



DICTAMEN 1/2021 SOBRE LA REFORMA OPERADA POR LO 2/2019 EN LOS ARTS 142, 142 bis, 152, 152 bis, 382 y 382 bis CP REFERIDA AL NUEVO CONCEPTO DE IMPRUDENCIA MENOS GRAVE, IMPRUDENCIA GRAVE, AGRAVACIONES DE PENALIDAD EN LA PLURALIDAD DE RESULTADOS, MODIFICACIÓN PENOLÓGICA, CRITERIOS PARA LA INCOACIÓN DE DILIGENCIAS POLICIALES Y JUDICIALES, DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE ACCIDENTES Y NUEVO DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR EN RELACIÓN AL TRÁFICO VIARIO

1. INTRODUCCIÓN

Los orígenes sociológicos de esta Reforma hay que buscarlos en un procedimiento concreto, tramitado en los Juzgados de Instrucción de Navalcarnero, referido al atropello de un ciclista que transitaba por el arcén, siendo causante el conductor de un camión que abandonó el lugar del accidente. Quedó excluido del objeto del proceso -con la conformidad del MF- la omisión de socorro del art. 195 CP al fallecer de modo inmediato el atropellado. Su viuda, Anna González, promovió una campaña en internet bajo el lema *Por una ley justa*, solicitando inicialmente que la omisión de socorro se regulara en el citado precepto como tentativa en los casos de fallecimiento inmediato y se introdujera la imprudencia leve para evitar que, tras la despenalización producida por la Reforma Penal de la LO 1/2015, las víctimas de accidentes quedaran en situación de desigualdad ante las entidades aseguradoras. Logró más de 200.000 firmas y una generalizada movilización del colectivo ciclista para defender su seguridad en las vías públicas ante los vehículos de motor. Ya en la Proposición de la Ley Orgánica -a la que después aludiremos- presentada por el Grupo Parlamentario Mixto el 20-12-2016 se exponían planteamientos teleológicamente similares.

La iniciativa reseñada dio lugar o estuvo en la génesis de la Proposición de Ley Orgánica *de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente*, presentada por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados el 22-6-2017 y admitida a trámite por la Mesa de la Cámara el 27 de junio (BOCG 142-1 de 30-6-2017). Tras la tramitación parlamentaria se ha convertido en la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, con el mismo *nomen*, publicada en el BOE de 2 de marzo, de la que nos ocupamos y que entró en vigor el 3 de marzo.

En la Proposición se preveía la creación de un delito autónomo respecto de la omisión de socorro en el art. 382, inserto en los delitos contra la seguridad vial,



fundado en la maldad intrínseca del abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera haber fallecido o estar lesionado. El sujeto activo era el conductor implicado en el accidente y la acción típica el abandono del lugar, previéndose pena alternativa de multa o prisión en casos de lesión constitutiva de delito y de prisión de 6 meses a 4 años en los de fallecimiento, junto con la privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores de un año y un día a cuatro años si fueran previsibles lesiones de gravedad o fallecidos.

Con la intención de rigorizar la respuesta penal en las imprudencias de tráfico se incluyó en los arts. 142.1 y 152.1 CP una cláusula especificadora de que siempre se reputa grave la imprudencia cuando concorra alguna de las circunstancias del art. 379 CP, y se previó en los arts. 142.3 y 152.3 CP la elevación facultativa y motivada de las penas previstas en uno o dos grados cuando el hecho revistiera notoria gravedad y hubiera afectado a la integridad física de una pluralidad de personas con un resultado constitutivo de delito. Simultáneamente se derogaba la norma concursal del art. 382 aduciendo que al penar separadamente delitos de peligro y resultado resultaría mayor punición.

Las Asociaciones de Víctimas venían proponiendo, por su situación de indefensión o desigualdad referida ante las entidades aseguradoras y la de despenalización operada, la reintroducción de la expresión imprudencia leve, ya presente en la Proposición de 2016, sustituida por la de imprudencia menos grave en la Reforma de 2015 y, en concreto, Stop Accidentes -en escrito dirigido al Congreso el 16-10-2017- la vinculación de esta última a la infracción grave de la legislación vial, reclamando en todo caso la regulación de un juicio especial del automóvil para atender las reclamaciones económicas derivadas de los accidentes. El informe de Ponencia (BOCG, Congreso de los Diputados, XII Legislatura Serie B núm. 142-6, de 26 de noviembre de 2018) recogió este último enfoque, aun cuando el texto final de la imprudencia menos grave no la supedita en exclusiva como se proponía a la infracción administrativa, y acertadamente recogió la exigencia de los resultados lesivos del art. 147.1 CP.

En la comparecencia del Fiscal de Sala con los Fiscales Adscritos en la Comisión de Justicia, respecto de las elevaciones facultativas de la pena, se apuntó la necesidad de ajustarse al principio de taxatividad, y en este sentido hubo mayores concreciones tanto en el desvalor de la acción como en el de resultado, sin que puedan eludirse -como resulta del examen del derecho comparado europeo sobre cláusulas normativas similares- los conceptos jurídicos indeterminados. El legislador ha seguido asimismo el informe de comparecencia en el sentido de no suprimir la norma concursal del art. 382 por el carácter perturbador de la supresión en la relación entre delitos de peligro y de resultado, así como en la acción civil *ex delicto*, que protege a las víctimas permitiéndoles ejercerla en el proceso penal cuando se trata de resultados lesivos atípicos (STS 390/2017, de 30 de mayo).



Respecto al nuevo delito de abandono del lugar del accidente, en la comparecencia se planteó, desde la alternativa de elevar la sanción administrativa, que se acotara de modo general la intervención penal y, en concreto, sustituyendo el concepto de implicado por otro de significación causal. El legislador admitió esta última sugerencia y sólo limitó la incriminación en el sentido de excluir como resultado típico el del art. 147.2 CP. Asimismo el texto final introdujo -por razones de coherencia penológica- la aplicación de la pena de privación del derecho a conducir cuando se aprecian homicidios dolosos del art. 138 CP o lesiones dolosas del art. 149 y 150 CP en concurso con los delitos de peligro del art. 381, modificando al respecto el art. 382.

