



Roj: **SAP NA 505/2015 - ECLI: ES:APNA:2015:505**

Id Cendoj: **31201370012015100200**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2015**

Nº de Recurso: **621/2015**

Nº de Resolución: **244/2015**

Procedimiento: **Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado**

Ponente: **FERMIN JAVIER ZUBIRI OTEIZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA Nº 244/2015**

Presidente

D. FERMIN ZUBIRI OTEIZA (Ponente)

Magistrado/a

D. JOSE JULIAN HUARTE LAZARO

D<sup>a</sup>. BEGOÑA ARGAL LARA

En Pamplona/Iruña, a 29 de octubre del 2015.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, integrada por los Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as al margen expresados, ha visto en grado de apelación el presente **Rollo Penal de Sala nº 621/2015**, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal Nº 4 de Pamplona/Iruña, en los autos de Procedimiento Abreviado nº 22/2015, sobre delito de homicidio por imprudencia; siendo *apelantes*, D<sup>a</sup>. Alicia, D. Edemiro y D<sup>a</sup>. Azucena, representados por el Procurador D. JAVIER MARTÍNEZ GONZÁLEZ, y defendidos por la Letrada D<sup>a</sup>. MERCEDES MARTÍNEZ LÓPEZ; y *apelados-adheridos*; ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., y D. Eusebio, representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> TERESA IGEA LARRAYOZ, y defendidos por el Letrado D. FRANCISCO JAIME ARREGUI CANTONE; y *apelado* el **MINISTERIO FISCAL**.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERMIN ZUBIRI OTEIZA.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se admiten los de la sentencia de instancia.

**SEGUNDO.-** Con fecha 23 de abril del 2015, el Juzgado de lo Penal Nº 4 de Pamplona/Iruña dictó en el citado procedimiento sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*"Que debo condenar y condeno a D. Eusebio, como autor responsable de una falta de homicidio por imprudencia leve prevista en el art. 621.2 del Código Penal, a la pena de 2 meses de multa con una cuota diaria de 12 euros y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, así como al pago de las costas causadas en esta falta incluidas las de la acusación particular.*

*Que debo condenar y condeno a D. Eusebio a indemnizar solidariamente con la aseguradora Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros en concepto de factor de corrección, a D<sup>a</sup>. Alicia en la suma de 11.469'11 euros, a D. Edemiro y D<sup>a</sup>. Azucena en la suma de 955'75 euros para cada uno, y a D. Jaime en la suma de 4.778'79 euros, todas ellas con los intereses legales que para la aseguradora serán los previstos en el artículo 20 de la LCS y que se abonarán de la forma establecida en el fundamento de derecho noveno de esta sentencia, debiendo comenzar su cómputo desde el día 13 de abril de 2013.*



*Que debo condenar y condeno a D. Eusebio a indemnizar solidariamente con la aseguradora Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros en concepto de intereses por las cantidades consignadas el día 19 de septiembre de 2013, a D<sup>a</sup>. Alicia , a D. Edemiro , a D<sup>a</sup>. Azucena y a D. Jaime por los intereses legales no abonados de dichas sumas consignadas que serán fijados en ejecución de sentencia, que para la aseguradora serán los previstos en el artículo 20 de la LCS y que se abonarán de la forma establecida en el fundamento de derecho noveno de esta sentencia, debiendo comenzar su cómputo el día 13 de abril de 2013 y finalizando el mismo el día 19 de septiembre de 2013."*

**TERCERO.-** Notificada dicha resolución fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Alicia , D. Edemiro y D<sup>a</sup>. Azucena , solicitando que se declare no haber lugar a la admisión del informe pericial aportado por la Aseguradora por infringir el contenido del art. 656 y demás concordantes de la L.E. Criminal al no haber sido aportado en momento procesal oportuno.

De otro lado, solicita que se condene al acusado como autor de un delito de homicidio por imprudencia, imponiendo al acusado la pena que resulte procedente.

Interesó, por su parte, que se incrementen las indemnizaciones concedidas por la aplicación del factor de corrección, resultando aplicable el 15% y no el 10% fijado en la sentencia de instancia.

