de la peatón de cruzar por él pueda en este concreto caso tener relevancia alguna al haber quedado acreditado que lo hacía estando el semáforo para peatones en verde, según resulta de las manifestaciones de los testigos presenciales que se recogen en atestado, y se reiteran en el acto del juicio oral, lo que no es siquiera puesto en duda por la defensa.

En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 4 de junio de 2007 decía que "el hecho de que el conductor de un vehículo de motor ante la proximidad inminente de un paso de peatones, deje de prestar atención a las circunstancias de la circulación, para dirigirla a una carpa



de universitarios, que preparaban una fiesta, situada a su izquierda, según el sentido de su marcha, lo cual motivo que no se apercibiera de que por el paso de peatones cruzaba María Inés, a la cual atropello, ha de ser reputada como una imprudencia temeraria, pues ya la presencia del paso de peatones supone el extremar la precaución a las circunstancias del tráfico, en previsión de que pueden cruzar peatones (para eso están). El acusado, en vez de extremar las precauciones ante la presencia del paso de peatones, dejó de prestar atención al mismo, y en ese instante se produjo el atropello, siendo irrelevante el hecho de que circulara a escasa velocidad, y que se distrajera por un instante, pues su conducta supuso un desprecio a las normas más elementales de la circulación". También la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2ª) de 2 de marzo de 2009 sostenía: "El atropello se produjo en un paso de peatones y la persona que lo sufre lo cruzaba, y así se indica en la sentencia, de forma correcta, esto es, no había invadido la vía de forma inopinada o por lugar no destinado al efecto la calzada sino por el lugar habilitado para ello y que se encuentra debidamente señalizado, de forma harto llamativa, precisamente para que los conductores aumenten sus medidas de precaución ante el eventual cruce de un peatón. Pues bien, el acusado, lejos de adoptar tales medidas de precaución lo que hace es, como dice la sentencia, presumiblemente despistarse. El despiste no puede ser más claro no sólo porque así lo reconoció ya en instrucción, folio 26, cuando indicó que al llegar al paso de peatones saludó a su primo que venía por el sentido contrario de la vía, sino porque es que ni siquiera existe huella de frenada con lo que no realizó la más mínima maniobra para evitar el impacto. Un dato más avala la gravedad de la imprudencia del acusado y éste lo obtenemos de sus manifestaciones. No es que no se percatase de que no existía paso de peatones, es que aun conociendo de su existencia decidió saludar a su primo algo que consideró más relevante e importante que atender a la circunstancias de la circulación. Una atención que, por mínima que fuese, le hubiese permitido percatarse, dado que la vía es amplia, era de día y tiene una visibilidad perfecta, según los agentes, de la policía local, de que otro coche había detenido su marcha en el paso de peatones lo que le hubiese debido llevar a disminuir su velocidad o incluso detenerse ante la más que posible presencia de un peatón, algo que sí que hizo, por cierto, el testigo presencial de los hechos Leandro". Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (sección 1º) de 4 de febrero de 2010, declarando en relación al caso que examina: " (...) Por todo ello, la Sala considera que debe estimarse el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, la forma de conducir del acusado ha de calificarse como constitutiva de imprudencia grave, ya que no debemos olvidar que la conducción de un vehículo a motor es siempre generadora de un peligro para la vida e integridad física de las personas, por lo que ha de



realizarse de forma muy diligente y atendiendo siempre a las necesidades y circunstancias del tráfico, y más cuando, en el caso que nos ocupa, el atropello del peatón se produjo en un paso de peatones, debidamente señalizado, situado en una de las vías urbanas más importantes de esta ciudad y a mitad de la mañana, con lo cual era perfectamente previsible que por los pasos de peatones existentes en la zona cruzasen peatones, por lo que al distraerse el acusado en la conducción y mirar hacia un centro deportivo en construcción y no atender al peatón que cruzaba la calzada por un paso de peatones debidamente señalizado, en realidad lo que hizo fue considerar más relevante e importante fijarse en el estado que presentaba el polideportivo que atender a las circunstancias del tráfico, por lo que su imprudencia debe ser calificada de grave en los términos que indica el artículo 152.1.1º y 2 del Código Penal, al omitir precauciones básicas y elementales exigibles a todo buen conductor, cual es circular atento a las necesidades del tráfico y respetar la prioridad de paso que tienen los peatones que cruzan la calzada por un paso de peatones situado en zona urbana y que estaba debidamente señalizado". En un caso también de atropello a una peatón que cruzaba por un paso de cebrá debidamente señalizado, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1999, entre otras, ratificó la condena al acusado como autor de un delito de imprudencia grave.