Como se expuso en la Comisión de Justicia, la reforma penal no se refiere sólo al ámbito del tráfico viario en los arts. 142 bis y 152 bis, por lo que el *nomen* de la ley adolece de imprecisión, sino a todas las modalidades imprudentes y, por tanto, a las que tienen lugar en los siniestros laborales con un elevado número de procedimientos, así como a los accidentes aéreos, ferroviarios y marítimos, imprudencias médicas y, en general, a todas las esferas de la vida diaria en las que se producen negligencias con resultado de muerte o lesiones (accidentes domésticos derivados del incumplimiento de deberes de cuidado, accidentes de caza, incendios o aglomeraciones en espacios cerrados, accidentes pirotécnicos, etc.). En la tarea parlamentaria no se han ponderado los demás ámbitos de riesgo que tienen sus propias singularidades, sino sólo el de la circulación de vehículos.

De las diversas modificaciones legales nos ocupamos en los apartados siguientes.

Aun cuando el Preámbulo alude únicamente a accidentes de ciclistas y peatones, la referencia debe entenderse a toda la siniestralidad viaria, cuya estabilización en los últimos años tiene como una de sus razones, no la única, el relajamiento de la conciencia social sobre el valor de las normas de la legislación vial. Prueba de ello es que durante la pandemia los porcentajes de siniestralidad exceden de los de reducción de los flujos de tráfico. No acaba de prender en la ciudadanía en el grado deseado la idea de que el respeto a los preceptos sobre atención a la conducción, utilización del móvil, velocidad, consumo previo de drogas tóxicas o alcohol, vulneración de las normas de protección de colectivos vulnerables -peatones y ciclistas- y demás relevantes prescripciones, no sólo es trasunto de un comportamiento intolerante, sino que expresan y protegen bienes jurídicos tan significados como la vida e integridad física. Por ello, la elevación facultativa de las penas, el concepto de notoria gravedad y la nueva configuración de la imprudencia menos grave subrayan el valor de los preceptos que imponen deberes normativos de cuidado contenidos en la legislación vial, en particular el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial* (en adelante LSV) y el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, *por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación* (en adelante RGCir).



Este Dictamen se emite tras un atento examen, seguimiento y estudio de las praxis policiales y judiciales subsiguientes, de la doctrina científica elaborada desde la aprobación de la LO 2/2019, de las sentencias de los órganos jurisdiccionales (y, muy en particular, de la STS 421/2020, de 22 de julio) sobre los arts. 142.2 y 152.2 CP, así como de la situación de medios materiales y personales que se vive tras la aparición de la pandemia.

2. MODIFICACIONES EN LA INCRIMINACIÓN DE COMPORTAMIENTOS. NOVEDADES EN LA CONFIGURACIÓN DE LA IMPRUDENCIA GRAVE Y MENOS GRAVE. PARTICULAR EXAMEN DEL NUEVO TIPO DE IMPRUDENCIA MENOS GRAVE

2.1. INTRODUCCIÓN

La Proposición de Ley Orgánica, según se apuntó, tenía como trasfondo la situación planteada para las víctimas de accidentes de tráfico tras la entrada en vigor conjunta de la LO 1/2015, que despenaliza las faltas de imprudencia del anterior art. 621 -de aplicación destacada en el tráfico viario- y las sustituye por la nueva expresión imprudencia menos grave de los arts. 142.2 y 152.2 CP, y de la Ley 35/2015 sobre el nuevo sistema de valoración de daños causados en la circulación vial¹. Buena prueba de ello fue su continua presencia en el debate parlamentario². El texto no se incluía en la propuesta legislativa sino que fue introducido como se dice con posterioridad.

En el informe de comparecencia parlamentaria del Fiscal de Sala se apuntó, en resumen, que la cuestión nuclear de fondo eran los derechos resarcitorios de las víctimas tras la supresión de la imprudencia leve con la reducción notable del procedimiento penal correlativo de los arts. 962 y ss. LECrim (antes juicio de faltas). La decisión de la LO 1/2015 fue acertada en virtud del principio de intervención mínima y con fecha 13-7-2016 se emitió el Dictamen 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, *sobre la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y protección de los derechos de las víctimas en el ámbito de la siniestralidad vial*, para unificar los criterios interpretativos en el ámbito del MF respecto de las normas de la citada Ley 35/2015, tendente a una útil y eficaz aplicación de sus previsiones y sobre todo a velar por los derechos de las víctimas. Por su parte con fecha 14 de julio el Dictamen 2/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial *sobre la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código 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*

¹ La LO 1/2015 entró en vigor el 1 de julio de 2015, según su disposición final 8ª, y la Ley 35/2015 en fecha cercana, el 1 de enero de 2016, según su disposición final 5ª.

² BOCG de 12-9-2017 y 22-11-2017



protección penal de la seguridad vial, sobre la distinción entre las nuevas categorías de imprudencia grave y menos grave.

Lo que ocurrió es que al despenalizarse la imprudencia leve se redujo drásticamente el número de procedimientos penales por lesiones del art 147.1 y 150 CP, antes tramitados en el juicio de faltas, muy por encima de la intención legislativa. Fuera del proceso penal, en que ya no está el Ministerio Fiscal, la desprotección y desigualdad son grandes. En primer lugar, porque al haberse introducido -en fase de enmienda en el Senado de la Ley 35/2015- la modificación del art. 7.8 del *Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre* (en adelante LRCSCVM), que exige la reclamación previa al asegurador para ejercitar la acción civil, hay que esperar al transcurso de los plazos del procedimiento de oferta y respuesta motivada para que el Instituto de Medicina Legal -que en acertada innovación realiza la pericia médica por precio tarifado- (art 7.5) reconozca al lesionado y le facilite el fundamental informe médico. A diferencia de lo que ocurría con el informe forense en los juicios de faltas, cuando el Instituto va a realizarlo ya no es posible por la distancia temporal con el momento del accidente o porque no se ha formalizado la preceptiva oferta.