Por último, pretende la parte apelante que se condene al acusado y a la aseguradora al pago, en concepto de lucro cesante, a doña Alicia de la cantidad de 103.946'18 €, más el interés de demora correspondiente.

**CUARTO.-** En el trámite del Art. 790.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , el Ministerio Fiscal solicitó la confirmación de la sentencia apelada.

**QUINTO.-** En el trámite correspondiente, la representación procesal de Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros y de D. Eusebio , solicitó la desestimación del recurso de apelación.

Impugnó, por su parte, la sentencia, en el sentido de solicitar que se deje sin efecto la condena impuesta al acusado como autor de una falta de imprudencia leve prevista en el artículo 621.2 del código penal y se le absuelva de dicha falta, dada su despenalización, por aplicación de la reforma introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

Solicitó, a su vez, que se deje sin efecto la condena impuesta al acusado al pago de las costas procesales, dada esa despenalización, y, en todo caso, por no haber sido atendida buena parte de lo solicitado por la acusación particular y, en cualquier caso, por no ser repercutirles al acusado las minutas de Letrado y Procurador, al habersele condenado únicamente por una falta.

**SEXTO.-** Recibidos los autos en la Audiencia Provincial, previo reparto, se turnaron a la Sección Primera de esta Audiencia, en donde se incoó el citado rollo, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 20 de octubre de 2015.

## II.- HECHOS PROBADOS

Se admiten y se dan por reproducidos los hechos declarados probados de la sentencia apelada, que son del siguiente tenor literal:

*"Sobre las 11,50 horas del día 13 de abril de 2013, el acusado D. Eusebio conducía el Autobús matrícula 1261CFP, debidamente asegurado con la compañía Allianz Seguros y Reaseguros S.A., por la carretera NA-160, cuando, al llegar a la señal de STOP situada antes del cruce con la carretera N-113, concretamente en su punto kilométrico 90'900, detuvo el autobús para respetar la señal de STOP.*

*Mientras tanto, por la carretera n-113 circulaba la motocicleta matrícula ....FFW , conducida por D. Abelardo y que, al circular por una vía preferente, tenía prioridad de paso; prioridad que el acusado no respetó puesto que reinició la marcha y colisionó con dicha motocicleta, provocando que el conductor perdiera el control y chocara contra una señal de tráfico existente en dicho lugar, resultando el conductor de la motocicleta fatalmente fallecido.*

*El día 25 de septiembre de 2013, la aseguradora presentó un escrito en el que se dejaba constancia de que el día 19 de septiembre de 2013 había consignado en pago a los perjudicados por el fallecimiento del Sr. Abelardo la suma de 186.120'77 euros distribuida de esta forma: a D. Edemiro en la suma de 14.084'07 euros (9.557,59 euros por el fallecimiento y 4.526'48 por gastos de funeral y entierro), a D<sup>a</sup>. Azucena en 9.557'59 euros, a D<sup>a</sup>. Alicia en la suma de 114.691'14 euros y al hijo del fallecido D. Jaime en 47.787'97 euros.*

*Dichas cantidades fueron entregadas a los perjudicados el día 27 de septiembre de 2013."*



### III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia condenó al acusado señor Eusebio , como autor de una falta de homicidio por imprudencia leve, prevista en el artículo 621.2 del Código Penal , imponiéndole la pena y abono de indemnización señalados en el antecedente de hecho segundo de esta resolución, así como el pago de las costas, incluidas las de la acusación particular.

Dicha sentencia rechazó la pretensión de la acusación particular de que se condenase a dicho acusado como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142.1 y 2 del Código Penal .

Frente a dicha sentencia interpuso recurso de apelación la acusación particular solicitando, de un lado, que se declare no haber lugar a la admisión del informe pericial aportado por la aseguradora, al no haberse presentado en el momento procesal oportuno.

De otro lado, solicita que se condene al acusado como autor de un delito de homicidio por imprudencia, imponiendo al acusado la pena que resulte procedente.