SEGUNDO: La acusación particular impugna la sentencia de instancia en lo relativo a la imposición al acusado de las penas establecidas en el artículo 142 del Código Penal en su grado mínimo, solicitando se le imponga la pena de prisión de dos años con la correspondiente accesorias y la privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por tiempo de al menos tres años. El Ministerio Fiscal formula también recurso de apelación en disconformidad con la pena de privación del permiso de conducir impuesta, al considerar que la misma resulta leve para este caso concreto, aduciendo que falla la congruencia de la propia sentencia entre lo manifestado en los fundamentos jurídicos primero y segundo, y también el deber de proporcionalidad de las penas respecto al delito efectivamente cometido.

En la sentencia de instancia se deja claro que la gravedad del resultado consecuencia de la acción imprudente es un elemento constitutivo del tipo de homicidio imprudente ya que de no producirse el resultado de muerte estaríamos hablando de otro tipo penal, o de una mera infracción civil. Las razones que la acusación particular esgrime en su recurso de apelación para la imposición de una pena superior coinciden con las que se toman en consideración como elementos determinantes de la naturaleza penal de la conducta y de su calificación como grave, y que han quedado precedentemente expuestas, esto es, que el acusado conducía un vehículo de gran tonelaje, que lo hacía por una zona de gran densidad de circulación, que

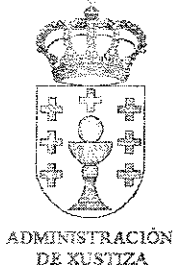
llevara a cabo la maniobra de cambio de carril y se reintegrarse al carril de circulación derecho centrando su atención en la existencia o no de vehículos, obviando lo que acontecía hacia el frente, así como que fuera conocedor de las circunstancias del tráfico en esa zona. Además de la ausencia de circunstancia de circunstancias modificativa de la responsabilidad penal, se destaca especialmente que el acusado hubiera facilitado la investigación al reconocer desde un primer momento no haber visto a la peatón. En atención a todo ello, y, no constando otras circunstancias, como que circulara a una velocidad superior a la permitida, esta Sala considera proporcionada y adecuada en este caso la imposición de la pena privativa de libertad en su grado mínimo.

En lo que se refiere a la pena de privación del derecho de conducir vehículos de motor y ciclomotores, en aras a la consecución de cierta proporcionalidad a la gravedad de los hechos, y atendido que éstos se producen con ocasión de la conducción de un vehículo a motor, teniendo en cuenta la extensión de la órbita punitiva de las penas establecidas en el artículo 142.1 y 2 del Código Penal, así como la penalidad impuesta en casos de la misma índole, y la prevista legalmente para delitos contra la seguridad del tráfico, dentro de la penalidad abstracta de uno a cuatro años, esta Sala considera adecuado imponerla en una duración de un año y seis meses.

TERCERO: Es objeto también de impugnación por parte de la acusación particular que en concepto de responsabilidad civil no se hubiera fijado indemnización alguna a favor de los abuelos de la peatón fallecida, o, cuando menos, a favor del abuelo de la misma, D. Porfirio Fernández Bugallo.

La petición de indemnización se sustenta, según se resalta en el propio recurso, en las especiales relaciones existentes entre los abuelos y la menor fallecida, así como en las circunstancias que rodearon el accidente, al haber sido presenciado directamente por el abuelo. Tanto es así que la acusación particular solicitó la misma cuantía indemnizatoria para ambos abuelos. Nada se acredita de que la vivencia de los hechos, por haber presenciado el accidente y encontrarse en ese momento la menor bajo su custodia de hecho, le hubiera producido al abuelo materno una lesión psíquica más allá de la afección y penosidad indemnizable como daño moral.

