



DICTAMEN 2/2016 DEL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL

LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL CODIGO PENAL. LOS NUEVOS CONCEPTOS DE IMPRUDENCIA GRAVE Y MENOS GRAVE DE LOS ARTS. 142 Y 152 CP Y SU INCIDENCIA EN LA ACTUACIÓN ESPECIALIZADA DEL MF PARA UNA EFECTIVA PROTECCION PENAL DE LA SEGURIDAD VIAL

I. INTRODUCCIÓN. II. LA REFORMA DEL CP. NUEVA CONFIGURACIÓN DE LA IMPRUDENCIA DE LOS ARTS. 142 Y 152. II. A. INTRODUCCIÓN. MODIFICACIONES Y DESPENALIZACIÓN PARCIAL. II. B. CONCEPTO DE IMPRUDENCIA GRAVE, MENOS GRAVE Y LEVE. II.B.1. Antecedentes históricos y parlamentarios. II.B.2. Consideraciones previas. II.B.3. Definición conceptual de la imprudencia grave, menos grave y leve. II.B.3.1. Planteamiento. II.B.3.2. Posiciones doctrinales y jurisprudenciales. II.B.3.3. El concepto de imprudencia grave y menos grave y el derecho transitorio. III. REQUISITOS DE LOS TIPOS DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES DE LOS ARTS. 142 Y 152. IV. CRITERIOS GENERALES PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD DE LA IMPRUDENCIA. IV. A. CARÁCTER BÁSICO O ELEMENTAL DE LA NORMA DE ORDEN SOCIO-CULTURAL O LEGAL INFRINGIDA. IV. B. ESPECIAL SIGNIFICACIÓN DE LA DESAPROBACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. IV. C. LA GRAVEDAD DE LOS RIESGOS. V. SUPUESTOS DE APRECIACIÓN DE LA IMPRUDENCIA GRAVE Y SU DISTINCIÓN DE LA MENOS GRAVE. V. A. VULNERACIÓN DE REGLAS O DEBERES ESENCIALES Y ESPECIAL DESVALORACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. V.B. CONDICIONES SICO-FÍSICAS PARA LA CONDUCCIÓN. V. C. AFECTACIÓN COMO SUJETOS PASIVOS DE MIEMBROS DE COLECTIVOS VULNERABLES. V. C. 1. Niños, ancianos y discapacitados. V. C. 2. Peatones. V. C. 3. Ciclistas. V. D. CRITERIOS DE APRECIACIÓN DE IMPRUDENCIA MENOS GRAVE. VI. CRITERIOS PROCESALES DE ACTUACIÓN. VII. CONCLUSIONES



I. INTRODUCCIÓN

La Circular 10/2011 FGE *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial* recuerda que la respuesta penal a la delincuencia vial ha de situarse en el contexto de la normativa y estrategias educativas, preventivas y sancionatorias de la UE a las que está vinculado nuestro país. Lo hace con cita del Libro Blanco de la Comisión de Transportes de 28-3-2011. COM 2011.144 *Hoja de ruta hacia un espacio único de transporte: por una política de transporte competitiva y sostenible* en el que se propone "(...) De aquí a 2050, aproximarse al objetivo de «cero muertes» en el transporte por carretera. (...) en línea con este objetivo, la UE se ha fijado la meta de reducir a la mitad las víctimas de la carretera para 2020 (...)". Las medidas son: 1. Armonizar y desplegar las tecnologías de seguridad vial –como los sistemas de asistencia a los conductores, los limitadores de velocidad inteligentes, los testigos de no fijación del cinturón de seguridad, los sistemas de llamada de urgencia (e -Call), los sistemas cooperativos y las interfaces vehículo-infraestructura– así como sistemas mejorados de inspección técnica de vehículos (...) 2. Desarrollar una estrategia global de acción en lo que se refiere a las víctimas de la carretera y a los servicios de urgencia, incluidas definiciones comunes y clasificaciones normalizadas de lesiones mortales y no mortales con vistas a la adopción de un objetivo de reducción de las lesiones. 3. Hacer énfasis en la formación y educación de todos los usuarios; promover el uso de equipos de seguridad (cinturones de seguridad, ropa de protección, anti-manipulación). (...)".

La novedad ha sido la Directiva 2015/413 del Parlamento europeo y del Consejo (DOUE de 13.3.2015) dictada conforme al art. 91.1.c) del TFUE con la base de las llamadas Decisiones Prüm 2008/615 y 616/JAI, de intercambio de información sobre persecución transfronteriza de infracciones de tráfico, hito histórico-normativo sobre el valor y eficacia de la estrategia sancionadora a la que más adelante se hará referencia.



Los índices de siniestralidad en términos jurídico-penales constituyen el desvalor de resultado cuando los hechos son encajables en los tipos penales, pero la clave está en el desvalor de acción, en las causas de los accidentes cuando se trata de comportamientos infractores también subsumibles en ellos. Añadamos que los índices de siniestralidad de 2014 según los últimos datos estadísticos de la DGT sobre vías urbanas e interurbanas –Las Principales Cifras de la Siniestralidad Vial. España 2014- arrojan 1688 muertos, 9574 heridos hospitalizados y 117058 heridos leves –no hospitalizados- en accidentes de tráfico, que significan un ligero incremento sobre el año anterior en el número de fallecidos, con un coste económico global de alrededor de 10000 millones de euros según el citado estudio de la DGT. La curva evolutiva de la Comisión de Transportes 2010-2020 de nuestro país presenta un resultado favorable (según el mismo estudio España ocupa en 2014 el 6º lugar en el índice de fallecidos por millón de habitante con 36 frente a la media europea de 51), constatándose la tendencia a la estabilización de las cifras y un claro repunte de siniestralidad en los 6 meses primeros de este año 2016. Es difícil en términos científicos precisar la influencia de cada una de las causas o factores esgrimidos: comportamiento del conductor, estado del vehículo y de la vía, debiendo haber antes acuerdo en los conceptos causales o explicativos. En la UE es dato aceptado que el 80% de los accidentes son evitables con un comportamiento del que conduce el vehículo ajustado a sus deberes normativos.

Las cifras esconden tragedias y sufrimientos personales que llevaron a la Circular a decir “que no caben lecturas triunfalistas sino nuevos empeños” y a destacar la influencia de la eficaz tutela penal en el tráfico viario, siempre sujeta a los principios del carácter fragmentario y *ultima ratio* de las normas penales. Debe insistirse en que la educación en general y en concreto en los colegios es la principal herramienta para consolidar en el futuro lo conseguido, y para ello se necesitan fórmulas normativas específicas y mayores impulsos institucionales, como se viene proponiendo en las Memorias FGE 2012-2014. Debe ir unida a las necesarias mejoras en infraestructuras y vehículos.

En este contexto la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de Reforma del Código Penal, ha procedido a una despenalización parcial de las faltas de imprudencia del anterior art. 621, dibujando nuevos conceptos, imprudencia grave y menos grave en los tipos imprudentes de los arts. 142 y 152 CP, que afectan de modo relevante a la actuación especializada del MF en seguridad vial, uno de cuyos principales objetivos es



promover una nueva respuesta penal ante los delitos de resultado de conformidad con lo prescrito en la Instrucción 3/2006 *sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor* y en la Circular ya citada 10/2011. Las víctimas de accidentes de tráfico, sobre cuyos derechos procesales, morales y económicos (éstos últimos en relación al Baremo del Seguro) se pronunció la Circular referida, han visto, al igual que las demás, cómo se tutelan de modo más eficaz en la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, y sin embargo la despenalización operada en el CP reduce el ámbito de las que podrán ejercerlos, sobre todo en las situaciones de vulnerabilidad personal o económica.

II. LA REFORMA DEL CP. NUEVA CONFIGURACIÓN DE LA IMPRUDENCIA DE LOS ARTS. 142 Y 152

II. A. INTRODUCCIÓN. MODIFICACIONES Y DESPENALIZACIÓN PARCIAL

El nuevo texto de los arts. 142 y 152 es como sigue:

Artículo 142

1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.

Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años.

Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a seis años.

Si el homicidio se hubiera cometido por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.



2. El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses.

Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses.

Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres a dieciocho meses.

El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Artículo 152

1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:

1.º Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del artículo 147.

2.º Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.

3.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.

Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a cuatro años.

Si las lesiones hubieran sido cometidas por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de seis meses a cuatro años.

2. El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150 será castigado con una pena de multa de tres meses a doce meses.



Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.

Si las lesiones se hubieran causado utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres meses a un año.

El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

De conformidad con los criterios de catalogación o clasificación de infracciones penales de la Circular 1/2015 FGE *sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015*, puede decirse que en los arts. 142.1 y 152.1 reseñados se regulan los delitos menos graves de homicidio y lesiones imprudentes por imprudencia grave con régimen de persecución pública. En los arts. 142.2 y 152.2 los delitos leves de homicidio y lesiones imprudentes por imprudencia menos grave con régimen de persecución semipública. Los primeros dan lugar al procedimiento por delito de los arts. 774 y ss. Lecr y los segundos al procedimiento por delitos leves de los arts. 962 y ss. Lecr.

Su nueva configuración o estructura alcanza a todos los hechos culposos en ellos incardinables pero tiene singular relieve en la tutela penal de la seguridad vial por la parcial despenalización que supone la supresión de las faltas del actual art. 621.1, 2 y 3 operada por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 1/2015 de Reforma del Código Penal. El presente dictamen está singularmente dirigido a su aplicación en el ámbito de riesgo constituido por el tráfico viario.

La primera observación es, sin embargo, que las imprudencias graves con resultados lesivos de menor gravedad (anterior art. 621.1 en relación con el art. 147.2 CP) mutan su consideración de falta para convertirse en delitos menos graves del art. 152.1 CP, con un correcto entendimiento del desvalor de la acción, siendo éste el criterio formulado por la Circular 3/2015 FGE *sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por LO 1/2015*. La modificación se ha operado al desaparecer el tipo atenuado de lesiones del anterior art. 147.2 que desgajaba del tipo básico del art.



147.1 el hecho de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

Significa que estos resultados lesivos subsumibles en el delito del art. 147.1 (*El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico*) pero con una valoración de menor gravedad, han sido “recuperados” por el art. 152.1.1º. Lo deja claro el texto del nuevo art. 147.2 (*“El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior (...)”*), traduciendo que el tipo básico no tiene ahora un correlativo atenuado sino el delito leve reseñado referido a un resultado lesivo no abarcado en su ámbito.

La remisión, por tanto, del art. 152.1.1º al art. 147.1 CP, aun cuando de idéntico tenor literal, supone la incriminación de todas las lesiones previstas en su fórmula normativa como tipo básico, incluyendo las de menor gravedad contempladas en el anterior art. 147.2 y al que reenviaba el art. 621.1 CP. El legislador no deja de todos modos de valorar dentro de la imprudencia grave del art. 152.1.1º esta menor gravedad o entidad de los resultados lesivos al disminuir la respuesta penal, sustituyendo la pena única de prisión por la alternativa de prisión o multa con los criterios valorativos anteriores trasladados al art. 152.1 “(...) en atención al riesgo creado y el resultado producido (...)”.

En las lesiones imprudentes del derogado art. 621.3 se produce una extensa despenalización al excluirse del correlativo delito leve del art. 152.2 los resultados lesivos del art. 147.1, quedando limitado su ámbito normativo a los de los arts. 149 y 150 CP. En el proceso de gradual despenalización histórica de la imprudencia a que más adelante se hace referencia es la vez primera que resultados lesivos de entidad contra el derecho fundamental a la integridad física del art. 15 CE quedan sólo bajo la protección penal de la imprudencia de mayor gravedad. En definitiva, únicamente los resultados del art. 149 (la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal o de un sentido, la impotencia, esterilidad, grave deformidad o una grave enfermedad somática o síquica) y 150 (pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal o deformidad) están previstos en el delito de imprudencia menos grave del art. 152.2.



Por su parte, la falta de homicidio imprudente del anterior art. 621.2 da paso al delito leve de imprudencia menos grave del art. 142.2. La despenalización opera también por la mayor exigencia que el concepto de imprudencia menos grave supone en el desvalor de la acción de los comportamientos imprudentes. Este análisis previo introductorio debe resaltar la elevación de las penas tanto del art. 142.2 como la del art. 152.2 CP en relación con las anteriores de los arts. 621.2 y 3 y la mayor gravosidad que la calificación legislativa de delito leve comporta respecto de las anteriores faltas, puesta de relieve por la Circular 1/2015 citada lo que fundamenta lo dicho.

Por su parte, los delitos de imprudencia grave de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142.1 y 152.1 CP se mantienen idénticos, al menos en la expresión literal. La única modificación es la pena del delito de lesiones del art. 152.1.1º que pasa a suavizarse con la alternativa de multa de seis a dieciocho meses como se ha expuesto.

Los riesgos de la Reforma son acentuar la devaluación *contra legem* de la respuesta penal en el tráfico viario, teniendo en cuenta que con la regulación hasta ahora vigente subsisten las praxis procesales a que se refieren las Memorias FGE de estos últimos años de remitir al anterior juicio de faltas graves imprudencias merecedoras de procedimiento por delito. De ahí que sea necesario un esfuerzo interpretativo para delimitar los conceptos de imprudencia grave y menos grave y proyectarlos sobre la realidad procesal diaria.

El resultado típico que es el elemento externo de más accesible constatación es el primer límite en la instrucción de los procesos penales por accidentes de tráfico. En cuanto que se acredite su existencia, la cuestión se reducirá a la delimitación entre imprudencia grave, constitutiva de delito menos grave, imprudencia menos grave, constitutiva de delito leve, e imprudencia leve merecedora de archivo.



II. B. CONCEPTO DE IMPRUDENCIA GRAVE, MENOS GRAVE Y LEVE.

II.B.1. Antecedentes históricos y parlamentarios.

La Exposición de Motivos (en adelante EM) de la LO 1/2015 en su apartado 31 apunta las razones de la distinción: "(...) una modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, lo que dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, pero al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal (...)". Con referencia, por tanto, al homicidio y lesiones imprudentes razona con la responsabilidad extracontractual o aquiliana del art. 1902 CC en el sentido de que, supuesta la causalidad, es preciso reconducir a ella las imprudencias leves, requiriendo un plus de gravedad para la intervención penal. El fundamento explicitado es una mejor racionalización del uso de la justicia y atender al principio de intervención mínima.

La distinción, al menos en el *nomen*, es novedosa en nuestro sistema penal y en concreto la expresión y concepto de imprudencia menos grave, siendo los antecedentes histórico-legislativos y parlamentarios quienes pueden ayudarnos en la exégesis. Desde el Código Penal de 1848 (arts. 469 y 480.7), el legislador distinguió entre imprudencia temeraria, imprudencia o negligencia con infracción de reglamentos y simple imprudencia. El Código Penal de 1973, siguiendo la tradición legislativa, incriminaba las dos primeras dentro de la categoría del art. 565 (imprudencia punible) cuando el hecho de mediar malicia constituyera delito en el primer caso o cuando se cometiere delito en el segundo. En el ámbito de las faltas, el art. 586.3º distinguía en el resultado el mal a las personas que si mediare malicia constituiría delito y el que constituyera falta, estructurándose el primero con la imprudencia simple y el segundo con cualquier clase de imprudencia, incluso la temeraria. El mismo sistema se seguía cuando el resultado era de daños materiales en el art. 600.

En síntesis, se gradualizaba la imprudencia en tres categorías: imprudencia temeraria, negligencia o imprudencia simple con infracción de reglamentos y simple o mera imprudencia. Las fórmulas normativas obedecían al concepto clásico de *crimen culpae* y la gravedad de la imprudencia no dependía sólo del desvalor de resultado



como demostraban los arts. 565, 586 y 600. La Reforma operada por LO 3/1989, de 21 de junio, de *actualización del Código Penal* trajo una mejora conceptual al hablar de dolo, acotó los resultados de daños materiales al supuesto de exceso de la cuantía del seguro obligatorio y excluyó los resultados lesivos personales constitutivos de falta. La imprudencia simple antirreglamentaria, pasó a ser constitutiva en todo caso de la falta del art. 586 bis en los resultados lesivos personales junto con la simple imprudencia o negligencia de penalidad inferior y como modalidad subjetiva única en los resultados de daños.

La Exposición de Motivos apuntaba que "(...) el nuevo artículo 586 bis parte de la consideración de que la llamada infracción de reglamentos por concurrir prácticamente en todo hecho culposo no puede ser utilizada como criterio diferenciador entre delito y falta, antes al contrario incluso para la falta debe requerirse tal infracción reglamentaria, aun admitiendo la posibilidad de un tipo mínimo de falta en que no concurra ese elemento (...)". Los razonamientos eran correctos al perfilarse con acierto la esencia del injusto imprudente que no está fundado sólo en las infracciones de la legislación extrapenal.

La imprudencia temeraria venía definida jurisprudencialmente, en general y en concreto en el tráfico viario, como constitutiva de la vulneración de deberes elementales de atención accesibles a cualquier conductor, siendo los resultados lesivos fácilmente previsibles (entre otras muchas SSTS de 2 de febrero de 1994, 18 de julio de 1993 y 8 de junio de 1992).

La imprudencia o negligencia simple antirreglamentaria basaba su estructura, por el contrario, en el dato objetivo referido al modo de circulación, de infracción de preceptos de relieve en la normativa reguladora del tráfico viario que era preciso acreditar en autos y consignar en el escrito de acusación y sentencia, con referencia a la diligencia debida o media (entre otras STS de 11 de diciembre de 1989). A partir de la Exposición de Motivos de la Reforma de 1989, aún exigiendo la necesaria consignación de infracciones, se intensificó la idea diferenciadora de siempre basada en valoraciones cuantitativas (entre otras STS de 3 de febrero de 1992). La imprudencia simple no las requería, relacionándose con supuestos de desatención atinentes a un deber de cuidado de "pequeño alcance" (STS de 22 de septiembre de 1995) y la llamada culpa levísima era atípica. Las distinciones jurisprudenciales siempre significaban una valoración de las circunstancias concurrentes y de los



riesgos generados, sin olvidar que todas exigían el examen no sólo de los preceptos legales sino de normas de orden socio-cultural.

Los nuevos conceptos de imprudencia grave y leve instaurados por el CP de 1995 se examinan más adelante. Acudamos ahora a los antecedentes parlamentarios de la Ley Orgánica de Reforma 1/2015. En el Proyecto (121/000065. BOCG. 4-10-2013) se llevaba a cabo una completa despenalización de las faltas del art. 621, dando a los únicos delitos contemplados de los arts. 142 y 152, basados en la imprudencia grave, nueva redacción. La valoración de la gravedad cuando se trataba de imprudencias cometidas con vehículos de motor se hacía depender de “en particular de: 1. La gravedad del riesgo no permitido creado y, en particular, si el mismo constituye una infracción grave o muy grave conforme a lo dispuesto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. 2. La relevancia del riesgo creado en el contexto concreto en que se lleva a cabo la conducta peligrosa (...)”.

Esta fórmula normativa específica para las imprudencias de tráfico centraba en el apartado 2 la calificación de imprudencia grave sobre el examen del contexto concreto y casuístico, dentro del ámbito general de la circulación viaria, en que se desarrollaran los hechos: transporte de viajeros o de mercancías, profesional y particular, urbano o interurbano, etc. La previsión obligaba a atender, de una parte, al sector de la legislación vial que lo regulara y, de otra, a las circunstancias generales y particulares con el criterio determinante de la relevancia, equivalente a trascendencia en los riesgos generados, a su capacidad causal o potencialidad para originar resultados lesivos.

