



Roj: **SAP CA 2069/2009 - ECLI: ES:APCA:2009:2069**

Id Cendoj: **11012370012009100324**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cádiz**

Sección: **1**

Fecha: **01/09/2009**

Nº de Recurso: **77/2009**

Nº de Resolución: **320/2009**

Procedimiento: **PENAL - APELACION DE JUICIO DE FALTAS**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER GRACIA SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ

SECCION PRIMERA

ILMO SEÑOR MAGISTRADO

D.FRANCISCO JAVIER GRACIA SANZ

APELACIÓN ROLLO Nº77/09

origen : JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº2 DE CADIZ (JUICIO DE FALTAS Nº11/07)

S E N T E N C I A nº320/2009

En la ciudad de Cádiz a 1 de septiembre de 2009

Visto por el Magistrado referenciado al margen, constituido como Tribunal Unipersonal, el recurso de apelación promovido contra la sentencia dictada por el juzgado de instrucción mencionado al margen, en el juicio de faltas seguido por lesiones en tráfico y en el que es parte apelante D. Sixto , representado por el procurador señor Medialdea Wandossell y asistido de la letrada señora Dª Pilar Gómez Pavón, y siendo parte recurrida D. Juan Antonio y la aseguradora Zurich, asistidos ambos por el letrado señor Baturone Jerez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO El Juzgado de instrucción número 2 de Cádiz dictó sentencia de fecha 30/06/2008 en el juicio de faltas antedicho cuya parte dispositiva es como sigue :

Que debo condenar y condeno a Juan Antonio , como autor de una falta de lesiones imprudentes del art.621.3 del C.P., a la pena de multa de diez días con cuotas diarias de 10 euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse en régimen de localización permanente, y al pago de las costas de este juicio, debiendo indemnizar a Sixto en la suma de 29.077,947 euros, con la responsabilidad directa y solidaria de la entidad aseguradora ZURICH, más el interés previsto en el art. 20 de la LCS, en la redacción dada por la LOSSP 30/95 de 8 de noviembre, y el interés legal respecto del denunciado.

(...)

SEGUNDO Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación y admitido el recurso a trámite y conferidos los preceptivos traslados al resto de partes para impugnación o adhesión se elevaron los autos a esta Audiencia. Formado el oportuno rollo y turnada la ponencia, quedó pendiente para la decisión del recurso.

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

HECHOS PROBADOS



Se acepta en su integridad la declaración de hechos probados de la sentencia apelada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El apelante basa su recurso en tres motivos, dos de ellos concernientes a la valoración de la responsabilidad civil establecida por el juez a Quo en favor del lesionado, que es quien acude en esta alzada, y la tercera **en materia de costas** procesales, por entender que la condena en costas a cargo del denunciado pronunciada en la instancia debe abarcar los honorarios de letrado y procurador de que se valió el apelante en el juicio de faltas.

El denunciado, condenado en la instancia como responsable de una falta de lesiones por imprudencia leve en tráfico, no ha presentado escrito de impugnación, como tampoco la aseguradora declarada responsable civil directa.

SEGUNDO- Ninguno de los motivos puede prosperar.

Pide la apelante que se incluya como secuela el material de osteosíntesis que la forense no incluyó en su informe definitivo de sanidad.

La inconsistencia de este motivo es palmaria. Ya en el propio informe forense al folio 90vto, al enumerar el tratamiento aplicado para la sanidad del lesionado, menciona « tratamiento quirúrgico consistente en osteosíntesis con placa y cinco tornillos, posteriormente EMO ». Esto es, extracción de material de osteosíntesis. Al folio 67 consta el informe de alta hospitalaria de fecha 4 de noviembre de 2007 por operación quirúrgica por intolerancia a dicho material, retirándose completamente el mismo a través de dicha intervención con evolución postoperatoria favorable. Y, como no podía ser de otra forma, también recoge dicha operación quirúrgica el informe de alta del doctor Darío , de fecha 13/05/2008 al folio 116.

En consecuencia, al producirse la retirada del material de osteosíntesis durante el proceso curativo, con la subsiguiente prolongación del mismo y consideración de los días de hospital, es evidente que no constituye secuela a valorar en el alta de estabilización lesional. Sólo habría de considerarse como tal si al momento del alta de estabilización, tal material no hubiera sido retirado.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso viene a discrepar de la valoración de los puntos asignada por el juez a las secuelas, como tales reconocidas en el informe forense.

Este motivo también se desestima pues, como ya hiciera el juez de instancia, la Sala no encuentra poderosos motivos para modificar la puntuación de las secuelas que la forense efectuó en un informe de sanidad para cada una de ellas.