Interesó, por su parte, que se incrementen las indemnizaciones concedidas por la aplicación del factor de corrección, resultando aplicable el 15% y no el 10% fijado en la sentencia de instancia.

Por último, pretende la parte apelante que se condene al acusado y a la aseguradora al pago, en concepto de lucro cesante, a doña Alicia de la cantidad de 103.946'18 €, más el interés de demora correspondiente.

La defensa del acusado y de la aseguradora Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA, por una parte, interesó la desestimación del referido recurso de apelación.

Impugnó, por su parte, la sentencia, en el sentido de solicitar que se deje sin efecto la condena impuesta al acusado como autor de una falta de imprudencia leve prevista en el artículo 621.2 del código penal y se le absuelva de dicha falta, dada su despenalización, por aplicación de la reforma introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

Solicitó, a su vez, que se deje sin efecto la condena impuesta al acusado al pago de las costas procesales, dada esa despenalización, y, en todo caso, por no haber sido atendida buena parte de lo solicitado por la acusación particular y, en cualquier caso, por no ser repercutirles al acusado las minutas de Letrado y Procurador, al habersele condenado únicamente por una falta.

**SEGUNDO.-** Comenzando con el examen de la solicitud de la parte apelante de que se declare la inadmisión de la pericial practicada a instancia de la defensa, alega dicha parte que esa prueba se propuso y admitió extemporáneamente, escasos días antes del señalado para el acto del juicio, no habiendo dispuesto la acusación particular de tiempo suficiente para estudiarla y, en su caso, combatirla.

Tal pretensión no puede ser acogida, toda vez que el referido informe pericial se presentó por la defensa con anterioridad a la fecha señalada para la celebración del acto del juicio, pudiendo, incluso, haber sido presentado y propuesta su ratificación como cuestión previa al inicio de dicho acto, conforme autoriza el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Por tanto, no cabe apreciar la invocada extemporaneidad, habiéndose aportado tal informe en momento oportuno, sin perjuicio de que, en su caso, si la dificultad del estudio del informe así lo requiriera, pudiese haberse interesado y, en su caso, acordado, la suspensión del acto del juicio o la interrupción del mismo, para permitir un examen y valoración adecuados del informe aportado.

En cualquier caso, no existe fundamento alguno para declarar la improcedencia de la admisión de dicha prueba, debiendo, por consiguiente, desestimarse en este aspecto el recurso de apelación

**TERCERO.-** Interesa, por su parte, la acusación particular, la revocación de la sentencia de instancia en el sentido de que se condene al acusado como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave del artículo 142.1 y 2 del Código Penal , al considerar que los hechos probados ponen de manifiesto la concurrencia de los elementos que integran dicho delito, no debiendo ser calificados tales hechos únicamente como una falta de imprudencia leve, como se calificaron, erróneamente en su estimación, en la sentencia de instancia.

A fin de dar respuesta a dicha pretensión de la parte apelante, debemos destacar que la absolución dispuesta en la sentencia de instancia que es objeto del recurso de apelación, se basó en pruebas de carácter personal, como lo son las declaraciones del acusado y de los testigos que depusieron en el acto del juicio celebrado en la primera instancia, concluyendo el juzgador de instancia del resultado de esas pruebas, percibidas directamente por el mismo fruto de la inmediación característica de la primera instancia, que el referido Sr. Eusebio no es autor del delito referido, sino, únicamente de una falta de imprudencia leve.