De otra parte, de cara al proceso civil, que ha de iniciarse a través de demanda en juicio declarativo de los arts. 248 y ss. LEC y por el que han de dilucidarse casi todas las discrepancias con las entidades aseguradoras, las víctimas de accidentes de tráfico, que ya no gozan de las garantías y derechos del *Estatuto de la víctima del delito, aprobado por Ley Orgánica 4/2015, de 27 de abril* (en adelante EV), de aplicación sólo en el proceso penal y cuando se hallan en situación de pobreza, vulnerabilidad económica o riesgo de exclusión social, se ven imposibilitadas de afrontar los gastos y desembolsos previos al procedimiento, y obligadas a aceptar las cantidades reducidas que les ofrecen con alguna frecuencia las aseguradoras, debiéndose ponderar que, en ocasiones, la lesión significa la pérdida de las escasas oportunidades laborales de que disponen.

Desde el enfoque rigurosamente jurídico-penal, la Reforma singulariza la tutela penal en la conceptualización de la imprudencia menos grave y en la ampliación -como se verá- del resultado típico. Su intención, como expondremos, es que se cumpla la voluntad legislativa de 2015 y desde luego se modifiquen, en un porcentaje elevado, las praxis policiales y judiciales sobre los tipos imprudentes de tráfico que, sin duda, tienen escasa aplicación y son, también sin duda, *contra legem*, como asimismo expondremos. Para ello es precisa una adecuada interpretación de la norma. En modo alguno puede entenderse que por ser necesario un procedimiento civil para resolver de modo definitivo las cuestiones resarcitorias, como expuso el Ministerio Fiscal en la comparecencia parlamentaria, la norma penal examinada, que protege bienes jurídicos fundamentales en el tráfico viario, deje de aplicarse. Las víctimas de accidentes



no sólo son titulares de derechos resarcitorios, sino también de los más trascendentes derechos morales plasmados en los arts. 3 y ss. del EV, que se ostentan ante la comisión de una infracción penal. Este punto se desarrollará más adelante.

Todo lo razonado hasta ahora lleva a la necesidad de una cuidada exégesis de las modificaciones operadas, teniendo en cuenta que los Juzgados de Instrucción no pueden convertirse de modo sustitutivo en la vía para solventar todas las reclamaciones de orden resarcitorio, y hay que tener en cuenta la sobrecarga actual de procedimientos y la de cometidos que pesan sobre ellos y las Policías de Tráfico, a lo que más adelante se aludirá.

2.2. LA DISTINCIÓN ENTRE LA IMPRUDENCIA GRAVE Y LA NUEVA IMPRUDENCIA MENOS GRAVE CON INFRACCIÓN GRAVE DE LA LSV

Ha de tenerse en cuenta que las dos categorías penales, imprudencia grave o menos grave, y la civil, imprudencia o culpa leve del art. 1902 CC, son conceptos jurídicos que deben examinarse conjunta y comparativamente al ser gradualizaciones de la mayor o menor gravedad de injusto de la acción imprudente para determinar los límites de cada uno. Desde esta perspectiva, ha de precisarse si la nueva formulación de la imprudencia menos grave es más exigente que la anterior y detrae supuestos de la grave, dotando a ésta de mayor contenido de desaprobación jurídica, o, antes por contrario, si el “crecimiento” del segundo escalón de la tipicidad deja incólume al primero. También, si en realidad la novedosa formulación de los arts. 142.2 y 152.2 CP no significa variación alguna conceptual y el ámbito de lo típico es idéntico antes y después de la Reforma penal.

Las consideraciones anteriores sólo pueden referirse al desvalor de la acción (en este sentido la reciente y trascendente STS 421/2020, de 22 de julio, objeto de especial análisis en este documento), pues en el de resultado del art. 152.2 la novedad es que se incrimina el resultado lesivo del art. 147.1, hasta el momento de la modificación legal excluido, como resalta la STS 805/2017, de 11 de diciembre, que después comentaremos. Para entrar en el fondo de la cuestión planteada hay que llevar a cabo un examen conjunto del nuevo texto normativo y del anterior y tratar de indagar cuál es el sentido o designio legislativo de la modificación operada.

Esta última, como se deduce con claridad del debate parlamentario de la LO 2/2019 (BOCG de 2017 Comisiones, 376 págs. 2, 9, 10-18, BOCG de 2018 Comisiones, 439 págs. 23-28, BOCG Pleno y Diputación Permanente 168 págs. 30, 32, entre otros) y ya se ha expuesto, aparece para hacer frente a la despenalización que en la praxis judicial se había producido más allá del designio legislativo al sustituir la expresión imprudencia leve por el de imprudencia menos grave, con la consecuencia de disminuir la tutela penal de la vida e integridad física en el tráfico viario y con perjuicio indirecto para las



víctimas de accidentes, que fuera del proceso penal no gozan de los derechos del EV para defender sus legítimas pretensiones morales y resarcitorias, hallándose en situación de indefensión y desigualdad ante las compañías aseguradoras, sobre todo las económicamente vulnerables, como se exponía. En este sentido, las exigencias procesales de la reciente STS 421/2020 que se acaba de citar (FJ 5 págs. 25 y 29) a las que aludiremos.