En el apartado primero de la norma proyectada debía tenerse en cuenta asimismo la gravedad del riesgo no permitido con una referencia específica a las infracciones graves o muy graves del entonces vigente Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprobó el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad vial, ahora contenidas en el Texto refundido de la misma Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre (en adelante LSV, debiendo entenderse hechas las posteriores referencias del presente documento al ahora vigente Texto refundido). Pese a que el precepto también llevaba al examen del concreto riesgo creado y circunstancias, la perspectiva era aquí la de su desaprobación jurídica fundada en vulneraciones de la legislación vial contenidas en la remisión en bloque al art. 65.4 a 6 (ahora arts. 76 y 77) de la LSV. Estos dos criterios estaban preordenados a un proceso valorativo (*para la valoración*



de la gravedad de la imprudencia se valorará...) insistida en la reiteración del término. El legislador se lo estaba imponiendo al Juez a través de un implícito deber de motivación de la resolución calificadora basada en los elementos que la ley, de modo flexible y sin régimen de *numerus clausus*, describía. Las razones de esta novedosa fórmula de interpretación auténtica se alcanzan con claridad al seguir el *iter* parlamentario y las enmiendas que permitieron llegar al texto vigente.

Las enmiendas aprobadas (enmiendas 819 y 820. BOCG. Congreso de los Diputados. 5-1-2015) introdujeron finalmente la imprudencia menos grave de los arts. 142 y 152 como delito leve, lo que generó simultáneamente la desaparición de los criterios valorativos de la imprudencia grave examinados. Puede concluirse que el legislador con la fórmula restrictiva del Proyecto trataba de poner freno o límites a los posibles excesos en la praxis de la limitada despenalización propuesta, ajenos al designio legislativo. Al final de la tramitación parlamentaria optó por la consideración como delitos leves de determinadas imprudencias menos graves, no siendo difícil deducir que la mayor o menor gravedad en la nueva modulación legal es la del riesgo no permitido o desaprobado unida a las infracciones de la LSV del art. 142.2.1 del Proyecto y la de su relevancia del apartado 2.

II.B.2. Consideraciones previas.

Antes de formular criterios de distinción de las diversas clases de imprudencia, preciso es realizar dos consideraciones previas. En primer lugar, una derivada de las anteriores experiencias legislativas de los procesos despenalizadores de los delitos imprudentes, unidos a las Reformas de 1989 y CP 1995 que llevaron a la situación de la que se ocupó la Instrucción FGE 3/2006 citada. Vino precedida de la comparecencia del FGE en el Congreso de los Diputados de 23-11-2005 (BOCG. Comisiones 437. 23-11-2005). En ella habló del “agujero negro” de la justicia penal de tráfico producido por la remisión indiscriminada de las imprudencias de tráfico al juicio de faltas.

La Reforma Penal de 1989 llevó a cabo la primera despenalización de algunas de las infracciones imprudentes ya comentada y simultánea privatización de otras al exigir denuncia del agraviado para la imprudencia temeraria constitutiva de delito con



resultado de daños (art. 563 párrafo 2) y para las faltas de imprudencia de los arts. 586 bis y 600 CP. La Circular FGE 2/1990 *sobre la aplicación de la Reforma de la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal* la atribuía a las nuevas orientaciones sobre el principio de intervención mínima, a la Recomendación europea R (87) 18 relativa al principio de oportunidad dejando en manos de los perjudicados la iniciación o fin del proceso penal y a la saturación de la justicia por las imprudencias de tráfico. A este último punto hacía referencia la Exposición de Motivos de la Ley alusiva también a una mejor utilización de los recursos de la Administración de Justicia.

La Circular se refería a la situación existente “que había obligado en la práctica a los jueces y fiscales a hacer una subrepticia aplicación de aquellos mismos principios, sobreseyendo los asuntos en que se había producido la renuncia de las indemnizaciones o degradando a falta comportamientos cuya imprudencia no se apreciaba o se consideraba benévolamente como no severa, aunque concurriera una infracción reglamentaria, difícilmente excluible en las imprudencias de tráfico. Con la reforma se hacen innecesarias esas desviaciones de las estrictas consecuencias de la legalidad en busca de lo que se entendía que era la justicia material y es de esperar se recuperen los criterios de primacía de la legalidad y la prevención general, sancionando en sus propios términos los comportamientos culposos de mayor gravedad que por ser además perseguibles con carácter público, deben merecer la atención de los Sres. Fiscales”.

Las actuaciones procesales incorrectas no se enmendaron como proponía la Circular sino que se potenciaron. El Código Penal de 1995, en el nuevo régimen de *crimina culposa* y utilizando la categoría de imprudencia grave y leve, despenalizó con los mismos planteamientos el resultado de daños materiales del art. 600 –el delito de imprudencia temeraria con resultado de daños materiales pasó a constituir el delito de daños imprudentes del nuevo CP- y degradó a falta determinadas imprudencias graves con resultados lesivos personales, significando un impulso a las prácticas procesales referenciadas. Por su parte, la Reforma procesal de 1992 había hecho innecesaria la presencia del MF en los juicios de faltas perseguibles a instancia de parte.

Las modificaciones legales estaban correctamente fundadas en el principio de intervención mínima y en las EM correspondientes se justificaba también en la deseable optimización de recursos. Las distorsiones no se encontraban en la norma



sino que surgieron en su aplicación, relacionadas con la sobrecarga de trabajo que ha pesado y pesa sobre los órganos judiciales, y se orientaron a consolidar automatismos generalizados para que la calificación ya inicial fuera la de falta, excluyendo de los procedimientos por delito imprudencias de gravedad.

Junto a ello se generalizó el entendimiento, compartido por un relevante sector de la doctrina penal y criminológica, de que las infracciones viarias son un tributo que se paga por el progreso tecnológico, no revistiendo suficiente gravedad para ser consideradas delictivas. Este modo de concebir la norma penal de tráfico y aplicarla constituía una paradoja en relación con la evolución histórico-normativa en nuestro país a partir de la inicial consideración de la delincuencia de tráfico unida a las formas comisivas de los delitos tradicionales. Las leyes penales especiales de 9 de mayo de 1950 y 24 de diciembre de 1962 crearon los delitos de peligro y en la ley de 8 de abril de 1967 se introdujeron en el CP, donde perduraron tras la refundición del CP de 1973, surgiendo nuevas incriminaciones en la Reforma de 1989 y CP de 1995, obedeciendo este proceso a una concepción distinta sobre la relevancia de las normas de seguridad vial, su infracción y riesgos derivados. La valoración de los riesgos o peligros surgidos de la vulneración de los preceptos reguladores del tráfico viario se hacía, ésta era la contradicción, en los delitos de peligro pero no en la aplicación de los delitos de resultado en los que el riesgo se materializa.

La Instrucción 3/2006 FGE, que afrontó con criterios selectivos de persecución penal la situación proponiendo una ponderada discriminación entre la imprudencia grave y leve, cobra plena actualidad. En ella se dice “(...) la falta de una percepción clara de un interés público o colectivo en estos procesos que se ha ido traduciendo en la preponderancia del interés privado por la reparación del daño o perjuicio económico sufrido por la víctima, de modo que la vía del juicio de faltas se considera suficiente, o incluso más ágil, para la obtención de una indemnización, quedando el aspecto propiamente penal relegado a un segundo plano, y, por último, al entendimiento de que la circulación con vehículos a motor y ciclomotores es una actividad de riesgo que constituye una situación potencial en la que cualquier participante en ella puede resultar tanto autor de la infracción como víctima de ella (...)”.

En la Instrucción se añade que “(...) Desde esta perspectiva es difícil que el Derecho penal pueda tener el poder coercitivo y la capacidad de imposición y respaldo de valores sociales que teóricamente está llamado a producir. No es en modo alguno admisible que una aplicación extensiva del régimen semiprivado de persecución,



legalmente circunscrito a ilícitos de entidad menor, acabe reduciendo el tratamiento penal de hechos constitutivos de delito a una cuestión privada entre partes. Por ello, resulta absolutamente preciso que el Ministerio Fiscal recupere su protagonismo como órgano promotor de la acción de la justicia, adoptando una mayor implicación en el proceso de discriminación entre delitos y faltas (...).”

A partir de su dictado el MF ha venido impulsando una respuesta penal proporcionada, disuasoria y rehabilitadora en la aplicación de los delitos de los arts. 142 y 152 CP, recordada en la Instrucción FGE 5/2007 *sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas secciones de las Fiscalías territoriales*. Sin embargo, la paradoja sigue siendo su desproporción estadística con las cotas de eficacia alcanzadas en los delitos de peligro que, con la coordinación e instrucciones dirigidas a las Policías Judiciales de Tráfico, como se decía en la Circular FGE 10/2011, es muy elevada.

Todavía es significativo, como se dice en las Memorias FGE de estos últimos años, el número de resoluciones de archivo o declaración de falta, con frecuencia sin unir el informe técnico del accidente, pese a que los hechos son merecedores de una calificación de delito de homicidio o lesiones imprudentes por clara vulneración de esenciales deberes normativos de cuidado. Sólo cuando en la situación concursal del art. 382 hay delito de los tipos más objetivados de los arts. 379.1 y art. 379.2 inciso 2 CP, está asegurado el procedimiento de diligencias previas de los art. 774 y ss. Leocr.

Los riesgos, una vez más, vuelven a radicar en una inadecuada interpretación sustantiva y procedimental de las modificaciones legales que deje sin efecto los logros conseguidos en aras de una tutela penal, siempre casuística, pero proporcionada en el tráfico viario. Es fundamental, por ello, una adecuada exégesis de los tipos vigentes desde el 1 de julio y un recordatorio de las ahora más imprescindibles pautas procesales de actuación.

La segunda consideración es la situación de las víctimas de accidentes de tráfico, en particular de las que se encuentran en situación de vulnerabilidad económica. Gozan como las demás de los derechos renovados de la Directiva 2012/29 UE, traspuesta en la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*. La incoación de proceso penal por delito es de gran importancia para ellas, pues sólo mientras dura pueden acceder a la tutela de sus normas. Esta consideración victimológica no puede condicionar las decisiones que se adopten sobre el ejercicio de



la acción penal, pero obliga a esmerarse en la investigación y depuración de los supuestos que la exigen.

Con esta aproximación histórico-normativa y consideraciones preliminares tratamos seguidamente de perfilar los nuevos conceptos de los delitos imprudentes de los arts. 142 y 152.

II.B.3. Definición conceptual de la imprudencia grave, menos grave y leve.

II.B.3.1. Planteamiento.

La tradición histórico legislativa y la doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª TS apuntan desde siempre, como se comentó, a una gradualización del concepto de imprudencia punible (a su permanencia y dificultad se refiere la STS 1140/99, de 6 de julio). El soporte extrapenal lo constituyó la distinción de la doctrina civilista en tres categorías -*culpa lata, levis y levissima*- que ha pervivido con diferente enfoque conceptual hasta el presente (subyace, entre otras, en la STS de 19 de junio de 1987). En efecto, ya los Códigos Penales decimonónicos distinguieron, según se expuso, entre imprudencia temeraria, simple imprudencia o negligencia con infracción de reglamentos y simple o mera imprudencia sin ella.

El Código de 1995 optó por un lenguaje sencillo hablando de imprudencia grave y leve, al igual que el Código de 1928 (art. 34) que añadía criterios definitorios. La doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª entendió que imprudencia grave era equivalente a la imprudencia temeraria anterior, mientras que la leve se nutrió conceptualmente de la simple imprudencia o negligencia y de la imprudencia simple antirreglamentaria, persistiendo la culpa levísima como ilícito civil (doctrina reiterada, entre otras, en SSTS 413/1999, de 18 de marzo, 920/1999, de 9 de junio, 1082/1999, de 28 de junio y 1185/1999, de 12 de julio). La diferencia radicaba, como se verá más adelante, siguiendo los cánones jurisprudenciales clásicos, en la mayor o menor gravedad o intensidad de la vulneración de los deberes normativos de cuidado desde el casuismo con que se procedía y debe procederse a la aplicación de estas distinciones.

En la EM de la ley de Reforma (apartado 31) se efectúa la distinción entre imprudencia grave, menos grave y leve, quedando según se dijo reservada esta última para el ámbito de la responsabilidad extracontractual. En realidad, desde esta



perspectiva histórica no se observan cambios estructurales apreciables, ya que persiste la clasificación tradicional trimembre que en el último escalón lleva los comportamientos a la atipicidad. Los conceptos jurídicos indeterminados utilizados por la noma siguen conduciendo a un proceso valorativo que da lugar, en esencia, a una respuesta penal de mayor o menor rigor y a una respuesta final en otros órdenes jurídicos.

La cuestión es si los conceptos imprudencia grave y menos grave son o no equivalentes a los anteriores de imprudencia grave y leve y si, por tanto, ha habido una reducción de la intervención penal.

II.B.3.2. Posiciones doctrinales y jurisprudenciales.

Las escasas aportaciones de la doctrina científica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015 no ofrecen respuestas unívocas sobre la cuestión planteada, pudiendo distinguirse variadas posturas en torno a la elaboración conceptual de la nueva categoría de imprudencia menos grave –y su relación con la grave- que pueden sintetizarse como sigue. En primer lugar, la que tiende a identificar la imprudencia menos grave con la antigua leve y junto a ella la de quienes la construyen como una tipología de imprudencia intermedia más intensa que la leve anterior, por lo que se desgajaría de esta última, nutriéndose de sus supuestos más graves y sin detraer ninguno de la imprudencia grave.

En segundo lugar, la que elabora la nueva imprudencia menos grave como desgajada o separada de la grave, al alimentarse de sus conductas más leves, con las consiguientes repercusiones en el derecho transitorio centradas en la posibilidad de aplicación retroactiva de la nueva categoría como más beneficiosa (art. 2.2 CP y disposición transitoria 1ª LO 1/2015) y la revisión consecutiva de condenas dictadas conforme a los arts. 142.1 y 152.1 CP (disposiciones transitorias 2ª y 3ª). El debate doctrinal presenta una posición ecléctica que construye la imprudencia menos grave como punto de intersección entre la grave y leve previas, de forma que comprendería los casos de mayor gravedad de la segunda y los más leves de la primera. Una última tesis tiende a identificar la nueva categoría con la imprudencia simple antirreglamentaria anterior al CP de 1995.

Tampoco en la praxis judicial posterior al 1 de julio de 2015 hay una tendencia unificadora con el matiz de que ninguna resolución se ha ocupado de la elaboración conceptual en profundidad más allá de aplicar, o no, la novedosa categoría al caso



concreto, también con múltiples y no siempre coherentes resultados. Los criterios que parecen latir en las resoluciones estudiadas podrían asimismo sintetizarse de la siguiente manera:

En algunas sentencias subyace la idea de que la antigua imprudencia leve se identifica, al menos formalmente, con la menos grave como, por ejemplo, en las SSAP de Madrid 789/2015, de 7 de diciembre, y 561/2015, de 4 de septiembre, ambas de la Sección 23ª, referidas a colisiones por alcance anteriores al 1 de julio de 2015 y en las que se afirma, sin más argumentación, la existencia de un supuesto de lesiones causadas por imprudencia menos grave, pero atípicas al no alcanzar los resultados de los arts. 149 o 150 CP.

Por el contrario, otras resoluciones niegan expresamente que la imprudencia menos grave pueda equipararse a la antigua leve: así, la SAP de Madrid 865/2015, de 19 de octubre, Sección 2ª, al señalar que la imprudencia menos grave no puede entenderse como imprudencia leve; en la misma línea incide el Auto de la AP de Albacete, 569/2015, de 16 de diciembre, Sección 2ª, apuntando que la simple desatención momentánea a las circunstancias del tráfico –colisión por alcance a vehículo detenido por señal de “ceda el paso”- no permite construir la imprudencia menos grave, constituyendo imprudencia leve atípica.

Argumentos similares laten en determinadas sentencias bajo el criterio de que la imprudencia leve no ha sido despenalizada en su totalidad, de suerte que la nueva imprudencia menos grave podría equipararse o incluir los comportamientos de mayor gravedad de la antigua imprudencia leve; así las SSAP de Cáceres 33/2016, de 22 de febrero, y 13/2016, de 20 de enero, ambas de la Sección 2ª, cuando señalan que la LO 1/2015 ha despenalizado las lesiones imprudentes que hasta entonces sancionaba el art. 621.3 CP, salvo las originadas por imprudencia menos grave cuyo resultado sea el descrito en los arts. 149 y 150 CP.

La sentencia del Juzgado de lo Penal nº3 de Valladolid, de 2 de marzo de 2016, procedimiento abreviado 226/2014, habla de un “*tertium genus* creado por el legislador a raíz de la reforma del CP bajo el concepto jurídico indeterminado de imprudencia menos grave y que tiende a no provocar la absoluta despenalización de conductas, fundamentalmente cometidas al volante, y que, superando el ámbito de protección de la imprudencia leve no guardan tanta gravedad como para ser introducidas en el art. 152 CP”. En el mismo sentido la sentencia del Juzgado de lo



Penal nº1 de Pamplona/Iruña 279/2015, de 24 de septiembre, que, en un caso ajeno al tráfico viario, señala que “la actual imprudencia menos grave se sitúa (...) en un término medio, en el que si bien no hay una patente infracción de las elementales normas de prudencia, sí que se infringen deberes de cuidado relevantes”, por contraposición a la imprudencia simple, que “representa la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance”. La resolución concluye que, una vez descartada la concurrencia de imprudencia grave, los hechos –anteriores al 1 de julio de 2015- tendrían encaje en la fecha en que sucedieron en la imprudencia leve y tras la reforma en el art. 152.2 CP en la menos grave (subyace la conclusión de que esta última detrae supuestos de la leve), pero rechaza la aplicación retroactiva de la nueva categoría por ser más perjudicial para el acusado.

Esta última resolución entronca con cuestiones de derecho transitorio, cuyo enfoque puede depender del concepto o interpretación que se baraje de la nueva categoría conceptual. Si comprende supuestos de la imprudencia grave es factible la apreciación retroactiva a hechos anteriores al 1 de julio de 2015 como más beneficiosa, mientras que si abarca los de la imprudencia leve la retroactividad estaría vedada, al no poderse aplicar una calificación de mayor reproche a hechos que en la fecha de comisión eran estimados con la nota de levedad y no de menor gravedad. Tampoco en esta materia existen soluciones unitarias en la praxis judicial, como exponemos en el representativo resumen jurisprudencial que sigue referido a hechos de tráfico.

La SAP de Santa Cruz de Tenerife 421/2015, de 1 de octubre, Sección 6ª, en caso de siniestro vial por invasión del sentido contrario de circulación producida por “un cansancio casi extremo”, descarta la calificación como grave de la imprudencia cometida, revisando la condena anterior por el delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 y condenando por imprudencia menos grave, en hechos ocurridos en 2008, sin mayores argumentaciones.