Sentado lo anterior, hemos de partir de la consideración de que es doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional la de entender que *"forma parte del derecho fundamental del acusado a un proceso con las debidas garantías ( art. 24.2 de la Constitución ) que la valoración de las pruebas que consistan en un testimonio personal solo pueda ser realizada por el órgano judicial ante el que se practiquen -solo por el órgano judicial que asiste al testimonio- y siempre que además dicha práctica se realice en condiciones plenas de contradicción y publicidad. Esta exigencia de inmediación de la práctica de este tipo de prueba respecto al órgano judicial que las valora perdería su finalidad de garantía de la defensa efectiva de las partes y de la corrección de la valoración si una instancia superior pudiera proceder a una nueva consideración de los testimonios vertidos en el juicio a partir de la fundamentación de la sentencia recurrida o de la sola constancia documental que facilita el acta del mismo. En las palabras (...) de la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 31/2005, de 14 de febrero , larevocación en segunda instancia de una sentencia penal absolutoria y su sustitución por otra condenatoria, tras realizar una nueva valoración y ponderación de los testimonios de acusados y testigos en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la condena, requiere que esta nueva valoración de estos medios de prueba se efectúe con un examen directo y personal de los acusados y testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción" ( sentencia del Tribunal Constitucional n.º 105/2005 de 9 de mayo , con cita de otras muchas anteriores como las de 30 de marzo, 40/2004 de 22 de marzo , etc.).*

Reiterando tal doctrina, el Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 18-5-2009, señaló que *"en la resolución del recurso de apelación la Audiencia Provincial [...] estaba vinculada por la doctrina fijada a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, según la cual "en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquella se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal ad quem revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción".*

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencias como la de 28 de febrero de 2012 .

En definitiva, la citada doctrina viene a concluir la imposibilidad de condenar en apelación a quien hubiera resultado absuelto en la instancia, o de agravar su condena respecto de la dispuesta en la primera instancia, cuando para ello sea preciso modificar el relato de hechos probados, valorando el órgano de apelación pruebas de naturaleza personal no practicadas ante el mismo, y sin proceder previamente a dar al acusado la oportunidad de ser oído por el Tribunal que va a resolver el recurso.

Aplicada la referida doctrina Jurisprudencial a este caso, resulta que, examinada la sentencia de instancia, atendido el relato de los hechos declarados probados en dicha resolución, en relación con su fundamentación jurídica, se desprende de ello que el juzgador *"a quo"* valoró las pruebas personales practicadas a su presencia, concretamente la declaración del denunciado y de los testigos, haciéndolo fruto de la inmediación característica de la primera instancia, estimando que los hechos no merecían la calificación pretendida por la parte apelante, careciendo de la relevancia y gravedad que dicha parte apreció.

Y tal valoración que efectuó el juzgador de instancia, pudiendo ser discutible, no puede ser modificada en esta instancia en sentido perjudicial para el Sr. Eusebio sin oír al mismo, ni a los diferentes testigos que depusieron en la instancia, siendo necesario, conforme a la referida doctrina jurisprudencial, respetar la valoración que efectuó el citado juzgador de instancia, no siendo posible su modificación en esta segunda instancia.

En efecto, como se desprende de esa doctrina jurisprudencial, esa modificación de la conclusión absolutoria respecto de tal delito requeriría la nueva valoración de esas pruebas de carácter personal que llevaron al juzgador de instancia a la obtención de aquella conclusión, valoración que en esta instancia no resulta ser posible efectuar en relación con esas pruebas, al tratarse de pruebas de carácter personal y haber sido practicadas en la primera instancia y no ante esta sala.

Todo lo anterior solo permite considerar procedente la confirmación de la resolución recurrida, dada la necesidad de respetar la declaración de hechos probados de dicha resolución, al ser consecuencia de esa valoración de pruebas de carácter personal, sin que esta sala pueda valorarlas de nuevo y en sentido diferente y más gravoso para el imputado que como fueron valoradas por el juez de instancia, como sería preciso para poder alcanzar la conclusión pretendida por la parte recurrente de estimar cometido el delito por el que se le absolvió, lo que, insistimos, resulta ser inviable en esta segunda instancia, tratándose de pruebas de carácter personal no practicadas ante este Tribunal.

Debe, por ello, desestimarse el recurso también en este aspecto.

**CUARTO.-** Sentado lo anterior, y en cuanto a la cuestión relativa a la responsabilidad civil, interesa, de un lado, la acusación particular que se fije la indemnización por el factor de corrección relativo a perjuicios económicos partiendo de un porcentaje aplicable del 15%, en lugar del 10% que fue aplicado en la sentencia apelada.