En definitiva, con la Reforma se trata de que la imprudencia menos grave dé origen a los procesos penales y a la aplicación de las sanciones penales y consecuencias civiles que se hallan cobijadas en su ámbito incriminador y que indebidamente estaban siendo excluidos de él. Así se deduce de la expresión legal *se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal.*

El precepto contiene una interpretación auténtica del concepto de imprudencia menos grave, en el que se mantiene intacta la estructura subyacente anterior al incluir una cláusula valorativa final y una referencia a infracciones administrativas, que es obligada en un sector fuertemente normativizado como el tráfico viario. El propio Preámbulo de la Ley reconoce expresamente la naturaleza de esta norma cuando dice: “La presente Ley Orgánica responde a una importante demanda social, ante el incremento de accidentes en los que resultan afectados peatones y ciclistas por imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor, y se asienta sobre tres ejes: 1º La introducción de tres supuestos que se van a considerar imprudencia grave por disposición de la ley, así como una interpretación auténtica de la imprudencia menos grave (...)”.

De este modo lo entiende la STS 421/2020, objeto central de examen en el FJ4 pág.15, cuando dice “no estamos en condiciones de valorar si las aclaraciones (¿o modificaciones?) que ha introducido la reforma de 2015 pueden considerarse o beneficiosas o perjudiciales para el reo (o sencillamente indiferentes que parece ser lo más exacto y así lo defiende el Fiscal en su dictamen: sería norma más aclaratoria que reformadora; una interpretación auténtica según proclama el preámbulo de la Ley) (...) si un resultado producido por negligencia no grave no es encajable en la nueva formulación de la imprudencia menos grave nacida de la reforma de 2019 no será punible. Eso hace que tomemos como punto de referencia esa nueva acotación legal para abordar este asunto, conscientes, además, de que desde el soporte legal vigente serán más provechosas de futuro las consideraciones que podamos hacer. Y, por otra parte, que, afirmada tal catalogación conforme a la norma vigente, no podrá discutirse tampoco su inclusión en la tipicidad inmediatamente precedente, aunque en esa legalidad previa no aparezca el criterio delimitador introducido en 2019 (...)”. Pese a la duda inicial, el razonamiento posterior y la aplicación en el FJ7 STS citada de la norma



reformada a hechos anteriores a su entrada en vigor fundamentan lo que aquí se sostiene.

El legislador ofrece pautas o criterios exegéticos sobre el concepto para evitar su extendida y constatada inaplicación y, en este sentido, no se ha producido variación alguna en el ámbito de lo típico, sino una aclaración en torno a su contenido. En realidad, la vulneración de cierta gravedad o entidad de las normas de seguridad vial y la valoración casuística eran y son elementos constitutivos de la imprudencia menos grave y, en la misma línea de gradualización, de la grave, como resulta del Dictamen 2/2016 citado (págs. 54 y ss. en relación con 32 y ss.), al que nos remitimos para completar la argumentación. En este sentido, asimismo, la doctrina jurisprudencial del TS, antes de la reforma operada por la LO 1/2015 y con posterioridad, como exponremos. La STS 421/2020 examinada en el FJ 4 pág. 18 de modo expreso da valor hermenéutico al Dictamen citado al considerar que la STS 805/2017, de 11 de diciembre, cuyos criterios consolida, se inspira en él.

La imprudencia grave no ha modificado su ámbito de aplicación, como se desprende de la nueva fórmula normativa de los arts. 142 y 152.1 inciso 2º -“A los efectos de este apartado, se reputará en todo caso como imprudencia grave la conducción en la que la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 379 determinara la producción del hecho”- y reconoce la STS objeto de comentario principal en los FJ 5 y 6 sobre los que volveremos.

En la Memoria del FGE de 2019, en el apartado del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial (pág. 15 de este apartado), en línea con lo que se expuso en la Comisión, se dice sobre esta modificación que “es en realidad innecesaria, dada la consolidada doctrina jurisprudencial al respecto, y no excluye, como con claridad se desprende de los arts. 380 y 382, que haya asimismo imprudencia grave en las conducciones típicas del. 380 y 381 CP, ni significa que el concepto de gravedad se constriña a los comportamientos de los arts. 379-381 (...)”. En resumen, la imprudencia grave no se ha modificado, pues el nuevo inciso está destinado a llamar la atención por razones de política criminal sobre comportamientos de grave riesgo, como las conducciones bajo la influencia del alcohol, drogas y excesos de velocidad punible, que desde luego ya satisfacían la calificación de gravedad al hallarse contempladas en el art. 380 párrafo 2 y en el art. 382 CP. En realidad el inciso iba unido a la desaparición del régimen concursal del art. 382 en el texto inicial que finalmente se recuperó, perviviendo desconectado de su origen.

Es obvio que si en este último precepto funcionan penológicamente como circunstancias de agravación de la pena es porque son constitutivas siempre de imprudencia grave. Como se dijo en el informe de comparecencia en la Comisión de Justicia debía recogerse en la fórmula la causalidad, como así se hizo para evitar distorsiones en la aplicación de la doctrina de la imputación objetiva. La STS 421/2020 (FJ 4 pág. 23) considera el precepto de los arts.



142.1 y 152.1 inciso 2 citados como una presunción legal que no excluye otras modalidades de gravedad en la imprudencia. La modificación en la menos grave, como seguiremos argumentando, tampoco detrae supuestos de la grave, por lo que ésta permanece idéntica con la misma extensión que le otorga el Dictamen (págs. 37 y ss.). Sobre todo ello versarán los siguientes apartados comentando la reciente sentencia del Alto Tribunal.

2.3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA 2ª DEL TS SOBRE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y LOS DELITOS IMPRUDENTES DE TRÁFICO

Debe partirse de la jurisprudencia de la Sala reiterando, actualizando y desarrollando los razonamientos del Dictamen -págs. 27-59- sobre este punto, que se recuerdan. Asimismo se desarrollan argumentalmente los criterios de la Circular 10/2011 FGE, de 17 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial*, págs. 83 y ss.

2.3.1. Requisitos de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes

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 10/2011 FGE, en torno a la doctrina de la imputación objetiva, reconocidos en la doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª del TS. 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, 54/2015, de 11 de febrero y 805/2017, de 11 de diciembre. Los criterios de estas dos últimas son específicamente reiterados por la STS 421/2020, de 22 de julio.