Siguiendo la misma línea argumental encontramos la SAP de Almería 491/2015, de 29 de octubre, Sección 2ª, más ilustrativa que las anteriores en cuanto baraja la idea de que la novedosa imprudencia de menor gravedad extrae casos de la imprudencia grave previa, por lo que aplica retroactivamente la nueva categoría. Parte de entender que la nueva modulación del nivel de imprudencia delictiva contempla un matiz diferenciador de *grados de gravedad*, concluyendo que, si bien la conducta enjuiciada era claramente imprudente, no cabía exasperar la apreciación de la



gravedad, reputándola *menor, dentro de la gravedad* y dictando sentencia absolutoria al ser atípica la conducta, pues el resultado lesivo era el previsto en el art. 147 CP.

Desde otra perspectiva citamos la SAP de Asturias 248/2015, de 10 de diciembre, Sección 8ª sede Gijón, que en caso de imprudencia viaria confirma la absolución declarada en la instancia y niega la aplicación retroactiva de la nueva categoría de imprudencia menos grave a hechos anteriores al 1 de julio de 2015, pues no cabe “hablar de los delitos de muerte y lesiones por imprudencia menos grave ahora tipificados en los arts. 142.2 y 152.2 CP tras la LO 1/2015 porque no existían cuando ocurrieron los hechos enjuiciados, salvo que se entendieran incluidos en las faltas antes dichas, no aplicables como hemos explicado”.

Finalmente, similar criterio sigue la SAP de Álava 346/2015, de 26 de noviembre, Sección 2ª, tratándose de imprudencia con ocasión de la circulación de vehículo a motor y rechazando asimismo la aplicación retroactiva de la imprudencia menos grave, descartada la gravedad. La sentencia argumenta que la imprudencia se podría haber calificado como leve constitutiva de falta, “pero esta infracción ha sido despenalizada (...) y no podemos acudir a la imprudencia menos grave (...) ya que estaríamos aplicando al acusado la norma penal menos favorable, con vulneración del art. 2 CP”.

En síntesis, reina en la doctrina jurisprudencial la dispersión de criterios en torno a la nueva categoría de imprudencia y sus consecuencias en el derecho transitorio.

II.B.3.3. El concepto de imprudencia grave y menos grave y el derecho transitorio.

La primera y forzosa afirmación es que la imprudencia grave no ha modificado su ámbito de aplicación. La tesis contraria significaría que ha adquirido una estructura típica distinta, dotada de un mayor desvalor de acción y encuadrable en una nueva categoría conceptual de imprudencia muy o más grave o bifronte como propone un sector doctrinal, dividida entre la anterior imprudencia temeraria del art. 565 CP 1973 y la que no cumpla sus requisitos que sería la de los arts. 142.1 y 152.1 CP.

El propio discurso argumental en que nos hemos introducido revela lo artificioso del debate y de la construcción consiguiente que choca con la barrera



semántica de la interpretación. Los arts. 142 y 152 no hablan de imprudencia más grave sino de la menos grave y no puede hacerse un trasvase injustificado del concepto de temeridad de los delitos de peligro de los arts. 380 y 381 CP a los de resultado, más aún cuando la doctrina jurisprudencial posterior al CP 1995 según se ha recordado equiparó temeridad a gravedad.

La definición de una innovadora y más exigente idea o figura de imprudencia grave, bajo “el empuje” de la imprudencia menos grave carece de soporte en la fórmula normativa de los nuevos arts. 142.1 y 152.1 que reiteran literalmente sin modificaciones el texto legal anterior, tanto en el tipo como en la pena con la salvedad de la alternatividad punitiva del art. 152.1.1º. La interpretación que la defendiera iría contra el principio de legalidad penal y de proporción entre gravedad de injusto y de pena, en el sentido de que no puede pretenderse un comportamiento merecedor de mayor reproche con la misma sanción punitiva.

La solución exegética sería además discriminatoria y no justificada en relación con los restantes delitos imprudentes del CP, basados todos ellos en la imprudencia grave (arts. 267, 317, 331, 344, 347, 358, 367, 391, 467.2 y 532 CP). En efecto, se exigiría mayor gravedad en la vulneración del deber de cuidado que en los demás restringiendo la tutela penal pese a que la otorgada por los delitos de los arts. 142 y 152 se refiere directamente (Títulos I y III Libro II CP) a la vida e integridad física. Tampoco debe sostenerse que la imprudencia menos grave detraiga supuestos o casos antes incluidos en la primera, pues conduciría al mismo resultado de modificar el ámbito de la imprudencia grave.

La imprudencia menos grave es, por el contrario, distinta a la imprudencia leve de los anteriores arts. 621.2 y 3 CP derogados. Podría pensarse que se trata de un mero “cambio de etiquetas” y que en definitiva los delitos leves tienen la misma estructura, régimen de persecución y procedimiento que las faltas derogadas. La impresión inicial en este sentido se difumina enseguida, en primer lugar por la claridad con la que se pronuncia al respecto el apartado 31 de la EM que expresa y argumentadamente las distingue.

De otra parte, por la asimismo diferente significación gramatical de las expresiones menos grave y leve, dado que la primera es una fórmula comparativa con un término de gravedad, ajena a la significación de leve o levedad. Finalmente, porque los delitos leves de los arts. 142.2 y 152.2 no sólo tienen previstas penas de mayor



entidad que las de los hasta ahora vigentes art. 621.2 y 3, sino porque conllevan consecuencias más gravosas que las faltas en el régimen de prescripción del delito y pena de los arts. 131.1 y 133.1 y en el de cancelación del art. 136.1.c) como significa la Circular 1/2015 mencionada. Siguiendo el razonamiento anterior no puede pensarse que la mayor respuesta punitiva no vaya unida a un mayor desvalor del comportamiento punible.

Sentado que la nueva imprudencia menos grave no se identifica con la anterior imprudencia leve, es preciso configurar este nuevo y más exigente concepto. No debe equipararse a la imprudencia simple antirreglamentaria anterior al CP 1995, pues supondría vaciar de contenido la finalidad de la Ley Orgánica de reforma, si se tiene en cuenta que, en un sector tan normativizado como el del tráfico, resulta cuando menos difícil pensar en supuestos de acciones imprudentes que no vayan acompañadas de alguna de las infracciones normativas o reglamentarias de toda índole recogidas en la LSV o el Reglamento General de Circulación (en adelante, RGCir). La idea de que cualquiera de tales infracciones conduzca indefectiblemente a la imprudencia menos grave llevaría a la identificación con la anterior imprudencia leve en contra del designio legislativo y a un concepto distorsionado del injusto imprudente. Cuestión distinta como apuntamos es que constituya una referencia histórico-legislativa en los términos del art. 3 CC.

Puede servir como aproximación hermenéutica al concepto la interpretación jurisprudencial antes referida, en el sentido de que es precisa una vulneración de cierta significación o entidad de los deberes normativos de cuidado, en particular de los plasmados en preceptos legales de singular relevancia, sin exclusión de los sociológicos como se apuntó. Siempre que se constate se ofrecerá, sin automatismos, un expresivo indicio de que nos hallamos ante el delito leve de imprudencia menos grave.

La propia expresión lo indica, pues menor gravedad es un término comparativo con referencias a criterios cuantitativos y no cualitativos. La doctrina jurisprudencial en relación a la imprudencia grave y leve ha sostenido que la formal vulneración del deber de cuidado es idéntica en una y otra y la diferencia está en la intensidad o relevancia, de acuerdo con lo antes comentado.

La nueva expresión se halla en esta dirección de mayor o menor (más grave, menos grave) entidad en la infracción de los deberes de cuidado y supone reconocer



los consolidados criterios de la Sala 2ª TS que se desarrollan más adelante con la nueva y trascendental diferencia ya reseñada entre la imprudencia menos grave y leve. La menor gravedad significa, en estos términos, partir de una previa valoración de entidad o intensidad en la infracción de los deberes referidos constitutivos de la imprudencia grave que ante las circunstancias concurrentes se degrada o desvalora (esta idea de proceso desvalorativo a partir de una categoría superior es persistente en la doctrina jurisprudencial posterior al CP 1995 como se expresa, entre otras, en las SSTS 2161/2002, de 23 de diciembre, y 168/2008, de 29 de abril). A ello obliga semánticamente la dicción, alusiva a que concurre o se puede apreciar inicialmente gravedad, pero ésta no alcanza la categoría normativa exigida para el delito de los arts. 142.1 y 152.1 CP. Con el matiz ahora de que la imprudencia menos grave se halla más cercana de la grave que la leve anterior.

En la estela de las fórmulas comentadas del art. 142 y 152.1 del Proyecto a que nos referimos, hay una exigencia implícita de esmero y motivación, para decidir, en primer lugar si puede concurrir mayor o menor gravedad en la desaprobación jurídica y relevancia del riesgo. Constatadas las infracciones de normas de cierta entidad o relevancia –no de cualquier norma- desde esta doble perspectiva en ningún caso procederá la estimación como leve de la imprudencia y por tanto el archivo, sino la incoación del procedimiento por delito leve de los arts. 962 y ss. Lecr. La imprudencia ha de merecer la calificación de menos grave cuando existiendo graves vulneraciones de los deberes de cuidado merecedores de la subsunción en los tipos de los arts. 142.1 y 152.1 concurren infracciones concomitantes y de similar gravedad de la víctima que obliguen a la desvaloración o degradación apuntada.

En todo caso la Reforma no puede entenderse estructurada en torno a una cláusula facultativa que permitiera discrecionalmente apreciar la imprudencia menos grave. En primer lugar porque por esta vía y sin justificación en la gravedad del injusto no puede convertirse un delito público menos grave en otro semipúblico leve sancionado con penas notoriamente inferiores en su contenido aflictivo, siendo tal entendimiento contrario al principio de legalidad. De otra parte porque desaparecería la tutela penal de la vida e integridad física a través de la imprudencia grave.

La imprudencia leve atípica vendría referida, por exclusión de las otras dos categorías, a la vulneración de deberes de cuidado de insuficiente entidad o relieve y de mayor lejanía a la imprudencia grave. A ella se refiere el apartado 31 EM de la Ley Orgánica 1/2015: "(...) Se recoge así una modulación de la imprudencia delictiva entre



grave y menos grave, lo que dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, pero al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal (...)."

En el mismo sentido las enmiendas 819 y 820 que dieron lugar al texto final: "La solución al problema puede encontrarse combinando los siguientes elementos: sustituyendo la dicotomía imprudencia grave/leve por la imprudencia grave/menos grave. De este modo el lenguaje especialmente en contraste con la regulación vigente evidencia que existe un espacio de conductas leves (los meros despistes) que si bien son responsabilidad de un conductor, no deben permitir calificar al responsable del hecho como un delincuente". Es la "distracción momentánea" a que se refería la doctrina jurisprudencial anterior al CP 1995 (entre otras, STS de 28 de junio de 1989) para definir la imprudencia simple.

La imprudencia leve actual atípica está presente en todo caso en los supuestos del art. 963.1.1º Lecr: a) muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias y las personales del autor. b) inexistencia de un interés público relevante en la persecución del hecho.

Es, sin embargo, de más rigurosa significación que la anterior culpa levísima, por lo que no ha de reconducirse en exclusiva a la hipótesis legal referida sino a todos aquellos casos en que no se detecte o constate la infracción de un deber de cuidado relevante o no tenga la suficiente entidad y en este sentido se ha operado una reducción saludable de la intervención penal. Obliga a un mayor esfuerzo en la selectivización de comportamientos punibles y en general en la investigación al ser necesaria una depuración conceptual necesitada de matices probatorios.

Como recuerdan la Instrucción 3/2006 y la Circular 10/2011, la esencia del tipo imprudente es el desvalor de la acción. En torno a él ha de centrarse la indagación sumarial para determinar la clase de imprudencia ante la que nos hallamos. Acreditado que la infracción del deber de cuidado no reviste singular significación o relieve, nos hallaremos ante la imprudencia leve que aboca al archivo. Ha de estarse atento a que en éste y en los demás casos no concurren datos indiciarios o indicativos de un comportamiento previo y generador de la lesión que sea constitutivo de los delitos de los arts. 379-380, en particular de este último, pues en tal caso es preciso incoar procedimiento para investigar las infracciones de peligro.



Proyectando estas consideraciones al derecho transitorio, ha de concluirse que no cabe plantear la revisión de sentencias de condena ni de calificaciones por delitos de los arts. 142.1 y 152.1 CP con el argumento de que el nuevo texto surgido de la Reforma podría ser más favorable en los términos del art 2.2 por la razón ya expuesta de que la imprudencia grave no ha sufrido modificación alguna. La Circular 3/2015 así lo entiende al no incluirlos en la relación de las modificaciones generadoras de aplicación retroactiva. La solución contraria obligaría no sólo a revisar todos los escritos de acusación y sentencias dictadas en primera instancia, sino también las sentencias firmes de condena por delitos de homicidio imprudente y lesiones imprudentes de los arts. 142.1 y 152.1 CP. La única eficacia retroactiva que la Circular referida admite es la de las sentencias de condena dictadas en juicios de faltas por los tipos del anterior art. 621, debiéndose estar a lo dispuesto en la disposición transitoria 4ª para los juicios de faltas en tramitación en los términos asimismo de la Circular.

En efecto, como se ha dicho y se insiste, la imprudencia grave no ha alterado su ámbito de aplicación y por tanto no cabe revisión por razones de retroactividad, ajena de todo punto al designio legislativo. Es artificioso el intento doctrinal reseñado de construir la nueva categoría conceptual de modo negativo y casuístico en torno a si detrae comportamientos o conductas de la imprudencia grave o incluye los supuestos de mayor gravedad de la leve. En primer lugar porque significa mezclar dos regímenes diferentes, el anterior y el vigente, de diferenciación de la gravedad del injusto imprudente y, de otra parte, porque introduce confusiones en el derecho transitorio.

La voluntad legislativa ha sido, sin duda, mantener idéntica tutela penal para la imprudencia grave y depurar el segundo escalón en la graduación, la imprudencia leve en virtud del principio de intervención mínima. Desde la perspectiva procesal se vislumbra con mayor claridad a la luz de la motivación del Preámbulo sobre la racionalización en el uso de los recursos de la justicia, sin duda referida al juicio de faltas, ahora procedimiento por delito leve, en el que se ventilaban cuestiones que tanto por la entidad de la imprudencia como del resarcimiento civil merecían a juicio del legislador su reconducción al art 1902 CC y al correspondiente procedimiento civil. En efecto, tanto la mayor exigencia en el desvalor de la acción con la exigencia de la menor gravedad como el de resultado excluyendo en el art 152.2 los resultados del art. 147.1, son conducentes a la reseñada finalidad sustantiva y procedimental.



La intención de la Reforma nada tiene que ver, por el contrario, con reducir los procedimientos por delito, diligencias previas, procedimiento abreviado de los arts. 774 y ss. ni como se dice la protección penal de la vida e integridad física, derechos fundamentales del art 14 CE, frente a los comportamientos infractores o imprudentes de gravedad. Como antes razonamos, se desprende con claridad de los antecedentes parlamentarios y de la originaria fórmula normativa de los arts. 142.1 y 152.1 CP. En síntesis, tanto antes como después del 1-7-2015 las acciones subsumibles en estos tipos son las mismas sin que se experimente reducción alguna del ámbito de aplicación de la norma. Lo que sucede, como se dijo, es que las praxis judiciales han conducido a que hechos merecedores del cauce procesal de diligencias previas y de una respuesta penal de conformidad con estos preceptos sean indebidamente derivados al juicio de faltas, hoy procedimiento por delito leve, e indebidamente calificados en el que hemos llamado segundo escalón en la graduación de gravedad del injusto.

Es precisa una clarificación esencial no sólo en el modo de abordar la nueva conceptualización sino también y consecuentemente de aplicar el derecho transitorio, debiendo partirse de la regla de irretroactividad de los arts. 142 y 152. En cuanto a los arts. 142.1 y 152.1 porque reiteramos son tipos que no han experimentado ninguna modificación. Respecto de los correlativos de los arts. 142.2 y 152.2 como también se ha dicho porque son más gravosos en la consecuencia penal y con unas mayores exigencias de gravedad de la acción típica que no pueden proyectarse hacia atrás en perjuicio del reo. El régimen de gradualización de la gravedad del injusto es sin duda más favorable en el derecho anterior que en el vigente que no puede aplicarse, por tanto, retroactivamente. Por eso es tan incorrecto decir que la imprudencia menos grave detrae supuestos de la grave como de la leve anterior, pues se trata de una nueva categoría o concepto con vida propia y distinto tanto de la segunda que ha sido sustituida como de la primera que se mantiene idéntica.

En consecuencia los escritos de acusación ya formulados por imprudencia grave no deben modificarse por razón de retroactividad de norma más favorable para estimar la imprudencia menos grave. Cuestión distinta es que tenga lugar fundadamente una reconsideración de los hechos o de la prueba plasmada oportunamente en las conclusiones definitivas.

Debe recordarse que de conformidad con la Instrucción 1/2015, han de remitirse al Fiscal de Sala los escritos de acusación de los art 142.1 y 152.1 (en este



último caso referidos a lesiones de singular gravedad, en especial medulares y cerebrales), siendo ahora especialmente necesario para velar por la unificación de criterios tanto en la interpretación de los nuevos conceptos de imprudencia grave y menos grave como en el derecho transitorio aplicable.

III. REQUISITOS DE LOS TIPOS DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES DE LOS ARTS. 142 Y 152

Es presupuesto previo de la formulación de pautas o conclusiones el examen, al menos sucinto, de los requisitos de los tipos de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152, contruidos como se expuso en la Circular FGE 10/2011 a partir de la doctrina de la Sala 2ª del TS sobre la teoría de la imputación objetiva. La necesidad de afinar sobre las nuevas diferenciaciones conceptuales y de impulsar la unificación de criterios en los Tribunales hace más necesario que nunca su correcto manejo y virtualidad en los procedimientos que se tramitan. La teoría es de aplicación a los delitos dolosos de resultado y de modo aún más relevante a los delitos imprudentes, en particular a las imprudencias cometidas en el ámbito de la circulación por tratarse de un sector de riesgos profundamente normativizado. La doctrina jurisprudencial está consolidada y contenida de entre las más recientes en las SSTS 955/2007, de 20 de noviembre, 1089/2009, de 27 de octubre, 79/2013, de 8 de febrero, 828/2013, de 6 de noviembre, y 54/2015, de 11 de febrero.

En primer lugar el concepto o idea de riesgo permitido, referido a la realización de actividades peligrosas en general pero útiles para la sociedad, sobre las que las normas socio-culturales o legales proyectan su ámbito regulativo, delimitando un ámbito de riesgo prohibido o desaprobado jurídicamente e imponiendo deberes de cuidado tendentes a evitarlo. La ponderación entre la entidad de los riesgos o peligros y las utilidades conseguidas determina su mayor o menor extensión e intensidad.

Desde esta óptica no pueden perderse de vista las finalidades que el tráfico viario satisface en diversas facetas, económica, laboral, mejora de servicios públicos y realización de logros personales y, en función de ellas, es autorizado con la condición de ajustarse a determinadas reglas. El bien protegido es la seguridad que hace referencia en las normas administrativas a la preservación de riesgos o peligros, como



se desprende del art. 10 LSV, siempre con una contemplación ínsita de los derechos individuales a la vida, integridad física y bienes de los usuarios de las vías y terceros que puedan resultar afectados por la circulación de vehículos. Se configura así como un *prius* valorativo por la entidad de los bienes preservados y una condición necesaria para la satisfacción de las demás necesidades.