Alega dicha parte que los ingresos acreditados del fallecido en el año 2012, con el incremento del IPC, superarían el tramo al que es de aplicación el citado 10%, haciendo de aplicación el del 15%, o se acercaría tanto a dicho tramo que sería aplicable la parte proporcional correspondiente, siendo en tal caso de aplicación el 14,7%.

Tal pretensión no puede ser acogida, toda vez que el propio informe pericial aportado por la acusación particular pone de manifiesto que los ingresos del finado en el año 2012 eran de un total de 27.403,79 euros, lo que conduce a concluir que fue acertada la sentencia apelada en cuanto aplicó el factor de corrección correspondiente a esos acreditados ingresos, aplicándose así correctamente la tabla segunda del baremo contemplado como Anexo en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Por ello debe desestimarse en este aspecto el recurso de apelación.

**QUINTO.-** Por último, pretende la parte apelante que se indemnice a la viuda del fallecido en la cantidad de 103.946,18 € en concepto de lucro cesante por los perjuicios económicos derivados del fallecimiento del señor Abelardo .

Alega la parte recurrente la errónea valoración por parte del juzgador de instancia de la prueba practicada que le llevó a denegar cualquier indemnización por tal concepto.

La sentencia de instancia, si bien aceptando la posibilidad de concesión de indemnización por el concepto de lucro cesante y su compatibilidad con la indemnización por el factor de corrección relativo a perjuicios económicos objeto del anterior fundamento de derecho, denegó tal indemnización.

Consideró el juzgador de instancia que no había quedado suficientemente acreditado en este caso ese lucro cesante, teniendo especialmente en cuenta al efecto el porcentaje que debe atribuirse al auto consumo de la persona fallecida.

Estimó dicho juzgador que, atendido el porcentaje de auto consumo del 31,09% contemplado en el informe pericial aportado por la aseguradora, y estimando que esa cuantificación era la única basada en una valoración objetiva partiendo de datos estadísticos, y rechazando al respecto el informe de la acusación particular, concluyó que no había quedado acreditado ese lucro cesante.

Sentado lo anterior, y a fin de valorar la pretensión de la parte apelante, debemos inicialmente señalar que, examinados los informes obrantes en autos, uno de ellos elaborado a instancia de la acusación particular y otro de la defensa, es claro que son abiertamente contradictorios, concluyendo el primero la justificación del lucro cesante en la cuantía pretendida por la acusación particular, en tanto el emitido a instancia de la defensa de la aseguradora, concluye la inexistencia de tal perjuicio.

Al respecto, y no obstante tales contradicciones, considera esta sala que, acreditado que el fallecido desarrollaba una actividad laboral como consecuencia de la cual percibió en el año 2012, anterior al de su fallecimiento, unos ingresos netos de 27.403,41 €, resulta manifiesto que ese fallecimiento ha supuesto la privación de la aportación de esos ingresos a su esposa e hijo durante un considerable período de tiempo, tratándose de una persona con una relevante esperanza de vida por delante, derivándose de ello, en nuestra estimación, un claro perjuicio en relación con sus citados esposa e hijo de corta edad.

En efecto, parece claro que esos ingresos hubieran conllevado un beneficio económico o lucro del que su esposa e hijos hubieran disfrutado si no se hubiese producido el desgraciado fallecimiento del señor Abelardo .

Ciertamente, ese fallecimiento ha determinado la obtención de las correspondientes pensiones de viudedad y de orfandad.

Pero las mismas, aún añadido el auto consumo a tener en cuenta, estimamos que, con carácter general y salvo acreditación de lo contrario, no puede considerarse que constituyan una compensación plena con el lucro que se hubiere obtenido mediante los ingresos del fallecido si se hubieren continuado generando, y llegar a concluir que realmente no se ha producido perjuicio en tal concepto.

En definitiva, estimamos que en tales supuestos debe partirse de la realidad del lucro cesante, salvo justificación de su inexistencia.