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 la circulación vial satisface en diversas facetas, económica, laboral, mejora de servicios públicos y realización de logros



personales y, en función de ellas, es autorizada con la condición de ajustarse a determinadas reglas. En las situaciones de pandemia como las que se vive, la circulación por las vías públicas se ha revelado como imprescindible para garantizar los suministros y su control también para evitar que propague.

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. 10.1 y 2 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 *príus* 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, entre otros, 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 del tráfico, cuya reducción es 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 e indirectamente comunitarios, que establecen numerosas reglas delimitadoras del riesgo no permitido y de deberes normativos de cuidado minuciosamente descritos en normas legales y reglamentarias. En este sentido el Documento Marco de política de la UE de 19-6-2019 SWD (2019) en materia de Seguridad Vial para 2021-2030.

Como dice la STS 1550/2000, de 10 de octubre, “La circulación de vehículos 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 mismo sentido en este punto las SSTS 54/2015, de 11 de febrero, y 805/2017, de 11 de diciembre, cuyos



criterios consolida la tan citada STS 421/2020). 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, 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 la 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 STS 3/2016, de 19 de enero) se proyectan sobre el riesgo y califican la naturaleza del deber.

En primer lugar, en el aspecto o faceta interna, considerándolo como deber de advertencia, llamado en algunas resoluciones como el deber saber (SSTS de



18 de noviembre de 1991 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, 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, continuarla o bien detenerla 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, y 54/2015, de 11 de febrero). 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.

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”. De otro criterio es la STS 54/2015, de 11 de febrero, situando en el nivel más alto de imprudencia la culpa con previsión. Las estadísticas de accidentes de tráfico nacionales y europeas vienen atribuyendo una tercera parte de los fallecimientos a la distracción o desatención del conductor.

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). A este fin 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 la circulación.

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 obliga a examinar todas las circunstancias concurrentes (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 la 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).

2.3.2. Distinciones sobre la gravedad de la imprudencia

Hay que extraerlas de la doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª TS de los últimos años sobre imprudencias y, en particular, las de tráfico, con plena vigencia al ser ratificada en las recientes resoluciones, desarrollando el examen realizado en el Dictamen. 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 generadores de la respuesta del legislador de 2019, de indebida aplicación de las normas penales, hasta el punto de que examinando sus resoluciones, fácil es comprobar que desde el momento en que aquellos 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 LECrim, 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, así como praxis indebidas en la instrucción del proceso. La reciente reforma operada en el art. 847 LECrim por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, ha abierto vías para la unificación de doctrina en estos delitos. De este modo la STS 421/2020, de 22 de julio, referencia hermenéutica esencial de este Dictamen, recupera la exigente doctrina jurisprudencial del TS sobre imprudencias de tráfico anterior a la reforma competencial.

Las distinciones jurisprudenciales sobre la imprudencia grave y leve anteriores a la Reforma operada por LO 1/2015 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 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) y son ratificados por las SSTS 805/2017, de 11 de diciembre, y 421/2020, de 22 de julio. Teniendo en cuenta siempre que la imprudencia menos grave es de mayor entidad que la leve anterior como se verá. 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 aquí se hagan referencias específicas al tráfico de automóviles.

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, además de la citadas) 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 en el sentido recordado por la STS 421/2020 sobre este punto. Los elementos distintivos vienen siendo, de modo alternativo y no acumulativo, los que siguen:

2.3.2.1. Carácter básico o elemental de la norma de orden sociocultural 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) 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 atendimiento cifra la comunidad la conjuración del peligro acentuadas por sobreveniencia 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 en el terreno de la circulación rodada 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. 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.

El reciente Documento Marco antes citado expone en el apartado 4.3: “El uso seguro de las carreteras (la velocidad, el consumo de alcohol u otras drogas, las distracciones al volante, la utilización de equipos de protección como el cinturón de seguridad y los dispositivos de retención infantil) es el tercer pilar de la prevención y mitigación de fallecimientos y lesiones graves en las colisiones. En relación con todas estas cuestiones, el factor humano en la



seguridad vial desempeña un papel crucial, y la Comisión trabajará estrechamente con los Estados miembros ya que estos temas se han tratado tradicionalmente a escala nacional (...).”

2.3.2.2. Especial significación de la desaprobación jurídico-administrativa

En este apartado se examina como otro criterio para individualizar la gravedad, la singular o especial desvaloración que en la legislación administrativa merece el comportamiento consistente en la vulneración de los deberes de cuidado que impone.

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 los supuestos generadores de pérdida de puntos cuya acumulación hasta alcanzar el tope legal genera la pérdida de vigencia del permiso de conducir del art. 71.1 LSV y Anexo II y IV. Como recuerda y aclara la STS 421/2020 sobre la que gira este Dictamen, esta gravedad en la desvaloración jurídico administrativa no implica de modo automático la gravedad de la desvaloración jurídico-penal y a ello nos referiremos más adelante.

2.3.2.3. 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”.

La STS 805/2017, de 11 de diciembre, mantiene, en esencia, la doctrina consolidada del TS sobre la imputación objetiva, la gradualización de estas distinciones y la definición de los conceptos de imprudencia grave y menos grave introducidos como se dijo por la LO 1/2015:

“La imprudencia menos grave no puede equipararse a la antigua imprudencia leve. Por otra parte, la nueva imprudencia menos grave tampoco se integra totalmente en la imprudencia grave, y no se nutre de las conductas más leves de la imprudencia, sino que constituye una nueva categoría conceptual. La nueva modulación de ese nivel de imprudencia delictiva contempla un matiz diferenciador de grados o niveles de gravedad; la vulneración del deber de cuidado es idéntica en una y otra y la diferencia está en la intensidad o relevancia –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–. La menor gravedad significa, en estos términos, partir de una previa valoración de la entidad o intensidad en la infracción de los deberes referidos, constitutivos de la imprudencia grave, que, ante las circunstancias concurrentes, se degrada o desvalora.