Sin una adecuada seguridad en las vías públicas difícilmente puede haber un tráfico fluido y útil para la economía, el ocio y la comunicación personal. Así presentada en el discurso argumental aparece como un instrumento al servicio de las finalidades beneficiosas que la circulación de vehículos origina y, en consecuencia, puede decirse que las normas penales amparan de modo reflejo o indirecto estos otros intereses subyacentes. Esta es la progresiva orientación de los textos normativos europeos, de entre los más recientes el Reglamento UE 1315/2013, de 11 de diciembre, modificado por el Reglamento Delegado de la Comisión 473/2014, de 17 de enero. En ellos junto al medio ambiente, la fluidez del tráfico, la movilidad sostenible y eficiencia citados en la introducción, destaca como principal valor protegido la seguridad (art. 18.b y 19.a), aludiendo el art. 34 a la “seguridad física”.

Las cifras de siniestralidad derivadas de la circulación viaria, cuya reducción es como se vio principal objetivo de la UE, evidencian los graves riesgos para bienes jurídicos fundamentales, vida e integridad física, que comportan en función del elevado número de desplazamientos por el espacio vial europeo y la relevancia de la seguridad como valor prioritario. De ahí que este ámbito de riesgo examinado, a diferencia de otros, se halle progresiva y extensamente normativizado por preceptos nacionales y comunitarios que establecen numerosas reglas delimitadoras del riesgo no permitido y de deberes normativos de cuidado minuciosamente descritos en normas legales y reglamentarias. Como dice la STS 1550/2000, de 10 de octubre, “La circulación de vehículo de motor constituye siempre un riesgo para la vida y la salud de las personas, pero tal riesgo se encuentra permitido si esta actividad se desarrolla con observancia de las debidas precauciones, reglamentarias y extrarreglamentarias. Sólo cabe hablar de infracción penal en la medida en que esas normas de precaución han sido violadas”.

El fin de protección de la norma penal unido a la idea anterior y también en referencia al tráfico, lleva a indagar cuáles son los riesgos específicos que los concretos preceptos de la legislación vial tratan de prevenir con su observancia. En el momento previo a su aplicación desempeñan la función de prevención de riesgos



abstractos y cuando se plantea su proyección al hecho indagado es preciso determinar la relación causal y “explicativa” que con él guardan desde el prisma de su vulneración. De este modo se produce una inicial y trascendente delimitación del deber normativo de cuidado infringido que era exigible al sujeto, y estaba orientado a la evitación de los resultados lesivos que finalmente se han producido. Por eso la calificación de la imprudencia exige examinar en el hecho investigado qué normas de la legislación vial obligaban a actuar en el accidente contemplado, cuáles se han dejado de observar y, desde la perspectiva del fin de protección de la norma, qué riesgos específicos trataban de prevenir con su observancia.

Pero no basta con la formal desaprobación jurídica de la acción realizada para la determinación del deber normativo de cuidado que en cada caso se ha vulnerado, pues la infracción administrativa, pese a su singular significación, no agota el análisis. Los delitos imprudentes se constituyen en tipos “relativamente abiertos”, en cuanto necesitados de ajustes con el principio de legalidad, pero no vinculados estrictamente a las infracciones extrapenales como antes se expuso y fundados en una norma prohibitiva indirecta de resultado que es la norma de cuidado. Es reiterada la doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª TS ya citada en esta dirección, entre otras STS 1185/1999, de 12 de julio: “Solamente cabe decir (...) que el artículo 142 no alude a la infracción de reglamentos para fijar criterios legales de imprudencia, precisamente porque las previsiones reglamentarias no se corresponden «per se» con las normas de cuidado. La valoración de la gravedad legal de la imprudencia no puede quedar vinculada a criterios reglamentarios ni a exigencias más o menos formales (...)”.

La configuración del deber normativo de cuidado o cautela cuya infracción es la esencia del injusto imprudente, como se argumentó, requiere examinar la relevancia del riesgo creado en el concreto ámbito de que se trate, examinando todas las circunstancias concurrentes. En particular, si nos hallamos ante tráfico urbano o interurbano, si se participa en él con exigencias de profesionalización y las demás cualificaciones del contexto en que se producen los hechos para descender a la reconstrucción del riesgo real, objeto de prueba en el proceso, precisando los bienes jurídicos puestos en peligro y su entidad.

La previsibilidad, llamada en algunas sentencias con el término más preciso de cognoscibilidad (STS 1089/2009, de 27 de octubre), y la evitabilidad, reiteradas asimismo en la doctrina jurisprudencial (últimamente en la STS 54/2015, de 11 de febrero; en cuanto a la previsibilidad del resultado, a ella alude la muy reciente STS



3/2016, de 19 de enero) se proyectan sobre el riesgo y califican la naturaleza del deber. En primer lugar y en el aspecto o faceta interna considerándolo como deber de advertencia, llamado en algunas resoluciones como el deber saber (SSTS 3643/1991, de 18 de noviembre, y 2445/2001, de 22 de diciembre) o el de reconocer el riesgo (SSTS 1658/1999, de 24 de noviembre, y 2411/2001, de 1 de abril) y en otras refiriéndolo a una reflexión previa (STS 192/1997, de 14 de febrero), cuyo objeto es el conocimiento de la situación de peligro.

Seguidamente y en el aspecto externo como deber de prudencia o evitación del resultado, cuyo objeto es acomodarse a las normas y controlar los riesgos desencadenados por terceros cuando a ello se está obligado (además de las citadas al principio SSTS 351/2003, de 6 de marzo, y 88/2010, de 19 de enero), siendo una subespecie de uno y otro el deber de abstención, que obliga a no iniciar la marcha o continuarla ante determinadas situaciones, y se funda en que el conductor sabe desde que emprende la conducción que se halla ante una actividad de riesgo que le ha exigido una autorización administrativa y le obliga a conocer las normas, a cumplirlas y a hallarse en condiciones de hacerlo (STS 920/1999, de 9 de junio, entre otras). En la culpa sin representación sólo se incumple el deber de advertencia, pues el sujeto no es consciente al ir desatento del respeto o vulneración de las normas (lo aclara la STS 492/1997, de 15 de abril). La previsibilidad y evitabilidad en el sentido que se expone significan un juicio *ex ante* referido a posibilidades abstractas (entre otras STS 168/2008, de 29 de abril).

La valoración de la imprudencia exige ponderar, en el momento de la conducción o maniobras previas al resultado, el cumplimiento o incumplimiento de los deberes de advertencia y prudencia, examinando las infracciones de la legislación vial cometidas y todas las circunstancias concurrentes.

Al margen de si en el delito imprudente hay o no un deber subjetivo de cuidado, lo cierto es que la doctrina jurisprudencial del TS se conforma con exigir en clásica expresión una acción u omisión voluntaria pero no dolosa, es decir, orientada a la acción, al deber normativo de cuidado pero no al resultado (entre otras muchas STS 351/2003, de 6 de marzo).

En esta línea de pensamiento, la culpa con representación o consciente puede revestir la misma calificación típica de gravedad que la llamada culpa inconsciente propia de los estados de distracción, desatención u olvido por la actitud de desidia y



abandono respecto a los deberes de cautela (entre otras SSTS 720/2003, de 21 de mayo, y 966/2003, de 4 de julio). Dice expresivamente la STS 181/2009, de 23 de febrero, que “La culpa consciente puede ser normativamente leve, la grave psicológicamente puede responder a la categoría de inconsciente. Esta distinción psicológica solo tiene que ver con el deslinde de la frontera con el dolo eventual, y lo verdaderamente sustancial para la calificación de grave o leve es el grado de reproche normativo”.

El TS pondera de todos modos las representaciones del autor relativas al conocimiento del lugar y al del estado en que se encuentra el sujeto para afrontar la conducción (SSTS de 24 de mayo de 1991, 25/1999, de 18 de enero, y 920/1999, de 9 de junio, entre otras muchas). Por todo ello para aquilatar la imprudencia el deber de cuidado exigido no es el del ciudadano medio, sino el del hombre que se comporta del modo jurídicamente ideal o esperado, en el tráfico el conductor concienzudo y cuidadoso (SSTS 466/1997, de 10 de abril, y 2445/2001, de 22 de diciembre). Por ello deben aportarse y valorarse en el proceso los datos atinentes al conocimiento del conductor sobre los riesgos del lugar en función de su conocimiento del contexto en que se desarrolla el tráfico viario.

Finalmente ha de comprobarse si el resultado lesivo para la vida e integridad física es o no y en qué medida la realización de ese riesgo, teniendo en cuenta que todos los elementos del análisis que se debe llevar a cabo están interrelacionados. Al nexo causal entre acción y resultado (vínculo naturalístico u ontológico) se une la imputación objetiva del resultado en que se materializa el riesgo (vínculo normativo) que implica un juicio *ex post*, desde una perspectiva posterior al accidente examinando todas sus circunstancias (entre otras con claridad en STS 192/1997, de 14 de febrero), ponderando comparativamente la divergencia entre acción realizada y la que se ha debido ejecutar o realizar (SSTS de 13 de octubre de 1993, 466/1997, de 10 de abril, y, últimamente 54/2015, de 11 de febrero).

Por eso los casos de imprudencia de la víctima no deben analizarse desde la perspectiva civil de la compensación de culpas que conduce a una automática degradación de la imputación del resultado y disminución de la gravedad del hecho obligando a apreciar imprudencia leve o menos grave. Antes al contrario, debe asumirse la de la concurrencia de riesgos o imprudencias que conduce a un examen individualizado del comportamiento del conductor y el de la víctima, valorando uno y otro en el momento de la acción. Así se determinará si el resultado es realización total



o parcial del riesgo que el conductor investigado ha desarrollado con su imprudente maniobra, teniendo en cuenta que la plena imputación penal es compatible con la compensación de culpas que es una institución jurídico-civil (SSTS 1611/2000, de 19 de octubre, 491/2002, de 18 de marzo, 1265/2009, de 9 de diciembre, y 860/2009, de 16 de julio).

En el ámbito de la jurisprudencia de Audiencias cabe la cita entre otras de la SAP de Salamanca, Sección 1ª, 82/2014, de 14 de julio, en supuesto de conductor embriagado y con exceso de velocidad que con presencia de numerosas personas atropella a peatón embriagada que cruza fuera del paso de cebra, razonando que "(...) únicamente cabrá hablar de compensación en la cuantificación de las responsabilidades civiles (...) la culpa principal por imprudencia grave fue la del conductor del vehículo de motor que en plena vía urbana, de noche, y sabiendo que por celebrarse en la ciudad la llamada "Nochevieja universitaria" había muchos peatones cruzando las calles del centro de la ciudad, pese a lo cual condujo su vehículo motor con sus facultades mentales de concentración y previsión mermadas por el efecto de las bebidas alcohólicas ingeridas y a exceso de velocidad (...)".

IV. CRITERIOS GENERALES PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD DE LA IMPRUDENCIA

Hay que extraerlos de la doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª TS de los últimos años sobre imprudencias de tráfico con plena vigencia al ser ratificada en recientes resoluciones, desarrollando el examen realizado en la Instrucción FGE 3/2006. Es ponderada, y exigente en las valoraciones conceptuales sobre la imprudencia y en la relevancia que otorga a las normas socio-culturales y legales reguladoras de la circulación. Nada tiene que ver con los modos de actuar a que hemos hecho referencia de indebida aplicación de las normas penales, hasta el punto de que examinando sus resoluciones, fácil es comprobar que desde el momento en que aquellas empiezan a detectarse en la Circular FGE 2/1990, se consolida, por el contrario, una línea jurisprudencial en el Alto Tribunal de extremada ponderación de los bienes jurídicos relevantes y normas administrativas y penales que los protegen en



el tráfico de vehículos, en momentos históricos en que no estaba tan acentuada la conciencia vial ni diseñadas las estrategias europeas en ella fundadas.

Lo que ocurre es que dada la regulación competencial del art. 14 Locr, las sentencias de las Audiencias Provinciales apenas han accedido a la revisión casacional y quizá por esta razón se observan en ocasiones soluciones contradictorias y desajustadas con la doctrina jurisprudencial. La reciente reforma operada en el art. 847 Locr por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, va a abrir vías para la unificación de doctrina en estos delitos.

Tienen plena validez para diferenciar la imprudencia grave de la menos grave y leve, dada la gradualización valorativa que significan y su estructura comparativa y referencial pues, como se ha dicho, el legislador acoge, en definitiva, los criterios de intensidad o cuantitativos en la distinción con exclusión de los cualitativos (entre otras muchas STS 307/2006, de 13 de marzo). Teniendo en cuenta siempre que la imprudencia menos grave es de mayor entidad que la leve anterior. Son también de orden general aplicables a todos los ámbitos de riesgo sobre los que se proyectan los arts. 142 y 152, sin perjuicio de que se hagan referencias específicas al tráfico de automóviles. Gozan de plena vigencia las pautas apuntadas en la Instrucción 3/2006 y Circular 10/2011 FGE en cuando recogen los principios y criterios generales de ponderación de la gravedad del hecho imprudente al margen de su nueva gradualización y con los desarrollos que se hacen en el presente Dictamen.

De conformidad con la doctrina del TS (múltiples resoluciones, entre ellas SSTS 665/2004, de 30 de junio, y 63/2010, de 1 de febrero) se insiste en que la gravedad es equivalente a intensidad de la vulneración de los deberes de cuidado y por tanto en exclusiva al desvalor de la acción con exclusión del desvalor de resultado. Los elementos distintivos vienen siendo, de modo alternativo y no acumulativo, los que siguen:

IV. A. CARÁCTER BÁSICO O ELEMENTAL DE LA NORMA DE ORDEN SOCIO-CULTURAL O LEGAL INFRINGIDA.

Viene a centrarse en la ausencia de las cautelas o medidas de cuidado primarias (SSTS 1111/2004, de 13 de octubre, 181/2009, de 23 de febrero, y



1082/1999, de 28 de junio), utilizando el criterio de medición normativo de orden subjetivo del hombre más descuidado o menos capaz de prever el resultado producido y siendo su característica evidenciadora la facilidad o sencillez para conocer la norma y ajustar a ella el comportamiento (con claridad en este sentido STS 1823/2002, de 7 de noviembre, y 256/2006, de 10 de febrero).

Es de gran relieve la perspectiva sociológica y cultural y hace referencia a pautas observadas por todos, generalizadas no sólo en su observación sino en la valoración que de ellas hace la sociedad otorgándoles una significación de norma esencial para prevenir riesgos, como recoge de modo expresivo la STS 2445/2001, de 22 de diciembre, que enlaza con la 192/1997, de 14 de febrero, y anteriores: "(...) un conjunto de reglas extraídas de la estimable cantera de la común y diaria experiencia, muchas de ellas cristalizadas y consolidadas a través de normas reglamentarias o de otra índole, aceptadas e impuestas en la vida social y en cuyo escrupuloso cumplimiento cifra la comunidad la conjuración del peligro acentuadas por sobrevenencia de circunstancias excepcionales; hallándose en la violación de tales principios o normas socioculturales o legales, la raíz del elemento de antijuridicidad detectable en las conductas culposas o imprudentes, al erigirse aquéllos en reglas rectoras de un sector actuacional (...)".

El aspecto valorativo es de continua evolución en la medida que crece la cultura de respeto a la ley como expresión de solidaridad y progreso ético (a estos valores se refería ya la STS de 22 de mayo de 1989 y los reitera la STS de 14 de noviembre de 1992), sin perder de vista que son normas observadas por todos en función de la apreciación colectiva sobre su especial relevancia. No sólo en nuestro país sino en el ámbito internacional y en concreto en la UE, debiéndose tener en cuenta que la conducción sin fronteras se realiza en un solo y único espacio en que rigen progresivamente normas dictadas por los órganos legislativos comunitarios, incorporadas a los hábitos de los conductores y usuarios.

En su Comunicación de 20 de julio de 2010, titulada «Hacia un espacio europeo de seguridad vial: orientaciones políticas sobre seguridad vial 2011-2020» mencionada en la Circular 10/2011, la Comisión destacaba que el cumplimiento de las normas de tráfico sigue siendo un factor clave para establecer las condiciones encaminadas a conseguir una reducción considerable del número de fallecidos y heridos. El Consejo, en sus conclusiones de 2 de diciembre de 2010 sobre la seguridad vial, pidió asimismo que se examinara la conveniencia de que los Estados



miembros reforzaran aún más el cumplimiento de sus normas y las posibilidades de armonizar en su caso, las normas de tráfico en la Unión.

Las infracciones y sanciones administrativas y penales se conciben, en la UE, en definitiva, como una común estrategia sancionadora cuya principal plasmación es la Directiva 2015/413 del Parlamento y del Consejo ya reseñada. En su art. 8 se obliga a la Comisión a publicar en la página web y difundir el conocimiento de las normas de tráfico de los países de la UE y a éstos a hacerlo respecto de los conductores que circulen por su territorio. En el art. 11 alude a las posibilidades que la norma ofrece para una futura armonización europea de las infracciones de tráfico.

IV. B. ESPECIAL SIGNIFICACIÓN DE LA DESAPROBACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA.

En este apartado se examina la singular o especial desvaloración que en la legislación administrativa merece el comportamiento consistente en la vulneración de los deberes de cuidado impuestos por la legislación de seguridad vial. Es preciso insistir en que el tráfico en el ámbito nacional y europeo ha experimentado un proceso de progresiva regulación normativa y que es principal estrategia educativa y preventiva de la UE el respeto a las normas nacionales y europeas para proteger, no sólo la vida e integridad física, sino la salud, medioambiente y demás bienes y finalidades en juego como se acaba de ver. El modelo de sociedad se refleja en la singular convivencia que desarrollan los conductores y usuarios en las vías públicas. Los deberes normativos de cuidado, según se dijo, se extraen en un primer momento de la legislación de seguridad vial que determina de modo principal el riesgo permitido y el prohibido (la STS 291/2001, de 27 de febrero, que enlaza con reiterada doctrina anterior, alude a la positivización de los deberes de cuidado de la circulación viaria en la legislación de seguridad vial y a la necesidad de tener en cuenta las infracciones a sus preceptos).

En definitiva, la especial desaprobación jurídico-administrativa estará ligada a la consideración de la infracción como grave o muy grave de los arts. 76 y 77 LSV, a la sanción imponible (art. 80 y Anexo IV) y, en particular, a la pérdida de puntos cuya acumulación hasta alcanzar el tope legal genera la pérdida de vigencia del permiso de



conducir del art. 71.1 LSV. Este era el planteamiento de la específica fórmula definidora de los arts. 142 y 152 del Proyecto de Ley de Reforma del CP ya examinada que lleva en la misma línea de pensamiento legislativo a las disposiciones de la Directiva 2015/413. La doctrina jurisprudencial tradicional considera la pluralidad de infracciones como indicativa de la gravedad de la imprudencia.