La desestimación de tal petición se sustenta en la sentencia de instancia, según lo razonado en la misma, en la doctrina emanada de distintas sentencias del Tribunal Constitucional sobre la declaración de constitucionalidad de la omisión en el baremo indemnizatorio de la Ley sobre responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor de la consideración de perjudicados-beneficiarios de la indemnización de determinados grupos de familiares, así como sobre el carácter vinculante para jueces y tribunales de de dicho baremo, salvo en el concreto aspecto de los

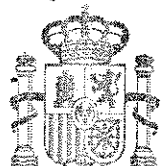
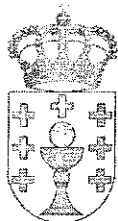


perjuicios económicos derivados de la incapacidad temporal. Se citan al respecto las sentencias de dicho Tribunal de 28 de julio y 16 de octubre de 2000, 28 de junio de 2004 y 7 de julio de 2005. La doctrina que en ellas se predica incide en que ninguna exigencia constitucional impone que toda persona que sufra un daño moral por la muerte de alguien en accidente de circulación haya de ser indemnizada.

En el caso concreto de la exclusión de los sobrinos de la consideración de perjudicados se razona en la sentencia de 16 de octubre de 2000, con cita en la sentencia de 29 de junio de 2000, que "carece de fundamento sostener que la Ley 30/1995 haya introducido un régimen jurídico contrario a la prohibición de discriminación y al derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución Española por el solo hecho de configurar un régimen especial para las indemnizaciones derivadas de daños causados mediante la utilización de vehículos a motor, por cuanto para ello sería necesario que se hubiera introducido una diferencia de trato entre personas, siendo así que el régimen especial de indemnizaciones introducido en la citada Ley no se ha articulado a partir de categorías de personas o grupos de las mismas, sino en atención a las características y necesidades de regulación del sector de la realidad social en que acaece la actividad productora de los daños". Dicha doctrina es aplicada en sentencia dictada por la Sección 4ª de esta misma Audiencia Provincial, en la que se decía: "TERCERO.- Los otros motivos de impugnación cuestionan los pronunciamientos civiles de la sentencia recurrida, en el extremo relativo a la fijación de una indemnización civil a favor de la tía de la peatón, hermana de único vínculo del padre de la víctima y con la que convivía la misma. En definitiva, se sostiene que con ello se infringió el baremo que, como anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos de motor, fue introducido por la Ley 30/95, de 8 de noviembre, motivo de impugnación que ha de ser estimado. En efecto, la sentencia recurrida cita en defensa de su tesis de desvinculación al referido baremo las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril y 27 de junio de 2000, mas tal jurisprudencia ha sido revisada, ulteriormente, tras la sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio (seguida por la 242/2000 de 16 de octubre), que proclamó que el sistema tasado o de baremo introducido por la cuestionada Ley 30/1995 vincula, como es propio en una disposición de rango normativo, a los Jueces y Tribunales en todo lo que atañe a la apreciación y determinación, tanto en sede de proceso civil como en procesos penales, de las indemnizaciones que, en concepto de responsabilidad civil, deban satisfacerse, y las recientes sentencias de 20 de diciembre de 2000 (15 marzo de 2001, 16 de abril de 2001 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo señalan la obligatoriedad de su aplicación por los órganos jurisdiccionales, salvo claro está en el aspecto declarado expresamente inconstitucional, que no