En suma, en una aproximación hermenéutica al concepto de imprudencia menos grave, es precisa una vulneración de cierta significación o entidad de los deberes normativos de cuidado, en particular de los plasmados en los preceptos legales de singular relevancia, sin exclusión de los sociológicos.

Por tanto, la imprudencia menos grave ha de situarse en el límite superior de aquellas conductas que antes eran consideradas como leves y que el legislador ha querido expresamente despenalizar, encontrándose supuestos que, por la menor importancia y relevancia del deber de cuidado infringido, de conformidad con los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la jurisprudencia para ello, y a los que con anterioridad se ha hecho referencia, pueden ser considerados como menos graves.

La imprudencia menos grave puede ser definida como la constitución de un riesgo de inferior naturaleza, a la grave, asimilable en este caso, la menos grave, como la infracción del deber medio de previsión ante la actividad que despliega el agente en el actuar correspondiente a la conducta que es objeto de atención y que es la causalmente determinante, única o plural, con el resultado producido, de tal manera que puede afirmarse que la creación del riesgo le es imputable al agente, bien por su conducta profesional o por su



actuación u omisión en una actividad permitida social y jurídicamente que pueda causar un resultado dañoso.

Así, mientras la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia, pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar (u omitir). Estas nociones, naturalmente, constituyen generalmente conceptos jurídicos indeterminados, que necesitan del diseño, en el caso concreto, para operar en la realidad que ha de ser juzgada en el supuesto de autos. La imprudencia grave es, pues, la omisión de la diligencia más intolerable, mediante una conducta activa u omisiva, que causa un resultado dañoso y que se encuentra causalmente conectada normativamente con tal resultado, mediante la teoría de la imputación objetiva, que partiendo de un previo lazo naturalístico, contribuye a su tipificación mediante un juicio basado en la creación de un riesgo no permitido que es el que opera como conexión en la relación de causalidad (...)

La doctrina general expuesta sobre la imprudencia grave se mantiene sin alteración en las últimas SSTS 552/2018, de 14 de noviembre, 44/2019, de 1 de febrero, 751/2018, de 21 de febrero, y 383/2019, de 23 de julio.

2.3.2.4. Los principios de conducción dirigida, confianza y defensa

Como principios inspiradores del tráfico viario que ayudan en la interpretación de la legislación que lo regula, se presentan el llamado principio de conducción dirigida y el correlativo de confianza, y junto a ellos el de defensa, a que alude la Circular 10/2011 -págs. 84 y ss.- y que ahora se desarrollan.

El primero se refiere a aquel modo de conducir realizado o "dirigido" conforme a los deberes de cuidado que vienen determinados, de entrada, por las normas concretas ordenadoras o reguladoras del tráfico viario. Se hallan en el Título II LSV ("Normas de comportamiento en la circulación") y en los títulos II y III RGCir.

En concreto, el art. 10.2 LSV prescribe que "los conductores deben utilizar el vehículo con la diligencia, precaución y atención necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto a sí mismos como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de usuarios de la vía".

Este deber de cautela o precaución está en la raíz de la configuración de los tipos de injusto imprudente relativos al tráfico. En relación con la conducción de vehículos y por su específica singularidad y peligrosidad va unido a otros dos, también plasmados legislativamente, que en realidad son desarrollos o concreciones del anterior. En primer lugar, el deber impuesto en el art. 13.2: "El conductor de un vehículo está obligado a mantener (...) la atención permanente



a la conducción, que garantice su propia seguridad, la del resto de ocupantes del vehículo y la de los demás usuarios de la vía”.

Tanto uno como otro deber u obligación (mantener la atención y su reverso, evitar las distracciones) se traducen en el que los expertos y la doctrina penal denominan deber de concentración exclusiva en el acto de conducir. Es una actitud generada por el correspondiente esfuerzo o diligencia para excluir del campo de atención otras actividades o contenidos.

Junto a estos deberes, los arts. 10 y 13 LSV contienen también los relativos al concreto modo de conducir y al vehículo. La conducción ha de realizarse estando "(...) en todo momento en condiciones de controlar los vehículos (...)" (art. 13.1 LSV), y cuidando de mantener su propia libertad de movimientos, el campo necesario de visión. Como puede observarse, se trata de normas directamente reguladoras del modo de conducir que impregnan las concretas obligaciones sobre velocidad, alumbrado y las demás disciplinadas en el Título II, capítulos II y III de la LSV y correspondientes del RGCir.

Este principio, en su redacción dada al art. 17 del Código de Circulación de 1934 (“Los conductores de vehículos deben ser dueños, en todo momento, del movimiento de los mismos”), se interpretó como un modo de conducir en que se estuviera atento, pero con un pleno control del vehículo para percibir las infracciones de terceros o evitar accidentes, debiendo responder aun cuando tales comportamientos no fueran previsibles. Es cita frecuente en la doctrina científica que para paliar su rigidez surge en la jurisprudencia alemana, con situación normativa similar, el de confianza ya en la conocida sentencia del *Recchsgerichts* de 16-9-35, que lo funda en la fluidez del tráfico, en la imprevisibilidad de la participación de terceros infractores, así como en el consenso para que todos cumplan las normas en virtud de la educación vial. La sentencia del *Bundesgritch* de 1-7-1961 impone limitaciones derivadas del trascendental derecho a la vida sosteniendo que el conductor no tiene un *ius vitae et necis* respecto de los demás, reflexión originadora del principio de defensa en relación con niños, ancianos y discapacitados cuyas conductas imprudentes son o deben ser previsibles.