IV. C. LA GRAVEDAD DE LOS RIESGOS.

En primer lugar concurre cuando afectan a bienes jurídicos de singular relieve y tutela en la norma penal, en concreto y en orden de jerarquía valorativa la vida e integridad física, tanto de los ocupantes del vehículo conducido por el sujeto activo de la infracción como de terceros conductores y ocupantes, así como de otros usuarios de las vías públicas, peatones y ciclistas, igualmente concernidos. No se trata sólo de un criterio cuantitativo referido al número de los titulares de estos bienes jurídicos afectados, sino a la elevada probabilidad de lesionarlos, debiéndose tener en cuenta la densidad del tráfico y concurrencia de personas en el lugar. En ocasiones se habla de la desproporción o distancia entre las utilidades del tráfico y los riesgos creados para bienes jurídicos relevantes (entre otras SSTS 895/1997, de 26 de septiembre, 2235/2001, de 30 de noviembre, y 665/2004, de 30 de junio, que exige probabilidad considerable de lesión. Más recientemente, la STS 54/2015, de 11 de febrero, que sitúa la diferencia entre la imprudencia grave y la leve en “la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro, la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo”).



V. SUPUESTOS DE APRECIACIÓN DE LA IMPRUDENCIA GRAVE Y SU DISTINCIÓN DE LA MENOS GRAVE.

Descendiendo a casos concretos, sólo pueden darse pautas u orientaciones, en modo alguno excluyentes de la imprescindible valoración casuística. Preciso es recordar de nuevo los criterios de la Circular FGE 10/2011 sobre deberes normativos de los arts. 10 y 13 citados, Título II de la LSV, y principios inspiradores de la legislación sobre tráfico viario, el de conducción dirigida, confianza y defensa o protección que enlaza con los deberes normativos de cuidado frente a colectivos vulnerables. Los desarrollamos a continuación como supuestos tipo en los que, constatada con claridad la vulneración del deber de cuidado sin participación de terceros, podría estimarse imprudencia grave.

V. A. VULNERACIÓN DE REGLAS O DEBERES ESENCIALES Y ESPECIAL DESVALORACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA.

En principio la infracción del deber normativo de cuidado asociada a los ilícitos considerados infracciones graves o muy graves de los arts. 76.c) LSV (incumplimiento de las normas sobre preferencia de paso, adelantamientos, cambios de dirección o sentido y marcha atrás, sentido de la circulación, utilización de carriles y arcenes), e) (circular sin hacer uso del alumbrado reglamentario), f) y g) (conducir utilizando dispositivos que disminuyan la atención a la conducción), h) (no hacer uso del cinturón de seguridad, sistemas de retención infantil, casco y demás elementos de protección), k) (no respetar la luz roja de un semáforo), l) (no respetar la señal de stop o ceda el paso), ñ) (no mantener la distancia de seguridad con el vehículo precedente), y 76.a) y 77.a) (excesos de velocidad) y ll) (circular con vehículos que incumplan gravemente las condiciones técnicas para circular) afectan a las condiciones esenciales de seguridad del tráfico viario, a las reglas o modos de circulación básicas para una conducción exenta de riesgos y, por tanto, al principio de seguridad, ínsito en el de conducción dirigida (art. 13.1 LSV) al que se refiere la Circular FGE 10/2011. Constituyen deberes elementales al alcance del conductor menos diligente.



En particular el exceso de velocidad y de modo muy relevante en el ámbito urbano, debiéndose tener en cuenta que en los documentos estadísticos avalados por la UE se le considera como factor principal de al menos el 25% de los accidentes y concurrente en otros muchos. El exceso desaprobado no es sólo el determinado a partir de los límites máximos reglamentarios (art. 21.3 LSV), sino el configurado bajo el concepto de velocidad permitida (art. 21.1): “El conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse”.

Destacamos como orientación añadida que la circulación en sentido contrario (apartado 4), la infracción de la preferencia de paso y la obligación de detenerse en la señal de stop, ceda el paso y en los semáforos con luz roja encendida (apartado 10), la de las disposiciones legales sobre adelantamiento poniendo en peligro o entorpeciendo a quienes circulen en sentido contrario y adelantar en lugares o circunstancias de visibilidad reducida (apartado 11), cambio de sentido antirreglamentario (apartado 13), realizar la maniobra de marcha atrás en autovías y autopistas (apartado 14), no mantener la distancia de seguridad (apartado 16), conducir utilizando dispositivos que disminuyan la atención a la conducción (apartado 17) y no hacer uso del cinturón de seguridad, sistemas de retención infantil, casco y demás elementos de protección (apartado 18) tienen una doble desvaloración jurídico-administrativa al tratarse de infracciones generadoras de pérdida de puntos en el Anexo II LSV.

Por su parte el exceso de velocidad, no detenerse ante semáforo en rojo, la circulación en carril prohibido, no utilizar cinturón de seguridad y casco y la utilización ilegal de teléfonos móviles y de cualquier otro medio de comunicación durante la conducción, tienen una singular reprobación jurídica en las normas europeas y en concreto en la Directiva citada (art. 2) al posibilitar la persecución transfronteriza.

Es preciso proceder, en todo caso, al examen de las relevantes prescripciones de los arts. 15 y ss. LSV acerca del sentido de la circulación, 21 y 22 y Anexo IV acerca de la velocidad, 23-28 sobre preferencia de paso, 30-32 sobre cambio de



dirección, sentido y marcha atrás, 33-38 sobre adelantamientos, y 43 sobre alumbrado con sus desarrollos normativos en el Reglamento General de Circulación aprobado por RD 1428/2003 de 21 de noviembre (en adelante RGCir). La relación no puede concebirse con automatismos ni excluir otras infracciones normativas de relevancia, dado el concepto de imprudencia grave formulado, siendo decisiva la valoración de las circunstancias concurrentes de todo orden y demás criterios referenciados.

La doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª se ha pronunciado sobre estas infracciones desde la contemplación del caso concreto pero, como antes se apuntaba, resaltando en general su gravedad y riesgo. Lo ejemplificamos seguidamente, abundando en el examen de la Instrucción FGE 3/2006:

a) Adelantamientos. Las SSTs de 27 de marzo de 1989, 11 de diciembre de 1990 y 291/2001, de 27 de febrero, resaltan la peligrosidad de la maniobra al suponer la ocupación temporal de la calzada destinada a vehículos de dirección contraria por lo que debe hacerse “sin impaciencia, sin prisas ni precipitación” y con observancia estricta de las prescripciones de la LSV, no iniciándola sin la completa seguridad de que puede hacerse sin riesgo alguno (deber de advertencia) y ejecutándola con estricta observancia de las prescripciones de la LSV (deber de prudencia). La vulneración de estas normas puede constituir la imprudencia de mayor gravedad.

b) Prioridad de paso. Las SSTs de 18 de febrero de 1991, 1604/2001, de 18 de septiembre, 1763/2001, de 19 de diciembre, y 491/2002, de 18 de marzo, en supuestos de “saltarse” la señal del ceda el paso en cruce, incorporación a vía principal sin advertir que por ella circula otro vehículo, desde el lugar de aparcamiento a vía pública sin comprobar que está expedita y cambio de carril sin aviso previo, razonan con los peligros generados y la vulneración de elementales normas de cautela calificando la imprudencia de grave.

c) Señal de stop. La STS de 5 de noviembre de 1990 destaca que estas señales están colocadas como sabe todo conductor en puntos de máximo peligro de colisión, por lo que se debe permanecer detenido ante ella “(...) durante todo el tiempo que sea preciso para realizar, sin el menor riesgo, el cambio de dirección que pretende (...)”, no siendo admisible el “(...) manido argumento del exceso de velocidad del otro vehículo (...)”. La vulneración de la norma puede constituir asimismo la imprudencia de mayor gravedad.



d) Exceso de velocidad y velocidad inadecuada. Las SSTS 42/2000, de 19 de enero, y 2235/2001, de 30 de noviembre, se refieren a casos de colisión con vehículos que circulan delante y no son visualizados a tiempo por la velocidad inadecuada con la que se circulaba. Las SSTS de 12 de febrero de 1990 y 561/2002, de 1 de abril, a pérdida de control con salida de la vía por velocidad excesiva e inexperiencia añadida. Finalmente, las SSTS 640/1997, de 8 de mayo, y 211/2007, de 15 de marzo, tratan respectivamente de autobús que por este motivo vuelca en curva peligrosa y de accidente provocado por no acomodar la velocidad a la luz de cruce y atropellar a peatón que se halla fuera de la calzada. En todas ellas se valora la vulneración de elementales cautelas o deberes en la circulación.

e) Invasión de la izquierda del sentido de marcha. La STS de 14 de noviembre de 1992 considera la maniobra impropia de un conductor medianamente prudente y solidario y la considera acreedora del mayor reproche.

Debe tenerse en cuenta, como antes se dijo, que la mera infracción o desaprobación jurídica no es suficiente para apreciar la gravedad de la imprudencia y que se trata sólo de un primer elemento de análisis, pero cuanto mayor sea el reproche jurídico-administrativo, mayor es su significación para un juicio de gravedad, razonamiento aplicable a los apartados siguientes.

De entre las infracciones citadas la de no detenerse ante las señales de semáforo en rojo y de stop, adelantamiento (maniobra de extrema peligrosidad en general) en lugares de visibilidad reducida con señal de prohibición expresa y maniobra de marcha atrás en autovías y autopistas son normas respetadas y valoradas por todos como muy relevantes por los riesgos que generan en el tráfico viario. Contienen prohibiciones expresas sin excepciones ni cálculos del conductor sobre la viabilidad de la maniobra, por lo que son especialísimamente indicativas de una grave vulneración de los deberes de cautela. A ellas debe añadirse por su peligrosidad e incidencia en la siniestralidad los excesos de velocidad, al menos los constitutivos de infracción grave o muy grave sancionada con pérdida de 6 puntos (arts. 76.a), 77.a) y Anexo IV LSV).



V.B. CONDICIONES SICO-FÍSICAS PARA LA CONDUCCIÓN.

Seguidamente afrontamos los casos de distracción o sueño unidos al cansancio, la fatiga, utilización del móvil u otras causas que tienden a considerarse no merecedoras de suficiente gravedad de injusto bajo la idea, ya superada, de que el tipo imprudente descansa en el quebrantamiento de deberes específicos dimanantes de las normas legales.

La primera clarificación es que estos comportamientos vulneran no solamente normas de orden socio-cultural o éticas, sino jurídicas, pues se hallan establecidas en los arts. 10.1 y 13.1 LSV y a las que se aludió en la Circular FGE 10/2011. Junto al deber de “mantener (...) la atención permanente a la conducción” del art. 13.2, la Ley 18/2009 introdujo el deber de “no distracción” en el art. 9.2, hoy atención necesaria del actual art. 10.2, fundado según el apartado 3 de la Exposición de Motivos en la necesidad de acentuar la responsabilidad del conductor y en el dato de que su incumplimiento es la causa del 30% de la siniestralidad en la UE. En nuestro país el 32% de fallecidos se debe a salidas de la vía según los datos estadísticos de la DGT de 2014.

Estos deberes de cuidado son esenciales para la conducción y están siendo reconocidos paulatinamente por la sociedad en un progresivo cambio de hábitos impulsado por campañas institucionales y planteamientos educativos y preventivos. Integran, como expuso la anterior Circular, la existencia de un deber de exclusiva atención o concentración con la raíz ético-social de las actitudes de esfuerzo y solidaridad, con las que es preciso iniciar y continuar la actividad beneficiosa, pero de riesgo, que supone conducir vehículos de motor.

Son la causa de la infracción de otros deberes reconocidos como de mayor gravedad, pues en estado de distracción cualquiera de ellos puede vulnerarse y de hecho se vulnera, no restando gravedad la doctrina jurisprudencial, según se ha dicho, a la imprudencia en los casos de culpa sin representación, propia de estos estados.

La desaprobación jurídico-administrativa se produce en conductas como la utilización de cascos de audio, auriculares u otros dispositivos que disminuyan la atención a la conducción, o la utilización manual de dispositivos de telefonía móvil, navegadores o cualquier otro medio o sistema de comunicación, considerados



infracción grave en el art. 76.f) y g), constituida en supuesto generador de pérdida de puntos en el apartado 17 del Anexo II LSV, y contemplados en algunos casos en la Directiva antes mencionada.

En este mismo capítulo de etiología de la accidentalidad se encuentra el sueño, en sus diversas modalidades de aparición, incluyendo los llamados microsueños que no suelen surgir de forma fulminante y rápida, sino que discurren por etapas de fatiga y somnolencia, unidas al cansancio crónico o puntual, a noches sin el suficiente horario de descanso, a determinadas medicaciones o ingestión de sustancias tóxicas más o menos alejadas en el tiempo de los hechos sin que puedan descartarse cuadros patológicos. En el proceso es preciso acreditar la modalidad de que se trate, en particular las circunstancias que explican su aparición y, en concreto, si el conductor es consciente de su estado al decidirse a conducir y durante la conducción al detectar su somnolencia.

En función de ellas surge, unido al deber de advertencia, el deber de abstención al que nos referimos que exige, para evitar riesgos fácilmente previsibles, no iniciar la conducción o suspenderla. Más exigentes deberes normativos de cuidado de esta índole pesan sobre los conductores profesionales y en particular sobre los que circulan con camiones de alto tonelaje o realizan transportes de viajeros o escolares. Significativa desaprobación jurídica merece el incumplimiento de sus deberes específicos relacionados con los horarios regulados de conducción y descanso, comportamiento constitutivo de la infracción muy grave del art. 77.i) LSV.

La doctrina jurisprudencial avala estas consideraciones. En la STS 791/2001, de 8 de mayo, que recoge la jurisprudencia consolidada anterior, se dice "(...) Al conductor le constaba el estado de fatiga y sopor en que se encontraba (...), lo que originó la invasión completa del eje contrario por donde circulaba correctamente la conductora del vehículo adverso (que falleció como consecuencia del impacto), y prevaleció la voluntad de, a pesar de ello, continuar conduciendo sin interrupción y descanso, originando tan luctuoso resultado, lo que supone una culpa consciente desdeñosa del riesgo previsto, omitiendo el prevenirlo. El sueño fue involuntario, pero sobrevino tras anunciarlo la somnolencia. No se puede entender ni remotamente que, en esas circunstancias, concurre otro módulo más leve de responsabilidad, como pretende el recurrente. La jurisprudencia ha calificado la imprevisión en casos semejantes como conducta temeraria –Sentencias de 31-3-1971, 9-3-1973, 26-6, 11-10 y 30-11-1973, (...) y 4-5-1979 entre otras-(...)".



La STS 270/2005, de 22 de febrero, con cita de otras, en referencia al indebido inicio de la conducción dice que "(...) al conducir en tan lamentables condiciones físicas, lo que hubiera determinado la abstención de pilotar un móvil en esas condiciones, y desde el plano normativo, se ha infringido todo deber de cuidado en la conducción (...)".

V. C. AFECTACIÓN COMO SUJETOS PASIVOS DE MIEMBROS DE COLECTIVOS VULNERABLES.

En la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo de 20-7-2010. COM 389 "Hacia un espacio europeo de seguridad vial: orientaciones políticas sobre seguridad vial 2010-2020" citada en la Circular 10/2011 y en la que insistimos, se estructura como objetivo nº 7 la protección de los usuarios más vulnerables de la carretera y se dice "(...) El elevado número de fallecidos y heridos graves entre los usuarios más vulnerables de la carretera, como (...) los ciclistas y los peatones es significativo y, en determinados Estados miembros, continúa aumentando (...) además, algunos usuarios presentan una «fragilidad» inherente (por ejemplo, las personas de edad avanzada, los niños y los discapacitados), independientemente de su papel en el tráfico (peatón, conductor o pasajero). Su vulnerabilidad es especialmente elevada en las zonas urbanas (...). Los gobiernos nacionales y locales promueven cada vez más los desplazamientos en bicicleta y a pie (...). El envejecimiento de la población hace que sea más urgente evaluar la vulnerabilidad de las personas de edad avanzada con relación al tráfico. Las personas con discapacidades también están expuestas a un riesgo importante (...)".

Como ya se recordó, la gravedad puede surgir de la infracción de las normas protectoras de colectivos vulnerables reseñadas en la Circular 10/2011, dado que la LSV contiene previsiones tuitivas expresas en las que ahora toca realizar un examen sistematizado. En esta materia y en consideración al principio de defensa, que constituye una excepción al principio de confianza y sin perjuicio de su aplicación general, es preciso un particular esmero en los criterios de imputación y su aplicación al concreto supuesto. La base la debe constituir el esfuerzo exegético sobre el precepto regulador relacionado con el hecho, desde la perspectiva del fin o ámbito tuitivo de la norma de cuidado vulnerada, precisando los riesgos que trata de prevenir



como se ha dicho. Los arts. 13.1 LSV y 46 RGCir en los que se profundiza seguidamente son paradigmáticos de estas finalidades de prevención y tutela de terceros vulnerables.

Debe llamarse, por último, la atención sobre la inaplazable reforma de la legislación de seguridad vial cuyos preceptos son insuficientes para adecuarla a las nuevas exigencias europeas sobre movilidad y tutela de estos colectivos. También sobre la necesidad de que cuenten con una adecuada señalización protectora en las vías públicas, fundada en rigurosos estudios previos y permanente control de su estado, necesidad de correcciones en función de la evolución del tráfico y diseño de la ciudad. Cuando se detectan carencias o irregularidades en la señalización atinente a colectivos vulnerables deben remitirse los testimonios oportunos a la autoridad competente para la subsanación o exigencia de responsabilidades a quien proceda.

V. C. 1. Niños, ancianos y discapacitados.

La vulnerabilidad se une a la condición personal. En los primeros por su falta de desarrollo y madurez, en los segundos por el deterioro de la edad y los discapacitados por las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales permanentes que dificulten o impidan su participación plena en la sociedad en igualdad con los demás (art. 25 CP). Suele argumentarse en la doctrina penal que el principio de confianza surte efectos frente a personas responsables, pero no frente a inimputables, pues no existe la expectativa garantizada jurídicamente de que van a respetar las normas y de este modo las previsiones normativas lo excepcionan.

La doctrina tradicional de la Sala 2ª lo ha proclamado desde antiguo como se dijo en la Circular FGE 10/2011 y la doctrina reciente emanada de las Audiencias Provinciales comienza a extender su aplicación como, entre otras, la SAP de Burgos Sección 1ª 244/2013, de 16 de mayo, que considera grave la imprudencia consistente en atropello en paso de peatones: "(...) la acusada se percató de que quien estaba pasando era una persona de edad avanzada, y que, por tanto, debió prever una dificultad añadida para cruzar en el mismo tiempo y como lo haría una persona más joven. (...) por regla general en el principio de confianza ajustado a una normalidad del tráfico, según el cual todo partícipe de la circulación rodada que se comporte



reglamentariamente tiene derecho a esperar, en expectativa legítima, un comportamiento igualmente ajustado a la norma en los demás partícipes en el tráfico vial, no es menos cierto, que este principio, puede ceder en casos determinados y excepcionales, en que por tratarse de zonas urbanas, con tránsito de niños -como es el caso-, personas de edad avanzada, minusválidos (...), esté a su favor el llamado principio de defensa, es decir, que en presencia de aquellos se evidencia un peligro potencial tan notorio y cierto, que inmediatamente entra en vigor la normativa particular para el caso de riesgo anormal. (...) En el caso que ahora se juzga se trata precisamente de crear íntegramente una protección específica a favor de los viandantes (...)."