La recurrente no nos aporta ningún dato nuevo que no hubiera sido tenido en cuenta por la señora Forense para efectuar su valoración. Tampoco se ha aportado en la 1ª instancia por la parte apelante informe de valoración médico legal contradictorio con el de la señora Forense, la cual, además, acudió a juicio oral para aclarar y contestar cuantas preguntas y dudas planteara su informe sin que en el recurso se haga mención de ninguna contradicción, incoherencia con el proceso curativo u otros aspectos que puedan convencer de un posible error o mala praxis en el dictamen forense. Todo queda reducido al puro voluntarismo de parte y esto no puede aceptarse.

Cuando el dictamen forense no ha sido eficazmente cuestionado con argumentos sólidos, ni se ha aportado pericial contradictoria de valoración médico legal -el informe del alta doctor Darío no es un informe de valoración médico legal- es lícito que el juez acepte dicho informe forense sin necesidad de mayores aditamentos argumentativos e, incluso, en relación con la valoración por puntos de las secuelas por ser aquél un profesional más cualificado para ponderar, con criterios estrictamente médicos, las limitaciones funcionales, estéticas, etc con implicación en el caso.

En todo caso, en los autos consta el historial clínico, los informes de alta de los especialistas que siguieron las evoluciones del paciente y observamos una total coherencia, completud y congruencia del informe forense con base en ese historial clínico.

Y si acudimos a la puntuación del baremo para cada secuela en comparación con la asignada por la forense y el tipo de secuela en cuestión, tampoco se aprecia una ponderación cicatera sino, bien al contrario, al menos en apariencia, ecuánime y ajustada a la practica normal del foro, sin llamativas estridencias.

En este sentido, considerando la localización de las cicatrices, morfología y longitud que se describen en el informe de sanidad forense, la asignación de 7 puntos como perjuicio moderado nos parece prudencial y objetiva.



Y lo mismo sucede con la limitación de la flexión dorsal de tobillo derecho que realiza hasta los 15 grados, que se valoró en 3 puntos, equidistante del mínimo y máximo previstos en baremo para dicha secuela (la cual recoge como grado normal de flexión los 25 grados).

Y lo mismo sucede con la puntuación del dolor en tobillo, 3 puntos, por más que esté algo alejado de la mitad del arco de puntuación mínimo y máximo recogido en baremo, y con la precisión, en este caso, de que en el informe forense en ningún momento se dice que ese dolor tenga su origen en una artritis postraumática degenerativa, único punto discordante con el alta del doctor Darío . La forense lo excluyó por considerar que, del historial clínico, no se apreciaba objetivamente la existencia de una artritis degenerativa a ese nivel.

Las insistentes referencias de la letrada a la edad del paciente son inútiles pues tal dato, al igual que el resto, ya los tuvo en cuenta la forense para efectuar su valoración por puntos.

CUARTO.- **En materia de costas**, último motivo del recurso, con independencia de que en la sentencia que puso fin al juicio de faltas se impusiesen las costas al condenado recurrente , es lo cierto que en este tipo de procedimientos los honorarios del Letrado de la acusación particular no pueden ser a cargo del condenado pues tal asistencia profesional no es preceptiva y, en consecuencia, no son incluibles en la tasación de costas que se practique.