El principio de protección o defensa está inspirado en el deber de solidaridad y orientado a la protección de determinados grupos de personas en situación de especial vulnerabilidad (menores, personas de la tercera edad, discapacitados, incluso peatones y ciclistas). No se trata de que el conductor no pueda confiar en ningún momento en la correcta conducta de las personas desvalidas, pues el razonamiento abocaría a una imputación objetiva del riesgo (*versare in re ilícita*). El principio se traduce en la concreción de singulares deberes de cuidado dirigidos a advertir los riesgos o peligros derivados de la presencia en el tráfico de usuarios especialmente vulnerables en determinados casos.

El principio de confianza, especialmente aplicable en las preferencias de paso, puede, resumiendo el debate doctrinal, formularse como: "el participante en el



tráfico que cumple las normas puede confiar en que los demás se comporten también correctamente mientras no le conste lo contrario por las especiales circunstancias del caso".

La doctrina alemana reciente razona que los principios son de creación jurisprudencial y, por tanto, sin valor normativo y sin perjuicio de su valor orientativo, pues desde el surgimiento de la teoría de la imputación objetiva el elemento de análisis debe ser el riesgo abstracto que la concreta norma reguladora trata de prevenir. Las antiguas referencias causalistas se sustituyen por la concurrencia de imprudencias que no supone de modo automático la degradación de la responsabilidad, pues lo esencial es determinar si alguna de ellas por su relevancia supone la realización del riesgo creado y por tanto nos hallamos ante la imprudencia grave.

En nuestro país se ha seguido una evolución similar doctrinal y jurisprudencial, y ya en la STS de 28 de enero de 1962 se da entrada al principio de confianza, excepcionando el principio de conducción dirigida, y en la STS de 14 de enero de 1970, con el argumento de la principal protección del derecho a la vida, comienza a estructurarse el principio de defensa que limita el segundo principio referido en los términos expresados. En las SSTS de 1 de febrero de 1977, 15 de febrero de 1979, 19 de noviembre de 1979 y 27 de febrero de 1989, entre otras muchas, han sido esgrimidos los tres principios con distintas soluciones a los supuestos de hecho. La consolidación de la doctrina de la imputación objetiva coincide con la disminución de imprudencias de tráfico abordadas en la vía casacional debida al régimen competencial referenciado, pero sin duda las soluciones se inspiran en el examen del riesgo abstracto prevenido y en el comportamiento que supone su realización. En este sentido la STS 421/2020, de 22 de julio (FJ 7).

En idénticos términos, la doctrina jurisprudencial de Audiencias, entre otras muchas, las SSAP de Burgos, Sección 2ª, 384/2014, de 3 de octubre; Las Palmas de Gran Canaria 243/2014, de 10 de octubre, y Murcia 225/2019, de 25 de junio.

El principio de defensa en el tráfico viario reconocido, entre otras, en SSTS de 11 de abril de 1978, 21 de junio de 1979 y 26 de enero de 1982, significa, en síntesis, que hay determinados usuarios de las vías públicas respecto de los que, más allá del principio bifronte de conducción dirigida y confianza, se requiere una especial tutela en el orden jurídico regulador de la seguridad vial. Estos colectivos han sido objeto en los últimos años de programas, resoluciones y recomendaciones europeas, como las Directivas 2003/102/CE, 2005/66 y 2007/46/CE. El Reglamento (CE) 78/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14-1-2009, (que modifica la última y deroga las otras dos) ha plasmado normativamente el concepto de la "protección de peatones y otros usuarios vulnerables" y las primeras consecuencias jurídico-comunitarias unidas a esta condición. Todo ello, al hilo del nuevo modelo de ciudad basada



en la movilidad sostenible y solidaria con creciente presencia de peatones y ciclistas y en muchas ciudades de motos.

En la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo “Hacia un espacio europeo de seguridad vial: orientaciones políticas sobre seguridad vial 2011-2020”, de 20 de julio de 2020, se indica 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 y a pie, lo cual requerirá prestar más atención a los problemas en materia de seguridad vial (...) las personas de edad avanzada representaron el 20 % de las víctimas mortales en carretera (el 40 % como peatones) en 2008. 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 (...)”.

En el reciente Documento Marco citado se alude a “Los pueblos y ciudades en particular están bien posicionados para desarrollar las sinergias entre las medidas de seguridad y sostenibilidad: (...) con unos entornos más seguros para peatones y ciclistas (...) permitir un acceso a la movilidad seguro y asequible a todos los miembros de la sociedad, en particular a las personas con discapacidad y a las personas mayores, un colectivo cada vez más numeroso (...)”.

2.4. EXAMEN DE LA FÓRMULA TÍPICA DE LOS ARTS. 142.2, INCISO 2º, Y 152.2, PÁRRAFO 2º, INCISO 2º. INFRACCIONES DE LOS ARTS. 76 Y 77 LSV EN QUE PROCEDE INCOAR DILIGENCIAS PREVIAS DEL ART. 774 Y SS. LECRIM

Nos hallamos ante una nueva formulación de la imprudencia menos grave que abandona la estructura de concepto jurídico indeterminado para pasar a otro con mayores acotaciones y con sólo una relativa indeterminación. Sus precedentes son la imprudencia simple con infracción de reglamentos de los Códigos Penales anteriores al de 1995 y con mayor cercanía la definición de imprudencia grave en el Proyecto de Ley que dio lugar a la LO 1/2015 y cuyo examen se hizo en el Dictamen 2/2016 (págs. 9-12). La diferencia con la antigua negligencia o imprudencia simple antirreglamentaria es la concreción de la remisión a la legislación extrapenal. En función de lo que venimos exponiendo, no puede sostenerse que la Reforma operada por LO 2/2019 haya resucitado la imprudencia simple antirreglamentaria de los Códigos decimonónicos y derogada en el CP de 1995, pues, como se dijo en el Dictamen 2/2016 (pág. 10) y recuerda la STS 805/2017, de 11 de diciembre, citada, la propia Exposición de Motivos de la LO 3/1989, de 21 de junio, de Reforma del Código Penal, redujo su ámbito de aplicación e introdujo el razonamiento de que la infracción administrativa basada en incumplimientos de



deberes específicos concurre casi siempre y la de deberes genéricos (arts. 10 y 13 LSV) en todos los casos en mayor o menor grado. En el mismo sentido la STS 421/2020, de 22 de julio, tan repetida en el FJ 5 -pág. 25-.