La inimputabilidad no puede ser la única razón de la tutela vial específica. En primer lugar porque no todas las situaciones son asimilables a ella sino en todo caso a la limitación de capacidades, reconociendo las que se tienen. De otra parte porque su fundamento se halla en la nueva consideración cultural y normativa de estos colectivos en los Convenios y textos internacionales fundadores de su estatus jurídico.

La Convención de Derechos del Niño de 20-11-1989 le reconoce entre otros en el art. 3.2 el derecho a "la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar" y el art. 6 su "derecho intrínseco a la vida". La Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de 13-12-2006 junto al derecho a la vida del art. 10, los derechos de accesibilidad en el art. 9 y a "la seguridad (...) en situaciones de riesgo" (art. 11). La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2010/C83/02 (DOUE 30-3-2010) en el art. 25 reconoce "el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural".

Tales derechos se actualizan por las especiales situaciones de riesgo o peligro en el ámbito del tráfico viario, debiendo aclarar de entrada que los niños no son los menores en el sentido del Convenio sino los de edades inferiores.

Recordemos las normas tuitivas y su significación. En concreto el art. 13.1 LSV: "(...) Al aproximarse a otros usuarios de la vía, debe adoptar las precauciones necesarias para su seguridad, especialmente cuando se trate de niños, ancianos, personas ciegas o en general personas con discapacidad o con problemas de movilidad". La norma se dirige a los conductores y les impone deberes normativos de cuidado en relación con los usuarios de las vías que a través de la expresión



“especialmente” significa que se rigorizan, se hacen particularmente exigentes o intensos en relación con los colectivos vulnerables de que nos ocupamos. Su finalidad, se insiste, es otorgarles la debida tutela en función del principio de protección o defensa que junto con los de conducción dirigida o confianza rigen el tráfico viario y su ordenamiento normativo, orientada a “su seguridad”, en definitiva a proteger su vida e integridad física.

La hipótesis de la norma que hace surgir la exigencia de una precaución reforzada, se estructura en relación a un momento o situación de la circulación -“al aproximarse”-, alusivo a la cercanía espacial y a la entrada de estos usuarios en el campo de visión del conductor. Ha de interpretarse en relación con los deberes generales impuestos a los conductores en el art. 13.2 de “(...) mantener (...) el campo necesario de visión y la atención permanente a la conducción (...)”.

Obsérvese que el precepto con la locución verbal subrayada no exige que el usuario se halle cumpliendo las normas que le afectan para gozar de la tutela normativa como se desprende del texto del art. 46 del RGCir: “Se circulará a velocidad moderada y, si fuera preciso, se detendrá el vehículo cuando las circunstancias lo exijan, especialmente en los casos siguientes: a) Cuando haya peatones en la parte de la vía que se esté utilizando o pueda preverse racionalmente su irrupción en ella, principalmente si se trata de niños, ancianos, invidentes u otras personas manifiestamente impedidas. b) (...) al acercarse a (...) centros docentes o a lugares en que sea previsible la presencia de niños. (...) e) Al aproximarse a un autobús en situación de parada, principalmente si se trata de un autobús de transporte escolar (...)”.

El precepto reglamentario une al deber de cuidado del art. 13.1 LSV un específico deber de moderación de la velocidad extendiéndolo al supuesto de previsión de la irrupción en la vía. No es preciso para su nacimiento, por tanto, la cercanía física y el contacto visual, al bastar la previsibilidad de la presencia del sujeto, referida a presencia probable o inminente con un catálogo de supuestos ejemplificativos como residencias o centros de tercera edad, de discapacitados o colegios, circunstancias conocidas por el conductor que den lugar a la previsión racional de la aparición en la vía y la aproximación o cercanía a autobús escolar en la que la ley la presume.



La norma que se examina impone en todos los casos un deber de moderación, de disminución de la velocidad y, si no basta con su cumplimiento y las circunstancias lo exigieran para velar por la seguridad de los referidos, surge una segunda y drástica obligación, la de detención del vehículo. Si todas las hipótesis del art. 46 RGCir tienen fundamento tuitivo, éste se presenta en su engarce con el art. 13 LSV y demás consideraciones con singular evidencia y rango, dado el colectivo en beneficio del cual se establece, por lo que plasma en un específico deber de abstención al que antes aludimos conectado con el de advertencia o previsión de la situación de riesgo.

La vulneración de estas normas cuando se haya constatado y tenga la suficiente relevancia podrá dar lugar a calificar la imprudencia como grave siempre, como se viene exponiendo, con flexibilidad y atendiendo a las circunstancias del caso.

V. C. 2. Peatones

La razón de las previsiones tuitivas que alcanzan a peatones y ciclistas en ningún caso puede fundarse en la excepción al principio de confianza que abocaría a una imputación objetiva de riesgos a los conductores de vehículos de motor como se dijo en la Circular FGE 10/2011. Además, a diferencia de los niños, ancianos y discapacitados, tienen plena capacidad de cumplimiento de las normas de tráfico y su sujeción a ellas como se verá es condición de la especial protección otorgada.

Esta última deriva, en primer lugar, de su real vulnerabilidad ante los vehículos de motor, de su indefensión física ante ellos en caso no sólo de colisión sino de mero contacto o aproximación, así como de la nueva significación cultural que tienen en los recientes compromisos sobre movilidad sostenible. Los peatones utilizan las vías públicas según dicen los expertos urbanistas con “derechos originarios” como protagonistas de la vida urbana, de las ciudades del bienestar personal, de la convivencia tolerante, de la peatonalización que invitan a sus habitantes a no utilizar el vehículo o racionalizar su uso y a caminar.

Con estas ideas surge el citado concepto de movilidad sostenible que ya ha encontrado acogida en el capítulo III del título I de la LSV. En la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al “Plan de Acción de Movilidad Urbana” de 30 de



septiembre de 2009.COM.490 citada en la anterior Circular, se deja constancia de que desde las instituciones europeas se fomentará y apoyará el desarrollo de políticas de este orden: “unas modalidades de transporte público asequibles y favorables a las familias son fundamentales para animar a los ciudadanos a depender menos del coche, a utilizar el transporte público, a pasear o utilizar la bicicleta más a menudo (...)”.

Conviene resaltar que según la última estadística de la DGT de 2014 el 19% de fallecidos son peatones, siendo su atropello la principal causa de la mortalidad en vías públicas después de las salidas de la vía a que antes se hizo mención.

Nos ocupamos de las normas que tutelan su función urbana y posición en el tráfico viario. En primer lugar el art. 25 LSV: “1. El conductor de un vehículo tiene preferencia de paso respecto de los peatones, salvo en los casos siguientes: a) En los pasos para peatones. b) Cuando vaya a girar con su vehículo para entrar en otra vía y haya peatones cruzándola, aunque no exista paso para éstos. c) Cuando el vehículo cruce un arcén por el que estén circulando peatones que no dispongan de zona peatonal. d) Cuando los peatones vayan a subir o hayan bajado de un vehículo de transporte colectivo de viajeros, en una parada señalizada como tal, y se encuentren entre dicho vehículo y la zona peatonal o refugio más próximo. e) cuando se trate de tropas en formación, filas escolares o comitivas organizadas. 2. En las zonas peatonales, cuando el vehículo las cruce por los pasos habilitados al efecto, el conductor tiene la obligación de dejar pasar a los peatones que circulen por ellas. (...)”.

La norma determina el régimen tuitivo de los peatones frente a los conductores a través de la regla general sobre la preferencia tuteladora, que sólo la tienen cuando transitan por los lugares y en las circunstancias dispuestas en la legislación vial. En primer lugar forzoso es referirse al apartado 1.a) donde está la regla que marca la esencial y universal protección del peatón en la calzada, siendo el paso de peatones el lugar en el que se otorga la tutela, y de ahí que el esfuerzo por respetarlos tenga como contrapartida, no sólo la prevención de riesgos a que se orientan las normas viales, sino también el nacimiento pleno de los derechos a la reparación de todo orden en caso de accidente.

Ha de tratarse de paso de peatones debidamente señalizado, disponiendo las normas viales que el paso o tránsito del peatón debe producirse sólo por el espacio



determinado por las marcas viales blancas del art. 168.c) RGCir que constituyen adecuada señalización en el sentido del precepto, en su caso acompañadas de las semafóricas del art. 145 o las de indicación de los arts. 159.S-13 y 14, todos del RGCir. En su art. 124 dice: “En zonas donde existen pasos para peatones, los que se dispongan a atravesar la calzada deberán hacerlo precisamente por ellos, sin que puedan efectuarlo por las proximidades”. La preferencia se ostenta también en los casos de inicio de giro del vehículo para entrar en otra vía si ya el peatón ha comenzado a cruzarla, cuando se transita por el arcén, en defecto de zona peatonal, en las paradas señalizadas cuando vayan a subir o bajar de los vehículos de transporte colectivo de viajeros y constituyendo colectivos de tránsito.

El máximo rango o nivel de protección lo ostentan en las zonas peatonales acotadas exclusivamente para su uso, donde incluso en los pasos habilitados para vehículos ostentan la preferencia. Las calzadas, por el contrario, son para el tránsito o utilización de vehículos, pudiendo los peatones cruzarlas o atravesarlas con estricta sujeción a las normas referidas, siempre en el contexto de la rica y plural convivencia en las calles de la ciudad según los momentos y situaciones.

La doctrina jurisprudencial viene considerando los atropellos en pasos de peatones como imprudencia grave (entre otras SSTs 1082/99, de 28 de junio, y 1658/1999, de 24 de noviembre) y suelen fundarse en actitudes o estados de desatención constitutivos de culpa sin representación merecedores de especial reproche cuando se producen ante un paso señalizado.

La tutela plena al peatón está supeditada al cumplimiento de sus obligaciones descritas en el precepto examinado, en el art. 49 LSV y en los arts. 121-125 RGCir. La regla general es el tránsito por zona peatonal, salvo cuando ésta “no exista o no sea practicable” (art. 121.1), en cuyo caso podrán hacerlo por el arcén o calzada “con prudencia, sin entorpecer innecesariamente la circulación, y aproximándose cuanto sea posible al borde exterior de aquellos (...)” y sin permanecer detenido “cuando exista refugio, zona peatonal u otro espacio adecuado” (art. 122.5 y 6). Se prohíbe la circulación por la calzada de los que usen patines o aparatos similares salvo por zonas especialmente destinadas y a paso de persona por las aceras o calles residenciales debidamente señalizadas (art. 121.4).

En el art. 49 LSV y art. 122.1 RGCir se prescribe como regla general fuera de poblado y en tramos de poblado incluidos en el desarrollo de una carretera, la



circulación por la izquierda, y el art. 123 de noche o en condiciones meteorológicas o ambientales que reduzcan la visibilidad, la obligación de llevar elemento luminoso o retrorreflectante homologado, visible a una distancia mínima de 150 metros. El art. 124 regula los pasos para peatones y cruce de calzadas con normas que deben cumplirse y el art. 125 prohíbe la circulación por autopistas y autovías.

De todos modos el principio de defensa o protección de colectivos vulnerables la extiende incluso a casos de incumplimiento, imponiendo al conductor deberes de moderación de velocidad o detención a que aludíamos ante su presencia visualizada o inminente (art. 46.a) y b) del RGCir), cuya relevancia la subraya el carácter grave o muy grave de la infracción (art. 46.2).

De conformidad con lo expuesto, la vulneración clara y acreditada por el conductor de los deberes normativos de cuidado plasmados en estos preceptos puede dar lugar a la consideración de la imprudencia grave de los arts. 142 y 152 CP, muy particularmente si el peatón ha cumplido los preceptos viales y sin descartarla en los demás en función de la entidad de la infracción (STS 270/2005, de 22 de febrero, en caso de peatón que cruza 5 metros antes del paso). Siempre insistimos con valoración de las circunstancias concurrentes y de los conceptos que se vienen utilizando para graduar y calificar la imprudencia, entre ellos la consideración de la participación de la víctima como supuesto de concurrencia de riesgos.

V. C. 3. Ciclistas

En el Libro Blanco de la Comisión de Transportes de 28-3-2011 referido al inicio también se dice: “En las ciudades, el cambio a un transporte menos contaminante se ve facilitado por una menor necesidad de autonomía de los vehículos y por la densidad demográfica más elevada. Hay una disponibilidad mucho mayor de opciones de transporte público, y existe también la posibilidad de ir caminando o en bicicleta. Las ciudades son las que más padecen de congestión, mala calidad del aire y exposición al ruido. El transporte urbano es responsable de casi una cuarta parte de las emisiones de CO2 originadas por el transporte y el 69 % de los accidentes de circulación se producen en las ciudades. La eliminación progresiva de los vehículos de



«propulsión convencional» en el entorno urbano es una contribución fundamental a una reducción significativa de la dependencia del petróleo, las emisiones de gases de efecto invernadero, la contaminación atmosférica local y la contaminación acústica. Tendrá que estar complementado por el desarrollo de infraestructura adecuada para que los nuevos vehículos puedan repostar combustible o cargar sus baterías.”.

El modelo europeo de futuro de ciudad es, pues, el de la convivencia entre peatones, ciclistas y vehículos no contaminantes y por eso el objetivo marcado en el Libro comentado es “(...) Reducir a la mitad el uso de automóviles de «propulsión convencional» en el transporte urbano para 2030; eliminarlos progresivamente en las ciudades para 2050; lograr que la logística urbana de los principales centros urbanos en 2030 esté libre de emisiones de CO2 (...)”.

La vulnerabilidad del ciclista deriva de la enorme superioridad mecánica y de fuerza entre el vehículo de motor y la bicicleta, del poder material que ostenta el conductor del automóvil, motocicleta o vehículos pesados sobre el ciclista. En la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo de 2010 antes citada se dice que “para muchos posibles ciclistas, los riesgos reales o percibidos relacionados con la seguridad vial siguen constituyendo un obstáculo decisivo (...) los gobiernos nacionales y locales promueven cada vez más los desplazamientos en bicicleta (...)”. La fragilidad del ciclista y de su vehículo movido no por combustibles fósiles sino por la energía de su cuerpo es manifiesta y simbólica, representando en el decir de los expertos europeos, la lucha del ser humano por recuperar o reconquistar su espacio propio, su ciudad, su bienestar y el de todos. Frente al ruido ensordecedor, la contaminación y la tensión personal, el silencio, la ciudad, la naturaleza y la salud.

A la luz del tan reiterado principio de protección de colectivos vulnerables procede también un examen sistematizado de las normas que les protegen frente a la circulación de los vehículos de motor, ampliando el iniciado en la Circular anterior. Comenzamos también por los preceptos reguladores de la preferencia y por el mismo art. 25 LSV que en su apartado 4 se la concede al ciclista: “(...) a) cuando circule por un carril-bici, paso para ciclistas o arcén debidamente autorizado para uso exclusivo de conductores de bicicletas. b) Cuando para entrar en otra vía el vehículo gire a derecha o izquierda, en los supuestos permitidos, existiendo un ciclista en sus proximidades. c) Cuando los conductores de bicicleta circulen en grupo, serán considerados como una única unidad móvil a los efectos de la preferencia de paso, y serán aplicables las normas generales sobre preferencia de paso entre vehículos. En



circulación urbana se estará a lo dispuesto por la ordenanza municipal correspondiente”.

De conformidad con el art. 25.4.a) el ciclista goza de la plena protección, paralela a la del peatón en los casos del art. 25.1.a), cuando la circulación tiene lugar por carril-bici, paso para ciclistas o arcén debidamente autorizado para su uso exclusivo, debiendo estarse a la legislación municipal y autorizaciones correspondientes con las consideraciones que se hicieron para los peatones en estos supuestos. También gozan de ella correlativamente cuando el vehículo gira para entrar a otra vía y hay un ciclista en las proximidades.

Especialmente relevantes son los deberes normativos de cuidado que el legislador, junto a los anteriores, impone en el art. 35 LSV a los conductores en los adelantamientos por tratarse de maniobra de elevado riesgo que sufren los ciclistas frente a los vehículos de motor: “(...) El conductor de un automóvil que pretenda realizar un adelantamiento a un ciclo o ciclomotor, o conjunto de ellos, debe realizarlo ocupando parte o la totalidad del carril contiguo o contrario, en su caso, de la calzada y guardando una anchura de seguridad de, al menos, 1,5 metros. Queda prohibido adelantar poniendo en peligro o entorpeciendo a ciclistas que circulen en sentido contrario, incluso si esos ciclistas circulan por el arcén.”

La norma prescribe cautelas extremadamente relevantes respecto del ciclista adelantado, debiendo dejar en todos los casos una distancia de seguridad de 1’5 metros y en función de las circunstancias ocupar parte o la totalidad del carril de sentido contrario, configurándose un deber de advertencia riguroso que permite realizar la maniobra sólo cuando no haya riesgos para el ciclista que se pretende adelantar (sujetándose a la distancia obligada) ni riesgos o entorpecimientos para los ciclistas que circulen en dirección contraria tanto por la calzada como por el arcén. La singular desvaloración jurídico administrativa tiene lugar al considerar la infracción de esta última prescripción supuesto generador de pérdida de puntos en el apartado 12 del Anexo II LSV.

Por su parte los ciclistas como los peatones para gozar del régimen tuitivo de la LSV deben cumplir las prescripciones a ellos dirigidas. La movilidad sostenible impone, en particular en la ciudad, un modelo de armónica convivencia entre todos los usuarios de la vía que tiene como presupuesto ineludible el respeto conjunto de las



normas con el fin de posibilitar el disfrute, seguridad y bienestar en las vías de los demás.

El art. 17.1 LSV y 36.1 RGCir les obliga, en el caso de no existir vía o parte de ella que les esté especialmente destinada, a la circulación “por el arcén de su derecha, si fuera transitable y suficiente para cada uno de éstos, y, si no lo fuera, utilizarán la parte imprescindible de la calzada (...)”. En los descensos prolongados con curvas y en aquellos tramos en que las circunstancias de la vía les permitan desarrollar una velocidad superior, pueden superar la velocidad máxima permitida y abandonar el arcén circulando por la parte derecha de la calzada. Los citados preceptos permiten a los ciclistas circular “en columna de a dos, orillándose todo lo posible al extremo derecho de la vía y colocándose en hilera en tramos sin visibilidad, y cuando formen aglomeraciones de tráfico”. En las autovías sólo podrán circular por el arcén, salvo señalización específica por razones de seguridad vial (art. 20.1 LSV).

El art. 98 RGCir (art. 43.4 LSV), además de la obligación general de llevar encendido el alumbrado “entre el ocaso y la salida del sol”, dispone que las bicicletas estarán dotadas de los elementos reflectantes que, debidamente homologados, se determinan en el Reglamento General de Vehículos, y cuando sea obligatorio el uso del alumbrado, los conductores llevarán, además, colocada alguna prenda –o elemento según el nuevo texto refundido LSV- reflectante que permita a los demás conductores y usuarios distinguirlos a una distancia de 150 metros, si circulan por vía interurbana.