Y en este caso, no se ha justificado su inexistencia, siendo insuficiente al respecto el informe pericial aportado por la defensa, contradicho por el practicado a instancia de la acusación particular, sin que los datos relativos al auto consumo ofrecidos por aquel informe reúnan las características de objetividad suficientes para llegar a tenerlos como incontestables.





Por ello, acreditado el lucro cesante, debe determinarse su cuantificación.

Y tal determinación es ciertamente dificultosa, dado que no se contempla detalladamente este perjuicio en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación contemplado como Anexo en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Y, por su parte, como se ha dicho, siendo tan abiertamente contradictorios como hemos señalado los informes obrantes en autos sobre tal cuestión, resulta ser dificultoso basar en ellos tal determinación.

Sentado ello, habremos de fijar el importe de la indemnización en base a una valoración global.

A tal objeto, estimamos que pueden servir como pauta orientativa los criterios que en relación con el lucro cesante se contemplan en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, norma esta que, si bien no es aplicable directamente al caso que nos ocupa, e incluso no entrará en vigor hasta el próximo día 1 de enero de 2016, ya ha sido publicada en el BOE del pasado día 23 de septiembre de 2015.

Y sobre el particular, atendiendo a las cuantías que en relación con el lucro cesante se contemplan en el correspondiente anexo de esa Ley, relativo tanto a los cónyuges como a los hijos de los fallecidos, resultaría de ello que en un caso como el que nos ocupa que ocurriese con posterioridad al 1 de enero de 2016, correspondería una indemnización en favor del cónyuge viudo e hijo del fallecido que sería superior incluso a la interesada por la acusación particular basada el informe pericial elaborado a su instancia.

En efecto, en tal caso, deberían fijarse, si aplicásemos la nueva norma, unas indemnizaciones por lucro cesante próximas, en total, a los 150.000 €.

Atendido lo anterior, valorada en su conjunto la situación a tener en cuenta a efectos de concretar la cuantía de la indemnización que nos ocupa, estimamos que la indemnización solicitada por lucro cesante por la acusación particular no puede considerarse que resulte ser excesiva, partiendo de los ingresos del fallecido, así como de su edad y las del cónyuge viudo y del hijo de ambos, por lo que consideramos que debe ser concedida tal cantidad.

Hemos de matizar que, si bien la acusación particular solicitó tal indemnización en favor de la señora Jaime exclusivamente, debe entenderse que esa solicitud incluye la indemnización correspondiente a la misma como cónyuge viudo, y a su hijo menor al que la misma representa legalmente.

Por todo ello, debe ser estimado en parte, en tal sentido, el recurso de apelación y revocada la sentencia de instancia en tal particular.

**SEXTO.-** Pasando al examen de la adhesión formulada por la defensa, se interesa, de un lado, que se absuelva al acusado de la falta por la que se le condenó, al haber quedado despenalizada dicha falta tras la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

Sobre el particular debemos inicialmente destacar que, conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de dicha Ley, relativa a las "Reglas de invocación de la normativa aplicable en materia de recursos....En las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, una vez transcurrido el período de vacatio, las siguientes reglas : a) Si se trata de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva Ley, cuando resulten más favorables al reo...."

Por su parte, conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la citada Ley relativa a los "Juicios de faltas en tramitación", señala dicha Disposición lo siguiente: " 1. La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, por hechos que resultan tipificados como delitos leves, continuará sustanciándose conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal. Si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Sentado lo anterior, resulta que la repetida LO despenalizó la falta de imprudencia leve por la que se condenó al aquí apelante, y en la regulación de la imprudencia en los artículos 142 y siguientes del Código Penal ,



únicamente se mantuvo penalizada la imprudencia grave y la imprudencia menos grave, contemplando el artículo 142.1 del Código Penal la condena de "El que por imprudencia grave causare la muerte de otro", en tanto establece el número 2 de dicho artículo la condena de "El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro", contemplándose, igualmente, los delitos de imprudencia con resultado de lesiones relativos, únicamente, a imprudencias de naturaleza grave o menos grave.

Por consiguiente, la imprudencia leve ha quedado despenalizada.