La doctrina constitucional, y aunque luego volveremos sobre este punto, no contiene resolución alguna que taxativamente obligue a interpretar los artículos 962 y ss en relación con el artículo 241 de la Lecr y artículos 123 y 124 del C.P. en el sentido de incluir necesariamente los honorarios de la defensa letrada de la acusación particular en los juicios de faltas a cargo del condenado . En efecto una cosa es que la decisión de considerar necesaria la asistencia de Abogado, dependiendo de la complejidad de la causa, no sea arbitraria, pues efectivamente de acuerdo con la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional (SSTC de 22 Abr. 1987 y 1 Feb. 1988), como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos Afrey y Pakelf), debe procederse al nombramiento de Letrado aún no siendo preceptiva su intervención en el proceso en cuestión, cuando la parte hubiese comparecido sin defensor libremente designado, sea o no por insuficiencia de medios, «si la efectividad de los principios de igualdad de defensa, contradicción y equilibrio entre las partes así lo demanda, o la complejidad del debate procesal» y en esta línea la ley 1/1996 en su art. 6.3 admite la designación de Abogado y Procurador aún no siendo preceptivos cuando motivadamente así lo acuerda el Juzgado o Tribunal «para garantizar la igualdad de las partes en el proceso»; y otra muy distinta que deban ser satisfechos los honorarios de dichos profesionales por la parte condenada en costas. En este sentido, no puede pasarse por alto que el art. 240 LECrim lo que fija son los criterios que han de seguirse en materia de imposición de costas, pero nada indica dicho precepto sobre cuáles son las partidas que han de integrar las costas y como quiera que en un juicio de faltas, según establece la propia ley procesal penal, no es preceptiva la intervención de dichos profesionales, sin que el legislador, no obstante las reformas operadas, siga sin requerir la asistencia de Letrado en este tipo de juicios y sin hacer distinción alguna (ya sea por la complejidad de la materia o porque intervenga o no el Ministerio Fiscal, etc.), no debiendo olvidar el principio de que donde la Ley no distingue los tribunales no pueden hacerlo, ya que es competencia del legislador determinar en qué procedimientos es preceptiva o no dicha intervención, ha de concluirse que si bien los órganos judiciales deben salvaguardar la defensa técnica a fin de garantizar la igualdad de medios, la igualdad de armas y en definitiva la no vulneración del art. 24.1 CE, y ello con independencia de que sea o no preceptiva la intervención del Letrado, en modo alguno pueden cargarse los honorarios del mismo sobre la otra parte cuando ésta sea la condenada en costas en los casos como el ahora enjuiciado, esto es, en los juicios de faltas , teniendo en cuenta los conceptos que como costas enuncia LE Crim. en el art. 241 y que, como se ha indicado, el legislador sigue sin establecer su carácter preceptivo, so pena de atribuirse los Jueces o Tribunales competencias que no tienen atribuidas.

En efecto, debe tenerse en cuenta que los jueces actuamos bajo el principio de legalidad, no siendo lícito que sustituyamos la ley por nuestro criterio, por bien intencionado que éste sea, en cuanto nos convertiríamos con ello en legisladores. En este caso, estamos ante una materia, los accidentes de tráfico, en la que, hasta ahora, pese a no ser nueva la consideración de la complejidad técnica, no se ha querido hacer modificación alguna.

Por otro lado, deben también tenerse en cuenta otros principios como el de igualdad y seguridad jurídica. Si se deja al arbitrio del Juez la consideración de cuándo se precisa la intervención de abogado a los efectos de cargar sobre el peculio del condenado los honorarios profesionales utilizados por el perjudicado , habrá tantos criterios como jueces y con ello estaríamos abriendo las puertas al trato desigual en casos semejantes, además de ser infinitas las variables que pueden tenerse en cuenta, ya que no sólo sería la complejidad ex ante del asunto, juicio valorativo sin soporte legal, por otra parte, ni menos aún la cuantía de la responsabilidad civil ex delicto que, de por sí, no troca necesariamente un asunto en completo técnicamente, sino otras variables, bien afectantes a aspectos extraprocesales como las condiciones subjetivas de la persona que se valió de tales profesionales, nivel académico, etc... o derivadas del propio proceso (pruebas practicadas, dictámenes periciales contradictorios, etc..).



El juicio de faltas es uno de los procedimientos ordinarios en materia penal reservados para el conocimiento de infracciones penales de menor entidad, caracterizado por su simplicidad y rapidez, aunque sin que ello represente merma de las garantías procesales; en tal sentido, ya sea por el menor desvalor de las infracciones leves constitutivas de falta, ya sea por la propia tramitación procesal rápida y antiformalista del juicio de faltas, constituye en todo caso una opción del legislador el no exigir la intervención de letrado como preceptiva en ese tipo de procesos y dicha opción legislativa debe ser respetada. Por otra parte el artículo 124 C.Penal contempla que las costas incluirán los honorarios de la acusación particular, pero solo cuando se trate de delitos (no de faltas).

Esta es la postura mayoritaria en el ámbito de las Audiencias Provinciales pudiendo mencionarse la AP de Huesca de 30 de abril de 2001, 4 y 13 May. y 30 Nov. 1994 y 8 de marzo de dos mil dos, A. de la Audiencia Provincial de Cuenca de 2 Mar. 2000, S. de la Sección 3ª de Tarragona de 4 May y 9 de octubre de 1998, y AAP de Albacete de 26 de julio de dos mil y 31 de marzo de dos mil tres, Baleares de 12 de marzo de dos mil uno, Málaga 8 de enero de dos mil tres, AP de Valencia de 9 de abril de dos mil dos, 14 y 18 Enero de 2002 y 27 de febrero de dos mil tres, Gerona 25 de marzo de dos mil dos, AAP. de Toledo de 20 de marzo de dos mil dos, La Rioja de 18 de marzo de dos mil dos, Las Palmas de 27 de enero de dos mil, Huelva de 20 de marzo de dos mil, Madrid de 28 de marzo de dos mil y Cantabria de 15 de junio de dos mil uno y las más recientes de Navarra de 22 de marzo de 2004, Barcelona de 13 de enero y 20 de diciembre de 2004 y Albacete de 4 de febrero de dos mil cinco. También AAP de Cádiz, secc. 1ª de 13 de diciembre de 2006.