Los arts. 47 LSV y 118 RGCir prescriben actualmente el uso de cascos homologados o certificados según la legislación vigente para los conductores de bicicletas cuando circulen en vías interurbanas, salvo en rampas ascendentes prolongadas, o por razones médicas que se acreditarán conforme establece el artículo 119.3, o en condiciones extremas de calor, y en vías urbanas cuando tengan menos de 16 años (art. 47 LSV). Finalmente recordemos que los ciclistas están obligados a observar los deberes de cautela de los arts. 10 y ss., entre ellos la prohibición de conducir con las tasas administrativas de alcohol y presencia de drogas (art. 14) y las demás normas de circulación del Título II en lo que les sea de aplicación, por lo que no pueden circular por las zonas peatonales, acera, andén o paseo (art. 17 LSV y Anexo 1.59 LSV). Las conductas infractoras de las normas viales de los ciclistas no son subsumibles en los delitos de peligro de los arts. 379-384 CP, pero sí pueden constituir



delito de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 cuando se cumplen los requisitos que antes se examinaron.

El art. 46.b) RGCir establece el deber de moderación de velocidad o detención “al aproximarse a ciclos circulando, así como en las intersecciones y en las proximidades de vías de uso exclusivo de ciclos (...)”. La mera cercanía espacial, la aproximación a ciclistas en circulación hace surgir este deber inspirado en los mismos principios que se mantienen incólumes aun en los casos de incumplimientos en que incurran, siempre que haya una visualización previa con tiempo y seguridad para hacer la maniobra elusiva correspondiente. Preciso es reiterar lo dicho para peatones sobre los casos de imprudencia de la víctima.

Debe llamarse la atención sobre los atropellos a ciclistas en vías interurbanas, por desgracia no infrecuentes a consecuencia de conductas como las descritas, en particular los producidos en tramos rectos con plena visibilidad que difícilmente podrán eludir la indiciaria calificación examinada por la infracción de lo previsto en el art. 46.b) mencionado. La doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª (de entre las más antiguas ya en STS de 9 de junio de 1982) los viene considerando imprudencia grave, también en casos de desatención.

Cuando en el proceso se constate la vulneración de estos relevantes deberes de cuidado por parte del conductor nos hallaremos indiciariamente ante la grave imprudencia de los tipos penales examinados. Como viene diciéndose estas pautas o criterios generales están sometidos a una ponderada valoración de todas las circunstancias concurrentes en el sentido antes expuesto.

En todo caso, tratándose de colectivos vulnerables, debe promoverse una investigación en profundidad de los hechos.

V. D. CRITERIOS DE APRECIACIÓN DE IMPRUDENCIA MENOS GRAVE.

Los criterios esbozados en el apartado anterior constituyen indicios de gravedad en la imprudencia y de ahí que deban llevar a una rigurosa indagación en diligencias previas tras la que pueden confirmarse o atenuarse. La imprudencia ha de merecer la calificación de menos grave cuando la vulneración del deber normativo de



cuidado, aun siendo relevante, no alcanza la suficiente gravedad o cuando constatada ésta las circunstancias concurrentes o infracciones de la víctima obliguen a la desvaloración o degradación. Por ello, la simple acreditación formal de las infracciones de las normas y deberes referidos en el apartado anterior no tiene por qué conducir automáticamente a la valoración como grave de la imprudencia, debiendo efectuarse un examen *ad casum* de la entidad del deber de cuidado infringido que podría dar lugar a la apreciación de la conducta imprudente como menos grave o, dependiendo del supuesto concreto, como leve, aun cuando concurra alguna de las infracciones graves del art. 76 LSV. La clave es esmerarse en el análisis bajo el prisma de la imputación objetiva de las infracciones de los deberes normativos de cuidado y en la prueba. Puede entenderse que la imprudencia grave, como hemos señalado, se identificaría con la vulneración de elementales normas de cautela o deberes de cuidado que son exigibles a cualquier persona, al menos cuidadoso de los sujetos; la menos grave con la omisión de la diligencia media, de la infracción de normas de cuidado respetadas por el ciudadano medio; y la leve vendría referida a la omisión de deberes de escasa relevancia que son respetados por los sujetos más diligentes. Con estos entendimientos procede realizar un examen correlativo de los supuestos estudiados en el apartado anterior para una mejor graduación de la gravedad del injusto imprudente en el tráfico viario.

El análisis, que no pretende ser pormenorizado y está en función de las circunstancias del caso concreto, obliga a precisar que no pueden darse pautas generales sino indicaciones que ayuden a la argumentación y razonamiento previo a la subsunción y también a la necesaria unidad de criterio.

Los adelantamientos con grave vulneración de sus normas reguladoras contenidas en los arts. 33-38 LSV, y muy en especial de las prohibiciones del art. 37 LSV, son indiciariamente constitutivos de imprudencia grave como dijimos. No obstante, podría apreciarse la menor gravedad, dependiendo de las circunstancias concretas, cuando no se haya llegado a producir invasión del sentido contrario o una vez finalizado el adelantamiento no hay espacio suficiente entre el vehículo adelantado y los que le preceden.

Las infracciones por excesos de velocidad se hallan graduadas en el Anexo IV LSV. Las graves o muy graves que llevan aparejada la detracción de seis puntos generalmente conducirán, sin automatismos, a la imprudencia grave en caso de colisión con resultados lesivos. De ahí y hacia abajo se abre un abanico de opciones



no fácil de delimitar, debiendo estarse al caso concreto: en el límite mínimo, los excesos de velocidad sin detracción de puntos, cuando aparecen aislados y no concurren con otras infracciones, podrían dar lugar a conductas imprudentes de carácter leve, dependiendo del lugar o vía en que se cometan. Existe un campo intermedio –las infracciones con detracción de dos a cuatro puntos- que parece abonado a la apreciación de la imprudencia menos grave, sin descartar en uno y otro caso la imprudencia grave, pues puede incurrirse en excesos de velocidad, aun sin detracción de puntos, que por las circunstancias concurrentes signifiquen la vulneración de elementales deberes de cuidado, por ejemplo en curvas cerradas sin visibilidad. En cualquier caso, insistimos, debe procederse a la valoración casuística.

Las maniobras de marcha atrás en autopistas y autovías, específicamente prohibidas por el art. 32 LSV, serán indiciariamente constitutivas de imprudencia grave por el deber esencial de cuidado infringido. En el resto de vulneraciones a los mandatos del precepto se atenderá a la entidad de la infracción, según los datos circunstanciales sobre la vía y del tráfico. La clave interpretativa es que la maniobra se halla rigurosamente regulada, dada su peligrosidad inherente, en el art. 32 LSV que la prohíbe como regla general –con determinadas excepciones- y exige singulares cautelas cuando se realice, llegando a imponer la obligación de apearse del vehículo en caso necesario. Habrá indicios de imprudencia grave asimismo si se trata de vías interurbanas o si la maniobra se efectúa a gran velocidad y afluencia de personas con riesgo de atropello en vías urbanas. Son apreciables, sin embargo, supuestos de menor gravedad cuando, cumpliéndose las cautelas prescritas en la norma –maniobra lenta y debidamente señalizada- se incumpla de forma menor la obligación de cerciorarse de la inexistencia de peligro para terceros o éstos incidan en infracciones de cierta entidad. En el límite inferior, cabe la imprudencia atípica en los casos de muy leve distracción o desatención momentánea, el mero “despiste”, una vez iniciada la maniobra con las prescripciones señaladas, o si la imprudencia del tercero es de suficiente relieve para diluir la imputación causal al agente desde el fin de protección de la norma. En definitiva, como se viene insistiendo, es necesaria la valoración *ad casum*.

Los comportamientos en los que se infringe la señal de stop o se rebasan semáforos en fase roja colman con claridad, generalmente, los requisitos de la imprudencia grave según lo expuesto. Pero también puede valorarse con carácter residual la imprudencia menos grave. El juicio de reproche no es el mismo en el hecho



de rebasar una señal de stop a gran velocidad, sin detenerse y sin adoptar ningún tipo de prevención, que al respetarla, detenerse y cometer un error de cálculo en la reincorporación. O la no detención ante semáforo en ámbar que se rebasa ya en fase roja. Como en toda infracción son apreciables grados de gravedad, debiendo hacerse una ponderación circunstancial, aunque en estos casos por la gravedad de la vulneración resulta de más difícil construcción la imprudencia leve. Similares razonamientos se pueden trasladar a la señal de “ceda el paso”, con el matiz de que la prescripción es menos exigente al no imponer indefectiblemente la detención del vehículo.

Seguidamente nos ocupamos de las normas sobre preferencia de paso, cambios de dirección y sentido, sentido de la circulación y utilización de carriles y arcenes, cuyo incumplimiento constituye infracción grave del art. 76.c) LSV. En cuanto a la preferencia de paso, fuera de los casos en que estén implicados colectivos vulnerables –art. 25 LSV- a los que luego nos referimos, y sin perjuicio de lo ya dicho cuando exista señalización de stop o “ceda el paso” o regulación semaforica, cabe idéntica gradualización indiciaria. El reproche normativo no es el mismo en la preferencia de paso señalizada por stop o “ceda el paso” ya comentada que en la genérica de cesión de paso a la derecha, o las normas de preferencia de paso en glorietas y utilización de sus carriles, que en la mayor parte de los casos nutrirá la calificación de imprudencia menos grave o leve, también sin automatismos. Contrasta con las circulaciones en sentido contrario, generadoras de la infracción muy grave del art. 77.f) LSV e indiciarias de imprudencia grave.

En materia de incorporaciones –art. 28 LSV- también podemos encontrar una variada tipología comenzando por la incorporación antirreglamentaria desde el arcén de una autopista, autovía o carretera convencional sin cerciorarse de la inexistencia de peligro para el resto de usuarios –norma elemental y maniobra de gran peligrosidad-, que puede conducir a la imprudencia grave, y ponderando la similar maniobra al salir desde el estacionamiento de una vía urbana, tributaria generalmente y según las circunstancias, de la imprudencia leve por desatenciones momentáneas o “meros despistes” a que alude el Preámbulo de la LO 1/2015. Parecidas reflexiones caben para los cambios de dirección y sentido: los arts. 30 y 31 LSV exigen rigurosas cautelas en los cambios de sentido y giros a la izquierda que pueden comprometer el sentido contrario de circulación, llegando a imponer la abstención de esta última maniobra si no existe visibilidad suficiente, en definitiva esenciales deberes de



diligencia cuyo incumplimiento puede conducir a una valoración de gravedad. Los deberes normativos de cuidado son menos rigurosos en cambios de dirección a la derecha que no afecten a los vehículos del sentido contrario o de otras vías, o en los meros desplazamientos laterales con cambio de carril, conducentes a formas menos graves o leves de imprudencia, examinando como siempre los datos que arroja la investigación policial y sumarial.

Las infracciones a las normas sobre utilización del alumbrado también son susceptibles de graduaciones para configurar la gravedad de los deberes infringidos, de carácter elemental cuando se omite cualquier alumbrado en condiciones nocturnas, túneles o circunstancias meteorológicas o ambientales con visibilidad sensiblemente disminuida –art. 43 LSV-, pudiendo distinguirse otros casos de menor relieve.

La circulación de vehículos sin las condiciones técnicas adecuadas puede dar lugar a la infracción grave del art. 76.o) LSV, o bien a la muy grave del art. 77. II) LSV cuando hay afectación a su vez grave de la seguridad vial. Desde el punto de vista de la imputación objetiva, una vez verificada la causalidad natural, sólo cuando el incumplimiento de esas condiciones ha supuesto un incremento del riesgo permitido y el resultado producido sea concreción de ese riesgo podrá ser imputado al agente. Cumplidos tales presupuestos, pueden servir como criterios orientadores para graduar el título de imputación -imprudencia grave, menos grave o leve- la entidad del incumplimiento, de la afectación de órganos o elementos del vehículo y de la relevancia causal en la producción del resultado, así como su grado de previsibilidad.

Cuando se trata de distracciones habrá que atender a su entidad para graduar la gravedad de la imprudencia, siendo la pauta general que las desatenciones absolutas conducirán a la imprudencia grave, mientras que las meras desatenciones momentáneas, aisladamente consideradas y según concurren o no otras infracciones, podrán justificar la imprudencia menos grave o leve. Siempre teniendo en cuenta los mayores deberes que pesan sobre los conductores profesionales en el deber de concentración y atención a la conducción y sobre todos ante personas integradas en colectivos vulnerables.

En materia de estados de sueño, cansancio o fatiga nos remitimos a lo dicho *supra*, de suerte que serán indiciarios de la gravedad de la imprudencia, sin descartar la imprudencia menos grave cuando se producen minoraciones no esenciales o relevantes de las facultades psicofísicas del sujeto o surgen déficits no significativos



en el cumplimiento del deber de advertencia. La infracción muy grave del art. 77.i) LSV por el incumplimiento en más del 50% de los tiempos de conducción o descanso, cuando va acompañada de cansancio, sueño o fatiga generadora del accidente, es asimismo indiciaria, según lo dicho, de imprudencia grave, y en los demás casos de las otras modalidades imprudentes.

Finalmente, cuando el sujeto pasivo es miembro de un colectivo vulnerable, ya apuntamos que las graves vulneraciones de los deberes de precaución del art. 13.1 LSV en relación con niños, ancianos y discapacitados, del deber de moderación de la velocidad del art. 46 RGCir y de preferencia del peatón y ciclista del art. 25 LSV, así como de la protección del ciclista en adelantamientos del art. 35 LSV, son indiciarias de imprudencia grave. Si la infracción de la norma de cuidado por el agente es de menor entidad o no es esencial, o bien concurren conductas imprudentes de la propia víctima que contribuyen de tal modo a la producción del resultado que diluyen la imputación objetiva al agente serían de apreciación las otras gradaciones de la imprudencia.

VI. CRITERIOS PROCESALES DE ACTUACIÓN.

El diseño legislativo de racionalización del uso del servicio público de la Justicia para reducir la litigiosidad que fundamenta en el apartado 31 EM la despenalización no debe dar lugar a tramitaciones apresuradas, sino a fomentar las “respuestas ágiles y eficaces” a las que también se alude. El MF debe velar para que estas últimas sean las que tengan lugar en estricta aplicación de la Reforma con la finalidad de no disminuir la tutela penal en la seguridad del tráfico viario más allá de las modificaciones legales, como se dijo. Aclarados con el inevitable componente casuístico los conceptos definidores de las clases de imprudencia, se deben aplicar en las distintas fases del proceso.

La clave desde el examen histórico realizado eran y son como ya se dijo no los conceptos jurídico-penales sino las prácticas procesales contrarias a su correcta discriminación, de las que se ocuparon la Circular FGE 2/1990, Instrucción FGE 3/2006 y Circular FGE 10/2011. Con mayor razón van a seguir siendo relevantes ante las imprudencias graves, menos graves y leves por el mensaje despenalizador que



puede suscitar el apartado 31 de la EM que, como sus precedentes de 1989 y 1995, no hace referencia alguna a la tutela penal de la seguridad vial. No se debe confundir “mensaje“, que carece de toda virtualidad, con norma penal, y es en la correcta y medida aplicación de ésta donde hay que centrarse.

La ponderación del bien jurídico protegido en los delitos de los arts. 142 y 152 CP, los derechos fundamentales a la vida e integridad física a los que con reiteración se hace deliberada referencia, lleva a considerar que, acreditado el desvalor de resultado previsto en el tipo e indicios de imprudencia, difícilmente los hechos pueden conducir al archivo sin indagaciones previas. El resultado típico es el del delito de lesiones dolosas del art. 147.1 CP en el art. 152.1.1º con exclusión del previsto en el art. 147.2 actual. Ante su presencia es necesaria una instrucción mínima conforme a los arts. 774 y ss. Lecr, uniendo el informe técnico del accidente, oyendo a la víctima, realizando la diligencia del art. 109 Lecr e instruyéndole de sus derechos, creciendo las exigencias de profundidad en la instrucción cuando el resultado es la muerte o las lesiones del art. 149 que significan un menoscabo de suma relevancia en la integridad física. Gozan de plena vigencia las indicaciones contenidas al respecto en la Instrucción FGE 3/2006 recordadas en la Circular FGE 10/2011.

Comencemos por el resultado. El del art. 152 en relación con el art. 149 CP no suele presentar *ab initio* dificultades para su detección que sí se suscitan en la diferenciación de los resultados lesivos del art. 147.1 o 2, este último atípico ahora en todo caso. Cuando ya el primer parte o informe médico sea expresivo de que las lesiones no tienen encaje en el art. 147.1 CP, procede instar el automático archivo. En los demás casos debe contarse con el informe forense para valorar la mayor o menor gravedad de las lesiones y la concurrencia de los resultados del art. 149 y 150 CP, pues los conceptos médicos de las normas penales son el sustrato necesario para la determinación del resultado previsto en la infracción penal y por ello no puede decantarse sólo con partes o datos médicos iniciales, correspondiendo al perito forense esta tarea fundamentadora.

En la aplicación del art. 152 y con menor extensión en la del art. 142 es frecuente, como resaltó la Instrucción FGE 3/2006, la incoación directa de juicio de faltas (ahora procedimiento por delito leve) o el dictado de resolución de archivo *a limine* cuando no concurre la comisión previa de delito de peligro de los arts. 379-381 en la situación concursal del art. 382, bajo la idea subliminal antes aludida de que la imprudencia grave sólo es apreciable si hay exceso de velocidad punible, influencia de



sustancias tóxicas o conducción temeraria, no siendo infrecuente que ni siquiera se valore una conducción temeraria previa del art. 380 CP.

Las prácticas procesales más censurables unen esta concepción al dictado de una resolución “mixta” del art. 779.1.1ª y 2ª Lecr en la que simultáneamente se incoa juicio de faltas (a veces con formato inicial de diligencias previas), ahora procedimiento por delito leve, y se decreta el archivo provisional, convertido en definitivo si el perjudicado no formula denuncia en el plazo marcado por el art. 131.1 con el cómputo del art. 132.2 CP. Podría entenderse que se deben al régimen de persecución de las hasta ahora faltas del art. 621 (delitos leves de los arts. 142.2 y 152.2 desde el 1 de julio de 2015 con la restricción estudiada). Sin embargo, van con frecuencia asimismo unidos estos modos de proceder a la ausencia de actividad instructora previa, conformándose con la mera noticia del accidente obrante en el atestado inicial.

Llegados a este punto es preciso acudir a los arts. 282, 292-294 y 297 Lecr. Ante la *notitia criminis* estos preceptos obligan a la Policía Judicial de Tráfico a que se refiere el art. 283 a realizar las averiguaciones oportunas, recoger las pruebas testificales y periciales y formalizarlas en un atestado, sometido a los requisitos del citado art. 297. El llamado atestado inicial nada tiene que ver con tales normas, siendo una mera preparación de su redacción final.

La Policía de Tráfico, ya en funciones de Policía Judicial, acude al lugar del accidente, constatando las actuaciones de auxilio, circunstancias de las personas, vehículos intervinientes, fecha y lugar del siniestro y levantando un primer atestado. En él no están los datos que los Equipos de Atestados, especializados en etiología de la accidentalidad, recogen al mismo tiempo o poco después sobre estado de los vehículos, de la calzada, huellas, vestigios y declaraciones testificales que sirven para explicar las causas del accidente. Tras estudiarlos consignan su examen y valoración en el llamado “Informe técnico” que es el atestado que cumple los requisitos de la Lecr examinados y al que alude expresamente por la vía de definición de la Policía Judicial el art. 283.9º Lecr: “El personal dependiente de la Jefatura Central de Tráfico, encargado de la investigación técnica de los accidentes”.