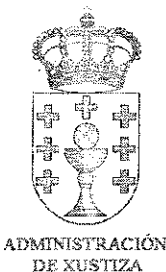
concorre en el caso que enjuiciamos, relativo a los perjuicios económicos de la tabla V, y sin perjuicio de otros aspectos no planteados en la mentada sentencia. Precisamente en ésta última resolución judicial (STS 16 de abril de 2001) se estima el recurso de casación excluyendo de indemnización a los hermanos de la víctima mayores de edad cuando el accidente se produjo, al hallarse excluidos en la relación de perjudicados de la tabla I, conforme a las circunstancias concurrentes en el caso examinado. En sentencia de esta misma sección de 14 de junio de 2001 señalábamos que no tenían el concepto baremado de perjudicado/beneficiario los sobrinos. Pues bien, la aplicación de la mentada doctrina conlleva a la estimación del recurso de apelación interpuesto. En efecto, en el apartado primero del anexo, relativo a los criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización, se fija que "tienen la condición de perjudicados, en caso de fallecimiento de la víctima, las personas enumeradas en la tabla I y, en los restantes supuestos, la víctima del accidente". No cabe, pues, acudir a la analogía cuando no existe ninguna laguna legal que cubrir. En la mentada tabla no figuran los tíos aún conviviendo con los sobrinos. Ni el Tribunal entiende que se dé una situación excepcional de planteamiento de inconstitucionalidad por asimilación a una relación identificada con la paterna filial, en dos mujeres que si bien viven juntas, son mayores de edad, la peatón contaba con cincuenta años al ser atropellada, y su tía más de 70 años, las cuales contaban con sus ingresos económicos propios. Por otro lado, de realizarse tal equiparación, los hermanos de la finada quedarían sin indemnización, ya que no corresponde la misma a hermanos mayores de edad, en el caso de muerte de la víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes (Tabla I Grupo IV). Es indiferente por tanto que en la declaración de hechos probados figure las relaciones de afectividad existentes entre tía y sobrina".

La cuestión relativa la constitucionalidad de la exclusión de la consideración legal de perjudicados de los hermanos mayores de edad, aunque convivan y tengan fuertes lazos de afectividad con el hermano fallecido, es objeto de examen en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 7 de julio de 2005 (BOE 5 de agosto de 2005) al resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por auto de 12 de diciembre de 1998 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra respecto del artículo 1.2 de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor -en la redacción dada por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados -, en relación con los puntos 1 y 4 del apartado primero del anexo y su tabla I. Se declara en el fundamento jurídico segundo de dicha resolución: "(...) Resulta indudable, como pusimos de manifiesto en la STC 181/2000, de 29 de junio -que necesariamente ha de constituir referencia inexcusable de

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ésta, que el legislador dispone de plena legitimidad constitucional para regular tal sistema con "la densidad normativa" que estime oportuno "en lo que atañe a la valoración y cuantificación de los daños personales" habida cuenta de la "libertad de configuración" de que dispone (FJ 19), siendo de añadir que tal sistema se traza después de una larga experiencia en esta materia, adquirida, sobre todo, después de la introducción del baremo orientativo de la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991 con los magros resultados obtenidos respecto de los "perfectamente legítimos" objetivos que perseguía, objetivos "que resultan enteramente predicables del sistema de baremo vinculante aprobado por la Ley 30/1995" y que conviene no perder de vista cuando de esta cuestión se trata: "la consecución de un sistema dotado de mayores niveles de certeza y seguridad jurídica... fomentar un trato análogo en situaciones semejantes de responsabilidad, servir de marco e impulso para alcanzar acuerdos transaccionales, agilizar al máximo el pago por siniestros de esta índole, reducir la litigiosidad y permitir a las entidades aseguradoras establecer previsiones fundadas" (FJ 13). En definitiva, como señalábamos en la citada STC 181/2000, FJ 13, nuestro punto de partida ha de ser que "no cabe aceptar que la opción del legislador a favor de un sistema legal de valoración tasada de los daños corporales regulado en la Ley 30/1995 sea arbitrario, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución. Existen poderosas razones para justificar objetivamente un régimen jurídico específico y diferenciado en relación con los daños producidos como consecuencia de la circulación de vehículos a motor. Así, la alta siniestralidad, la naturaleza de los daños ocasionados y su relativa homogeneidad, el aseguramiento obligatorio del riesgo, la creación de fondos de garantía supervisados por la Administración (Consortio de Compensación de Seguros) y, en fin, la tendencia a la unidad normativa de los distintos ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea, son factores concurrentes perfectamente susceptibles de ser valorados por el legislador y que justifican suficientemente y hacen plausible la opción legislativa finalmente acogida, en cuanto sistema global. Y ya en este punto ha de subrayarse que aquí no se trata de enjuiciar globalmente el sistema indemnizatorio señalado sino únicamente el concreto aspecto del mismo relevante en el proceso a quo". Debe destacarse también lo razonado en dicha sentencia (FJ 4º) sobre la duda de constitucionalidad que se suscitaba desde la perspectiva del derecho de igualdad ante la Ley: "Y, para la aplicación de esta doctrina en la presente cuestión, hemos de subrayar que las ya aludidas limitaciones cuantitativas de las indemnizaciones corren paralelamente a la determinación de la lista de perjudicados -beneficiarios: así, el grupo IV como hemos visto incluye en aquélla los hermanos menores de edad con exclusión de los mayores. Junto a esto, hemos de indicar que la propia tabla I contempla como perjudicados -beneficiarios a los hermanos mayores de edad de la víctima