Ante ello, y conforme a lo establecido en las citadas Disposiciones Transitorias antes transcritas, debe disponerse la absolución del acusado en relación con la falta de imprudencia leve por la que se le condenó, debiéndose limitar el contenido del fallo de esta sentencia al pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil y costas.

Debe, por tanto, estimarse en este aspecto dicha adhesión.

**SÉPTIMO.-** Continuando con la impugnación de la sentencia, interesa la defensa que se deje sin efecto la condena en costas dispuesta en la sentencia apelada como consecuencia de la despenalización de las faltas, alegando que, en todo caso, no deben imponerse las costas correspondientes a la acusación particular, dada la heterogeneidad entre lo interesado por dicha acusación y lo conseguido en la sentencia, y habiéndose condenado, además, por una falta, por lo que la condena debe concretarse en las costas correspondientes a un juicio de faltas.

Tal pretensión no puede ser acogida.

De un lado, como establece la antes citada Disposición Transitoria Cuarta, cuando se continúe la tramitación en relación con hechos despenalizados que anteriormente eran constitutivos de falta y llevaban aparejada responsabilidad civil, en tales casos, "el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas", por lo que es claro que debe efectuarse pronunciamiento en costas.

De otro lado, como se desprende del resultado final obtenido, y dada la relevancia del perjuicio sufrido por quienes ejercitan la acusación particular, resulta que la actuación de dicha acusación particular ha sido necesaria y relevante, lo que justificaba la inclusión en la condena en costas de las cosas correspondientes a la acusación particular.

En todo caso, la sentencia de instancia ya establece que la condena se concreta en las costas "causadas en esta falta", según se señala en el primer apartado del fallo de la sentencia.

Y tal condena es ajustada a derecho, como revela que así lo ha apreciado el TS en algunos supuestos de condena por falta frente a una solicitud de la acusación particular de condena por delito, pudiendo citar al respecto la sentencia de fecha 28 de marzo de 2003, en la que el TS, tras señalar que "... las costas a las que se condene al acusado serán las correspondientes a un juicio de faltas, que ha sido la calificación por la que se han depurado estos hechos...", dictó segunda sentencia condenando "... en costas procesales al acusado..., incluidas las causadas por la acusación particular, correspondientes a un juicio de faltas...".

Por ello debe ser desestimada en este aspecto la citada adhesión.

**OCTAVO.-** Dada la parcial estimación del recurso de apelación y de la adhesión, procede declarar de oficio las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### IV.- FALLO

**Estimando en parte** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Javier Martínez González, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Alicia, D. Edemiro y D<sup>a</sup>. Azucena, contra la Sentencia dictada por el Ilustrísimo Señor Magistrado Juez de lo penal nº 4 de Pamplona, en autos de Procedimiento Abreviado nº 22/2015, y **estimando en parte**, igualmente, la adhesión a la apelación frente a dicha sentencia formulada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Teresa Igea Larrayoz, en nombre y representación de Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA y de D. Eusebio, **revocamos parcialmente** dicha sentencia en el siguiente sentido:

A) **Absolver** al citado D. **Eusebio** de la falta de homicidio por imprudencia leve por la que se le condenó en la sentencia recurrida, dejando sin efecto la pena de dos meses de multa con una cuota diaria de 12 € y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, impuesta al mismo en dicha resolución.

B) **Condenar** a D. Eusebio a indemnizar, solidariamente con la aseguradora Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., en concepto de **indemnización por lucro cesante**, a D<sup>a</sup>. Alicia, en la cantidad total de



**103.946,18 €** , con el interés previsto en el artículo 20 de la LCS , que se devengarán en la forma concretada en el último párrafo del fundamento de derecho noveno de la sentencia recurrida.

**Desestimamos en lo restante los referidos recursos de apelación y adhesión** , confirmando la sentencia de instancia en cuanto a sus demás pronunciamientos.

Todo ello, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Devuélvanse los autos originales al juzgado de su procedencia con testimonio de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, *que es firme* , de la que se unirá testimonio al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