Puede decirse que la investigación policial de los delitos del art. 142 y 152 CP en el ámbito del tráfico viario a que obliga el art. 282 Lecr es siempre técnica, orientada a determinar las causas del accidente y sin ella no es posible la valoración jurídico-penal inicial sobre los indicios de infracción penal. Compete realizarla



inexcusablemente a la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil a través de sus equipos de atestados a los que se refiere el precepto citado, así como a los de las Policías Autonómicas y Locales. Esta actividad instructora requiere una progresiva especialización científica multidisciplinar, de conformidad con los avances que la ciencia europea y mundial ha realizado en los métodos de análisis y reconstrucción de accidentes.

Sólo puede excusarse la investigación técnica cuando de modo claro y *ab initio* el resultado lesivo o los hechos no sean subsumibles en los tipos penales por lo que, fuera de estos casos, es incorrecta la praxis policial de recoger los datos iniciales y archivarlos en la Comisaría o Unidad Policial en espera de que el perjudicado o la aseguradora los soliciten, facilitándolos previo abono de una tasa, no siempre con suficiente fundamento jurídico, dado que su destino natural es la puesta a disposición de la autoridad judicial (art. 282 Lecr).

En definitiva, con la información policial inicial no debe dictarse la resolución de archivo referenciada y es preciso así confirmar ahora con mayor rigor si cabe el criterio de la Instrucción 3/2006 y Circular 10/2011 en el sentido de que el MF debe recurrirla en los términos de los arts. 216 y ss. y 779.2 Lecr.

Las actuaciones de esta índole ya reseñadas desde la Circular 2/1990 FGE vienen a significar la privatización de las infracciones penales de tráfico y su subordinación como se dice en la Instrucción 3/2006 FGE a las negociaciones privadas de los perjudicados con las compañías aseguradoras. La consecuencia es que la tutela penal se hace depender, en un porcentaje no desdeñable de casos, no sólo de los acuerdos privados *inter partes*, sino del estatus económico de los perjudicados, generando situaciones de indefensión cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad económica.

En estos casos, la ausencia de la información adecuada del art. 109 Lecr agrava las dificultades para acceder a la asistencia letrada, siendo muy probable que no formulen denuncia y el archivo dictado se convierta en definitivo. En síntesis, la tutela penal pasa a depender de hecho, entre otros factores, de la situación económica del perjudicado de modo incompatible con las normas de la Ley del Estatuto de la víctima del delito.

Estos autos que hemos llamado “mixtos” por fundarse simultáneamente en los supuestos legales del art. 779.1.1º y 2º, suelen dictarse en un impreso sin motivación



alguna con formas de actuar reveladoras, como se dice en la Instrucción FGE 3/2006, de un entendimiento de la imprudencia punible, además de cómo cuestión supeditada a las vertientes civiles del hecho, ajena al desvalor de la acción, a la infracción de los deberes normativos de cuidado que fundan el injusto del delito imprudente y a la conciencia vial que los fundamenta. En ellos se presume *a priori* que la imprudencia es leve –ahora menos grave- y por tanto sometida al régimen de persecución a instancia de parte.

La primera y esencial tarea es, una vez ya en vigor la Ley de Reforma, discriminar entre imprudencia grave, menos grave y leve con los criterios antes expresados y ponderar en el auto que se dicte de las infracciones a la legislación vial, su entidad y las demás circunstancias concurrentes. El recurso del MF, en caso contrario, irá dirigido con el fundamento de los arts. 299 y ss. y 774 y ss. Lecr a que se una el informe técnico, se practique la diligencia del art. 109 Lecr, esencial para las víctimas de accidentes de tráfico, y a que con este material probatorio el órgano judicial valore y razone sobre la calificación de la imprudencia. La descarga o reducción de procedimientos de juicio de faltas, ahora procedimientos por delitos leves, a que conduce la parcial despenalización permitirá afrontar este cometido en mejores condiciones para las eficaces respuestas a que se refiere la EM de la Ley Orgánica de Reforma.

La paradoja es que concurriendo conductas merecedoras de la subsunción en las infracciones graves y muy graves de los arts. 76 y 77 LSV y de las correspondientes sanciones de multa y pérdida de puntos del art. 80 y Anexos II y IV LSV, los actos procesales descritos conducen no sólo a que no se valoren para la calificación de la imprudencia sino a una situación de impunidad. El resultado es que las vulneraciones de las normas viales y de los deberes normativos de cuidado cuando dan lugar a accidentes de tráfico con resultados lesivos generan menor respuesta sancionadora que en caso contrario. Debe instarse, en todo caso, en supuestos de archivo e indicios de infracción administrativa, la deducción de testimonios a las autoridades de tráfico.



VII. CONCLUSIONES

1ª. Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, los delitos de lesiones imprudentes del art. 152.1.1.º CP tienen como resultado típico el de las lesiones del art. 147.1 CP sin excepción, incluyendo las del anterior art. 147.2 que se refería a las de “menor gravedad atendidos el medio empleado o el resultado producido”. Estos criterios valorativos se han convertido en reglas específicas de individualización de la pena alternativa del art. 152.1.

2ª. La imprudencia grave de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142.1 y 152.1 CP no sufre modificación alguna, gozando, por tanto, del mismo ámbito de aplicación que hasta el presente. Debe rechazarse, por consiguiente, la interpretación de que la imprudencia menos grave detraiga casos o supuestos de la imprudencia grave.

3ª. La imprudencia menos grave es distinta de la anterior imprudencia leve de los arts. 621.2 y 3 CP vigentes hasta el 1 de julio de 2015 y de mayor cercanía a la grave, exigiendo la vulneración de deberes relevantes de cuidado, tratándose de un concepto autónomo. No puede entenderse como una cláusula facultativa que permita convertir en menos grave lo que es imprudencia grave si los hechos son merecedores del reproche normativo de los arts. 142.1 y 152.1 CP.

4ª. En consecuencia con lo anterior no cabe la revisión de sentencias de condena ni de calificaciones por delitos de los arts. 142.1 y 152.1 CP con el argumento de que el nuevo texto surgido de la Reforma es más favorable en los términos del art 2.2 por la razón ya expuesta de que la imprudencia grave no ha sufrido modificación alguna. Tampoco cabe la aplicación retroactiva de los arts. 142.2 y 152.2 porque son más gravosos en la consecuencia penal y con unas mayores exigencias de gravedad de la acción típica que no pueden proyectarse hacia atrás en perjuicio del reo. La única eficacia retroactiva que la Circular 3/2015 admite es la de las sentencias de condena dictadas en juicios de faltas por los tipos del anterior art. 621, debiéndose estar a lo dispuesto en la disposición transitoria 4ª para los juicios de faltas en tramitación en los términos asimismo de la Circular.

En definitiva, los escritos de acusación no deben modificarse con fundamento en la retroactividad de norma más favorable. Cuestión distinta es que tenga lugar



fundadamente una reconsideración de los hechos o de la prueba plasmada oportunamente en las conclusiones definitivas.

5ª. Junto a la imprudencia grave y menos grave, el concepto de imprudencia leve del apartado 31 de la Exposición de Motivos comprende el tercer escalón reservado para los ilícitos civiles encuadrables en la culpa extracontractual (art. 1902 CC). No son sólo los del art. 963.1.1ª.a) y b) Lecr, sino que incluyen en general los casos de vulneraciones del deber de cuidado que no alcancen la entidad o relieve de la imprudencia menos grave.

6ª. Las nuevas y sutiles diferenciaciones conceptuales sobre la imprudencia deben abordarse con un inevitable componente casuístico que es compatible con las funciones del MF de impulsar la unificación de criterios en los Juzgados y Tribunales. Para ello deberá acudir como principal herramienta de análisis a la teoría de la imputación objetiva de conformidad con la doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª TS ya indicada en la Circular 10/2011 FGE y ahora desarrollada en sus elementos esenciales de aplicación al tráfico viario.

7ª. En primer lugar examinando cuáles han sido los concretos deberes normativos de cuidado establecidos en la LSV infringidos y de qué riesgos trataban de proteger, desde el fin de protección de la norma, para seguidamente establecer su relación o conexión con el accidente investigado. Se reconducen al deber de advertencia que obliga al sujeto activo a conocer la situación de riesgo creada por la circulación del vehículo y al deber de prudencia que obliga, una vez advertido o conocido el peligro, a acomodarse a las normas de la LSV. Junto a ellos, la imputación del resultado puede fundarse también en el incumplimiento del deber de abstención, encuadrado en los anteriores, que obliga al conductor a no iniciar la conducción o a suspenderla cuando no se encuentre en las debidas condiciones. Como el examen de las diligencias es ya sobre un accidente originado, se asumirá la perspectiva anterior a la producción del resultado, la de los momentos previos, aquilatando el cumplimiento de estos deberes.

8ª. Es preciso el examen de las representaciones del conductor en lo referente a sus conocimientos particulares sobre el contexto concreto de riesgos que se generan con la conducción realizada en el lugar de los hechos, así como sobre sus condiciones sico-físicas relacionadas con situaciones como la fatiga o sueño que pueden hacer surgir los deberes de abstención del apartado anterior que fundamenten la imputación



del resultado. Los estados de desatención o distracción no deben abocar *per se* a una calificación de imprudencia de menor entidad, pues la culpa sin representación propia de estos estados puede revestir tanta gravedad como la culpa consciente y abocar consecutivamente a graves infracciones de las normas viales de las que el autor por la ausencia de atención en el momento en que se producen no es consciente. Cuando se trata de conductores profesionales, estos estados revisten singular gravedad, en particular cuando se han vulnerado las condiciones de conducción y descanso a que se refiere el art. 77.i) LSV.

9ª. El análisis indicado en el apartado 6 culmina con el examen acerca de si el resultado de muerte o lesiones es o no la realización del riesgo creado por el conductor, desde una perspectiva lógicamente posterior. De acuerdo con ella, en los casos de imprudencia de la víctima (peatón, ciclista, ocupante o terceros) no habrán de partir de la idea o concepto civil de la compensación de culpas, de conformidad con la cual se produce una automática degradación de la gravedad del comportamiento del sujeto activo de la conducción. Antes al contrario afrontarán el caso desde la concurrencia de imprudencias que obliga a examinar separadamente la conducta de uno y otro para determinar si el accidente es la realización total o parcial del riesgo generado por el conductor o por la víctima para sí misma (autopuesta en peligro).

10ª. Como criterios generales para calificar la gravedad de la imprudencia tras el examen anterior, se atenderá al carácter elemental del deber o de los deberes de cuidado infringidos, fáciles de captar por cualquiera y considerados por la sociedad como imprescindibles para salvaguardar la seguridad de la circulación, teniendo en cuenta que la sociedad nacional y europea progresan en la conciencia de respeto a las normas viales. De ahí que deban atender a la desaprobación jurídico administrativa, es decir a si concurre infracción grave o muy grave de los arts. 76 y 77 LSV y, finalmente, a la gravedad de los riesgos creados para los bienes jurídicos fundamentales de los ocupantes, terceros conductores y usuarios, atendiendo a la densidad del tráfico del lugar y número de posibles afectados.

11ª. De conformidad con los criterios del apartado anterior, sin automatismos y con una ponderada valoración de las circunstancias concurrentes, se debería apreciar imprudencia grave en las siguientes maniobras: a) adelantamientos con grave vulneración de las prohibiciones del art. 37 LSV, muy especialmente cuando esté señalizada la prohibición con señales verticales o marcas viales de los arts. 154.R-305 o 167.a) del RGCir. b) excesos de velocidad calificados de infracción grave o muy



grave de los arts. 76.a) y 77.a) sancionados con 6 puntos según el Anexo IV LSV cuando han sido determinantes de la producción del resultado. c) marcha atrás en autopistas o autovías. d) no detenerse en la señal de stop o ante un semáforo en rojo. La maniobra ha de estar constatada con claridad por la prueba obrante en los autos, siendo de particular relevancia el informe técnico policial fundado, y el resultado lesivo producido ha de ser la realización del riesgo derivado de ella.

12ª. Los Sres. Fiscales habrán de examinar la infracción de los deberes normativos de cuidado de la LSV que afectan a las condiciones esenciales de seguridad del tráfico viario, a las reglas o modos de circulación básicos para una conducción exenta de riesgos, reguladas en el capítulo II del Título II y que están asociadas a los ilícitos considerados infracciones graves o muy graves de los arts. 76 y 77 LSV. De modo particular el incumplimiento de las normas sobre preferencia de paso (arts. 23 y ss. LSV), cambios de dirección o sentido y marcha atrás (arts. 30 y ss. LSV), sentido de la circulación, utilización de carriles y arcenes (arts. 15 y ss. LSV), alumbrado reglamentario (art. 43 LSV), utilización de dispositivos que distraen la atención en la conducción (art. 13 LSV), respeto a la señal de ceda el paso, circulación de un vehículo sin las condiciones técnicas adecuadas (art. 10 LSV) y responsabilidad por no llevar los menores de edad los sistemas de protección adecuados (art. 13 LSV) que sea causa, desde el punto de vista no sólo natural sino de imputación objetiva, del resultado producido. Si se constata la grave vulneración de estos deberes, con la debida valoración de las circunstancias concurrentes, podría también apreciarse imprudencia grave de los arts. 142.1 y 152.1 CP.

13ª. En los casos en que la víctima pertenece a uno de los colectivos vulnerables protegidos en la legislación vial (menores, personas de la tercera edad, discapacitados, peatones y ciclistas) el Ministerio Fiscal habrá de impulsar una investigación en profundidad de los hechos. En particular cuando se detecte la grave vulneración de los deberes de precaución del art. 13.1, de moderación de velocidad del art. 46 RGCir, de preferencia del peatón y ciclista del art. 25 LSV y protección de este último en el adelantamiento (art. 35), se apreciará, sin automatismos y con valoración de las circunstancias, la imprudencia grave. La maniobra ha de estar constatada con claridad por la prueba obrante en los autos, siendo de particular relevancia el informe técnico policial fundado y el resultado lesivo producido ha de ser la realización del riesgo derivado de ella.



14ª. Ahora bien, la concurrencia de alguna de las infracciones administrativas recogidas en las anteriores Conclusiones 11ª, 12ª y 13ª no ha de conducir en todos los casos y de forma automática a la apreciación de la imprudencia grave, pudiendo concurrir supuestos de imprudencia menos grave o, incluso, leve atendiendo a todas y cada una de las circunstancias fácticas concurrentes y alcance de los deberes normativos de cuidado conforme a las pautas interpretativas que se recogen en el apartado V.D. del cuerpo de este Dictamen. De todos modos, si la grave vulneración de deberes normativos de cuidado está constatada con claridad y colma las exigencias de gravedad de injusto de los arts. 142.1 y 152.1, no cabe facultativamente la conversión a imprudencia menos grave. Sí justificar cuáles son las circunstancias de hecho o infracciones de la víctima que disminuyen la gravedad y fundamentan la calificación como imprudencia menos grave que es una categoría conceptual propia.

15ª. Si de la instrucción de las diligencias se observa una irregular o insuficiente señalización que afecte a colectivos vulnerables, es deseable interesar que se remitan los testimonios adecuados a la autoridad competente para subsanarla y en su caso exigir la responsabilidad oportuna a quien proceda.

16ª. Los criterios procesales de actuación de la Instrucción FGE 3/2006 y Circular FGE 10/2011 conservan plena vigencia y habrá que atenerse a ellos y a los que se exponen a continuación.

17ª. Si el resultado lesivo derivado de los partes médicos iniciales o de posterior informe forense si hay duda, no es subsumible con claridad en el art. 147.1 sino en el art 147.2, se solicitará el archivo por ser los hechos atípicos y del mismo modo cuando ya desde el principio no resulten indicios de comportamiento imprudente. Siendo el resultado lesivo el del delito de lesiones del art. 147.1 y concurriendo indicios de la comisión del delito del art. 152.1.1º, es precisa una mínima instrucción conforme a los arts. 774 y ss. Lecr, uniendo el informe técnico del accidente, oyendo a la víctima, realizando la diligencia del art. 109 Lecr, instruyéndole de sus derechos e incorporando dictamen forense de lesiones, creciendo las exigencias de profundidad en la instrucción cuando el resultado es la muerte del art. 142 o las lesiones del art. 152.1.2º en relación con el 149 que significan un menoscabo de suma relevancia en la integridad física. Los autos de incoación directa del procedimiento por delito leve de los arts. 962 y ss. Lecr con archivo o sin él cuando no se haya practicado esta mínima instrucción y en particular los que se limitan a unir el llamado atestado inicial, podrán ser recurridos conforme a los arts. 216 y ss. y 779.2



Lecr si con valoración de las circunstancias concurrentes se han incumplido de modo claro las normas reseñadas.

18ª. Salvo que el resultado sea atípico o no concurren de manera clara *ab initio* indicios de imprudencia, el atestado inicial o preliminar sin examen técnico de las causas o etiología del accidente es insuficiente para adoptar la resolución decretando el archivo o la incoación de procedimiento por delito leve en una u otra modalidad. Sólo el que contiene un fundado informe técnico-científico sobre las causas del accidente es el atestado que cumple los requisitos de los arts. 282 y ss. Lecr examinados y al que alude expresamente, por la vía de definición de la Policía Judicial, el art. 283.9º Lecr. La investigación policial de los delitos del art. 142 y 152 CP en el ámbito del tráfico viario a que obliga el art. 282 Lecr es siempre técnica, orientada a determinar las causas del accidente, y sin ella no es posible la inicial valoración jurídico-penal sobre los indicios de infracción penal.

19ª. La investigación técnica referida compete realizarla a los equipos policiales especializados y sus resultados se deben remitir con la mayor prontitud al órgano judicial, pues sin ella no puede realizarse una provisoria calificación de los hechos ni dictar medidas cautelares. Sólo puede excusarse cuando de modo claro y *ab initio* el resultado lesivo o los hechos no sean subsumibles en los tipos penales por lo que, fuera de estos casos, es incorrecta la praxis policial de recoger los datos iniciales y archivarlos en la Comisaría o Unidad Policial en espera de que el perjudicado o la compañía de seguros los soliciten, facilitándolos previo abono de una tasa, no siempre con el suficiente fundamento jurídico, dado que su destino natural es la puesta a disposición de la autoridad judicial (art. 282 Lecr).

20ª. Cuando se dicte resolución de archivo o sobreseimiento en diligencias previas o en procedimiento por delito leve o sentencia absolutoria, se debe instar la remisión de los testimonios oportunos al órgano administrativo competente para el ejercicio de la potestad sancionatoria cuando los hechos pudieran constituir infracciones administrativas de los arts. 74 a 77 LSV, siendo preciso insistir en lo indicado en la Instrucción FGE 3/2006 y Circular FGE 10/2011.

21ª. Dada la relevancia de las cuestiones abordadas en este Dictamen para la unidad de criterio del MF en la materia tratada se recuerda la necesidad de cumplir lo prescrito en la Instrucción 1/2015 FGE sobre la remisión a la Unidad Coordinadora de



Seguridad Vial de los escritos de acusación y sentencias formulados o dictadas en relación con los delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142.1 y 152.1 CP, en este último caso en cuanto se refieran a lesiones medulares o cerebrales.

Madrid, a 14 de julio de 2016

EL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL

Fdo. Bartolomé Vargas Cabrera