La sentencia del T. Supremo de 9 Mar. 1991 ya estableció también el criterio de que no procede cargar los honorarios de los letrados de la acusación particular a la parte condenada en costas en estos procesamientos habida cuenta de que su intervención no es preceptiva.

Y por lo que se refiere a la doctrina del TC,, entendemos que la cuestión está desprovista de relevancia constitucional. Como sostiene la AP de Madrid de 25 de octubre de 2001 la doctrina del TC en cuanto al carácter no preceptivo de la intervención de letrado en el juicio de faltas debe interpretarse en el sentido de que no se obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la autodefensa y la defensa técnica. En efecto, ha declarado el TC (vid., entre otras, SS 30/1989, de 7 feb y 176/1992, de 2 nov y AA 314/1985 de 8 may y 583/1989 de 11 nov) que la presencia de letrado en el juicio de faltas, conforme al régimen jurídico de su procedimiento, resulta meramente potestativa y encomendada a la opción, iniciativa y diligencia de la propia parte. Elegida la defensa técnica, el derecho a ser asistido por letrado se configura como un derecho fundamental pues así lo recoge el TC en S. 208/1992 al afirmar que el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, consagrado en el art. 24.1 CE, tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios procesales de igualdad y contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes en el proceso o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión constitucionalmente prohibido por el art. 24.1 CE. Pero, obviamente, y como digo, ello no es motivo para que la parte condenada en costas deba satisfacer las generadas por el deseo particular de la otra de valerse de defensa técnica. Ciertamente que en el auto del Tribunal Constitucional 24/93 de 25 de enero no deja de reseñarse en su cuarto fundamento el acierto del criterio seguido por el órgano judicial, con estas palabras: « resulta indiferente que la Ley no imponga de manera preceptiva la intervención de abogado y procurador en los juicios de faltas, pues es un dato real e innegable que en ocasiones estos procesos simplificados sirven para decidir conflictos de gran complejidad, por lo que la solución adoptada por la sentencia impugnada no sólo no es arbitraria, sino que, además, resulta adecuada para garantizar el acceso de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva y sin indefensión que ordena el art. 24.1 CE, en la línea que marca la STS 47/1987», pero dicho recurso fue inadmitido por la Sección Primera de la Sala Primera del TC al plantear una cuestión de mera legalidad ordinaria.

QUINTO.- Existen algunos pronunciamientos de Audiencias Provinciales que acogen distintos criterios, v, gr, la AP de Cantabria de 26 de julio de dos mil uno que entiende que deben incluirse los honorarios bajo la consideración de que se pueden dilucidar en el proceso penal pretensiones civiles cuantitativamente importantes, complejas, que exigen conocimientos jurídicos de los que carecen la práctica totalidad de quienes resultan perjudicados a raíz de un accidente de circulación y en tales supuestos el nombramiento de letrado y Procurador es también necesario para la efectividad de los principios de igualdad de defensa, contradicción y equilibrio entre las partes. La AP de Lérida de 17 de septiembre de dos mil dos entendía de aplicación supletoria el artículo 11 de la LECR de 1881 (actual 32.5 de la LEC 1/2000) y la AP de Tarragona de 14 de enero de dos mil dos admitía la llamada posición intermedia, esto es, la inclusión en costas de los honorarios profesionales como excepción, no en todos los casos, cuando la complejidad técnica del asunto o la importancia económica del mismo amenacen, de no incluirse la intervención de los profesionales en la tasación, los principios de igualdad de armas y tutela judicial efectiva sin indefensión y dice «... debe valorarse en cada caso para sopesar la concurrencia del derecho a la inclusión en las costas que no deben ser abonadas por la propia parte perjudicada, la necesidad de la intervención letrada a los efectos de mantener el principio de igualdad



de armas, y no situar al perjudicado en situación de inferioridad o indefensión ». La complejidad del caso concreto y por ello la valoración de la necesidad de la asistencia letrada, valoración a efectuar particularizada e individualizadamente ex ante también es criterio que se acoge por la AP de Barcelona de 13 de febrero de dos mil dos y AP de Madrid de 1 de julio de dos mil cinco y 18/10/2007 .