mortal en accidente de circulación en el siguiente grupo de la misma, el V y último, bajo la rúbrica "Víctima con hermanos solamente". Esta previsión evidencia que el legislador no niega el carácter de perjudicados morales a los hermanos mayores de edad de la víctima fallecida en el siniestro circulatorio, sino, antes bien, que caso de que pervivan a la misma sus ascendientes, opta (grupo IV) por concentrar las cantidades resarcitorias en éstos y en los hermanos menores de edad. Dicho de otro modo, la ausencia de los hermanos mayores de edad en las previsiones del grupo IV no se debe a ningún propósito del legislador de excluirlos de la condición de perjudicados -beneficiarios, sino a la concreta circunstancia que se describe en la rúbrica de dicho grupo, esto es, a la existencia de ascendientes y eventualmente de hermanos menores de la víctima del accidente de tráfico cuando ésta carece de cónyuge e hijos atendiendo a la ratio limitadora de las compensaciones económicas que preside el sistema, y es que la concurrencia con unas u otras personas puede dar lugar a supuestos indemnizatorios diferenciados, dado que "la limitación de las cantidades resarcitorias por víctima mortal en accidente de circulación constituye manifiestamente uno de los pilares del sistema regulado por la Ley sobre responsabilidad civil de vehículos a motor (STC 105/2004, de 28 de junio, FJ 7)". Finalmente, en respuesta a la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española y el artículo 117.3 de la Constitución Española se argumenta, respectivamente, en los fundamentos jurídicos quinto y sexto: "(...) El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, evidentemente, se impone al legislador - artículo 53.1 CE -. Tal derecho va referido objetivamente a los derechos e intereses legítimos que operan, así, como presupuesto del citado derecho: allí donde existan esos derechos e intereses legítimos necesariamente el legislador deberá abrir el cauce de la tutela judicial efectiva con los contenidos que desde nuestra primera formulación hemos venido atribuyendo a este derecho fundamental, es decir, acceso a la jurisdicción para, con las garantías del artículo 24 de la Constitución Española, obtener una resolución razonada y fundada en Derecho, con exigibilidad de su ejecución (SSTC 26/1983, de 13 de abril, FJ 2; 10/2000, de 17 de enero, FJ 2; 83/2001, de 26 de enero, FJ 4, y 3/2004, de 14 de enero, FJ 3), siendo de destacar que este derecho "no garantiza en ningún caso la estimación de las pretensiones deducidas" (STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 3). El ordenamiento jurídico atribuye derechos subjetivos y de él derivan intereses legítimos. Una vez que éstos están reconocidos, si el legislador les negase el acceso a la tutela judicial efectiva se vulneraría el artículo 24 de la Constitución Española, pero ello es así sólo una vez que los ha reconocido el ordenamiento jurídico. Si el legislador no los recoge, si les niega la condición de derechos e intereses legítimos podrán vulnerarse otros preceptos constitucionales, pero no,