Esta Sala no comparte, ya lo adelantamos, ninguno de estos criterios. En todo caso, en el particular aquí considerado, se da la circunstancia de que el propio denunciado admitió su culpa en el juicio y en materia de responsabilidad civil, la cuestión, tal y como hemos argumentado, tampoco ha sido objetivamente conflictiva en cuanto a su cuantificación ni se ha aportado pericial contradictoria de valoración médico legal, habiéndose ajustado la sentencia al informe definitivo de sanidad, con lo cual, conforme la llamada teoría intermedia (ver. AAP de Madrid de 18/10/2007, para un caso prácticamente idéntico) tampoco cabría incluir los honorarios de profesionales en las costas generadas.

Otras, como la AP de Lerida de 13 de septiembre de dos mil uno, acuden a la teoría del resarcimiento para justificar su inclusión. Y dice que tanto el Código Penal – artículo 123 – como la propia L. E.Cr.artículo 239 – imponen el pago de las costas procesales al condenado por una infracción penal, sin distinguir entre delitos o faltas. Y en los preceptos concordantes se determina su contenido, que vendrá conformado por los derechos de arancel y los honorarios devengados por los abogados y peritos (art. 241 de la L.E.Cr.). De lo que puede concluirse que la condena en costas participará de la misma naturaleza tanto si se trata de procedimientos por delitos o de procedimiento por simples faltas, a pesar de lo dispuesto en el artículo 124 del C.P. , ya que «tanto la doctrina procesalista actual como la jurisprudencia (SSTS de 21 Feb. 1995, 2 Feb. 1996, 9 Oct. 1997 y 29 Jul. 1998, entre otras), coinciden en destacar su naturaleza procesal, cuyo fundamento no es el punitivo sino el resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben ser resarcidos de los gastos ocasionados» (STS 30 Oct. 2000) o como dice la sentencia de 21 Feb. 1995 «la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como mero resarcimiento de gastos procesales». «El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses». (STS 30 Oct. 2000 antes citada).

Con independencia de que, ciertamente, las costas se conciben conforme la doctrina del TS por su función reparadora o resarcitoria (a este respecto es paradigmática la STS de 12 de febrero de 2001, 175/2001), entendemos que no cabe hablar de daño resarcible a cargo del condenado respecto de aquél gasto que, en la medida en que ha sido voluntariamente asumido por el perjudicado, no puede por ello considerarse necesario.

Tampoco se puede utilizar el criterio de la aplicación supletoria de la LEC conforme el artículo 4 de la misma y respecto del contenido del artículo 32 de la LECN, antiguo artículo 11 de la LEC 1881. El art. 962.2 y especialmente el 967.1 de la LECR dispone «En las citaciones que se efectúen al denunciante, ofendido o perjudicado y al imputado para la celebración del juicio de faltas se les informará de que pueden ser asistidos de abogado si lo desean»; lo cual significa, como expone la AP de Gerona de 15 de junio de dos mil y 25 de marzo de dos mil dos, que si se indica la posibilidad de la asistencia por el abogado, «sensu contrario» se está diciendo que su intervención no es necesaria y queda por ello al criterio de la persona citada, (...); una norma de carácter subsidiario solo ha de regir cuando la norma directamente aplicable que regule una institución calle al respecto; (...) así si la norma del juicio de faltas nos dice categóricamente que no será necesaria la intervención de letrado, no hemos de buscar subterfugios para hacer esa intervención plausible a los efectos de incluirla en la tasación de costas recurriendo a normas subsidiarias referidas al diferente domicilio de los perjudicados . En el mismo sentido también la AP de Vizcaya de 6 de noviembre de dos mil.

Consecuentemente, el motivo se desestima no siendo procedente la inclusión, en las costas pronunciadas en la instancia a cargo del condenado, de los honorarios de letrado ni derechos de procurador.

SEXTO.- No hay razón para imponer la costas en esta alzada, declarándolas de oficio.

Por cuanto antecede, vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que CON DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por Sixto y en su representación el procurador señor Medialdea Wandossell contra la sentencia dictada por el Ilmo señor Magistrado del Juzgado de Instrucción número 2 de Cádiz en fecha de 30/06/2008 DEBO CONFIRMAR Y CONFIRMO INTEGRAMENTE DICHA RESOLUCIÓN y sin que proceda hacer imposición de costas procesales en esta alzada declarándolas de oficio



Devuélvanse los autos originales al Juzgado de instrucción de procedencia con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta mi sentencia, la cual es firme , lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