desde luego, el artículo 24.1 de la Constitución Española. Naturalmente, la ley no tiene una ilimitada libertad para el reconocimiento de los mencionados derechos o intereses sustantivos, pero, en el contexto que se está tratando, no es del artículo 24.1 de la Constitución Española de donde proceden los límites aquí relevantes, sino de otros preceptos de la Constitución. En concreto, no existe un concepto constitucional de perjudicado ni de beneficiario de la indemnización en la materia regulada por los preceptos cuestionados, es decir, ninguna exigencia constitucional impone que toda persona que sufra un daño moral por la muerte de alguien en accidente de circulación haya de ser indemnizada. Los preceptos legales que regulan esta materia han de respetar las exigencias de diversas normas constitucionales, entre ellas, como se ha visto, las del principio de igualdad (art. 14 CE), para atribuir a un sujeto esa condición. Pero del artículo 24.1 de la Constitución Española no se deduce que nadie deba recibir la consideración de perjudicado o de beneficiario de la indemnización, sino que lo que impone el derecho a la tutela judicial efectiva es que quien ostente dicha condición por atribución constitucional o legal sea tutelado en esa condición por los jueces. Como con acierto señala el Abogado del Estado, lo que exige el derecho a la tutela judicial no es que los derechos adquieran una determinada dimensión sustantiva, sino que una vez delimitada ésta, "no existan obstáculos artificiales para su defensa en juicio. En último término no resulta ocioso añadir que el Auto que propone la cuestión señala que la tabla I, en lo que tiene de excluyente, impone la eliminación de la legitimación activa de personas que habiendo sufrido realmente un daño moral carezcan de toda oportunidad de invocarlo "esperanzadamente" ante los Tribunales. Y a este respecto destaca el Abogado del Estado cómo en el caso de autos, quienes han recurrido en apelación, intervinieron en la primera instancia, y ni en una ni en otra se ha dudado de su legítima participación en el proceso, pues lo que se cuestiona no es su posibilidad de accionar, sino el alcance de sus derechos sustantivos. Sobre esta base, hemos de concluir que lo que la tabla I podrá impedir a las personas que no figuran en ella es la obtención de una sentencia estimatoria, pero esto no es obviamente un contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, que, como ya hemos subrayado, "no garantiza en ningún caso la estimación de las pretensiones deducidas" (STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 3) (...) A una argumentación análoga ya se dio una respuesta desestimatoria en la citada STC 181/2000 (FJ 19): "del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (artículo 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia"; declaración que cabe proyectar sobre todos los aspectos de la relación jurídica derivada del acontecimiento dañoso, entre ellos, en

lo que ahora importa, los subjetivos o personales, para descartar la pretendida vulneración de la invocada reserva jurisdiccional".

Si bien es cierto que esta misma Sala se ha pronunciado en sentido distinto en sentencia de 29 de julio de 2005 se destacaba en la misma que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra (actuando como órgano unipersonal el Magistrado D. Julio C. Picatoste Bobillo) había suscitado cuestión de inconstitucionalidad de la norma tabular que ahora nos ocupa mediante auto de 12 de noviembre de 1998, y que dicha cuestión que no se encuentra entre las que fueron resueltas por la sentencia 181/2000, de 29 de junio, ni tampoco en las posteriores sobre la misma materia, por lo que está a la espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

CUARTO: En atención a lo expuesto, los recursos interpuestos por la acusación particular y el Ministerio Fiscal acusado han de ser estimados parcialmente, al fijarse una pena de privación del derecho del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por mayor tiempo. Y ha de ser íntegramente desestimado el formulado por el acusado, debiendo ratificarse la condena como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave con vehículo de motor del art. 142.1 y 2 del Código Penal; si bien, no apreciándose especiales méritos para ello, no se efectúa condena en cuanto a las costas que hubieran podido devengarse en esta segunda instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación, nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

F A L L A M O S: Que estimado en el sentido expuesto los recursos de apelación formulados por la representación procesal de D. JOSE ALBERTO FERNANDEZ GARRALON, Dña. MARIA DEL MAR FERNANDEZ BALBOA, D. PORFIRIO FERNANDEZ BUGALLO y Dña. MARIA ALICIA BALBOA y por el MINISTERIO FISCAL contra la sentencia de 12 de noviembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Penal N° 2 de Santiago de Compostela en Juicio Oral 125/09, dimanante del Procedimiento Abreviado 30/08 del Juzgado de Instrucción N° 3 de Santiago de Compostela, y desestimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. SERAFIN CASTRO SOTELO, debemos revocarla y la revocamos en el único de aumentar a un año y seis meses la extensión de la pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores impuesta, confirmándola en el resto de los pronunciamientos. Todo ello con declaración de oficio de las costas procesales devengadas en esta instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno. Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia.

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