Comencemos por la fórmula legal que exige que “el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (...)”. Respecto de la remisión normativa podría entenderse que la referencia lo es a dos materias, en primer lugar, al tráfico y circulación de vehículos de motor entendidos como la circulación por las vías públicas a que se refiere el art. 2 LSV relativa, en general, a vehículos y peatones (art. 1 LSV). De otra parte, a la seguridad vial en la legislación administrativa, que es un concepto de mayor amplitud que el del Código Penal y referido no sólo a la preservación de riesgos personales sino también de riesgos materiales (entre otros, arts. 10.1 LSV). La redacción del precepto apunta, sin embargo, pese a la imprecisión terminológica, a la LSV cuyo *nomen legal* incluye literalmente y, dentro de ella, a las infracciones que el legislador en el art. 76 con identidad gramatical considera como graves. Así lo expresa el FJ 5 -pág. 23- de la STS 421/2020.

En primer lugar, ha de repararse en el texto inicial de la expresión normativa: “Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave (...)”. Quiere transmitir que las infracciones graves del art. 76 LSV pueden dar lugar a la categoría penal de la imprudencia grave, según la relevancia de la vulneración del deber normativo de cuidado infringido, y que la imprudencia grave mantiene idéntico ámbito de aplicación. Como se dice en el Dictamen 2/2016 (pág. 37), que tiene plena aplicación por lo expuesto, la vulneración de las reglas esenciales o básicas conocidas por todos relativas al tráfico viario y contenidas en el art. 76 sobre excesos de velocidad, preferencia de paso, adelantamientos, cambios de dirección o sentido, sentido de la circulación y marcha atrás, utilización de carriles o arcones, circulación sin alumbrado reglamentario, utilización de cascos de audio, auriculares y móviles, sistemas de comunicación, y de protección o retención de menores de edad, semáforo en rojo, señal de stop o ceda el paso y distancia de seguridad (apartados a, c, e, f, g, h, i, k, l, ñ), entre otros, 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) ya comentado. Constituyen deberes elementales al alcance del conductor menos diligente.

En el Dictamen se expone (págs. 21 y 22) que tras la Reforma de 2015 la imprudencia grave no modificó su ámbito de aplicación al introducirse la menos grave, en el sentido de exigir una mayor gravedad de injusto, lo que produciría distorsiones en el sistema punitivo al elevar la exigencia en el desvalor de la acción manteniendo la misma pena y provocar una situación discriminatoria con los demás tipos imprudentes del CP, e idéntica conclusión debe mantenerse tras la Reforma. Este razonamiento lo recoge la STS 421/2020 en



su FJ 3 -pág. 13- y FJ 4 coincidiendo con la STS 1805/2017, de 11 de febrero, ya reseñada en el sentido de que la imprudencia menos grave de la LO 2/2109 no detrae supuestos de la grave.

En el FJ 6 -pág. 29- de la STS 421/2020, de 22 de julio, se dice “No existe, así pues, vicariedad de la norma penal respecto de la administrativa: ésta por voluntad del legislador aporta un indicativo, un criterio, un indicio de la posible catalogación como imprudencia menos grave (...) una infracción grave de tráfico constituye una presunción, un criterio orientativo, de que, *prima facie*, estaremos ante una imprudencia menos grave (...)”. La expresión no modifica la estructura de los tipos de los arts. 142.1 y 152.1 basando los de los arts. 142.2 y 152.2 en una presunción *iuris tantum*, de modo que en los casos del art. 76 LSV se invertiría la carga de la prueba y debería acreditarse de modo excepcional la imprudencia grave. Como se verá más adelante su significación es procesal, en el sentido de que concurriendo los supuestos del art. 76 LSV el Juez, por regla general, está obligado a incoar procedimiento en averiguación de los hechos por imprudencia menos grave pero la investigación consecutiva puede abocar a la estimación de una imprudencia grave, como se dice en el FJ 5 -pág. 24-: “(...) son concebibles supuestos en que se constate la presencia de una infracción *grave* y no estemos ante una imprudencia *menos grave*: 1. Bien porque el Juez o Tribunal considere que la imprudencia alcanza magnitud suficiente para colmar el concepto penal de imprudencia grave (...)”. Todo ello indica que como regla general han de incoarse diligencias previas del art. 774 y ss. y no procedimiento por delito leve de los arts. 962 y ss. LECrim, aun cuando debe acotarse, como haremos, el ámbito de la imprudencia grave y menos grave sólo perseguible a instancia de parte.

De otra parte, el régimen de reenvío al art. 76 LSV no es taxativo, cerrado, como expone el FJ 5 -pág. 23-: “no tiene la norma afán de proporcionar con esa remisión una definición única y excluyente de la imprudencia menos grave. Es solo una indicación orientadora. Presenta alguna singular diferencia (en cuanto no se ofrece como definitiva) a la introducida en el campo de las imprudencias graves. En este ámbito el Código reformado establece que se reputa *en todo caso* grave la imprudencia en la que el resultado traiga causa de algunas de las circunstancias previstas en el art. 379 (exceso de velocidad relevante en los términos allí previstos, o conducción bajo los efectos del alcohol u otras sustancias tóxicas). Al igual que ha establecido la jurisprudencia en relación al art. 380.2 (STS 744/2018, de 7 de febrero de 2019) estamos ante una presunción legal de imprudencia grave; no ante una definición excluyente o totalizadora. Es taxativa en el sentido de que no es conciliable con la ley, producido un resultado como consecuencia de esos delitos de riesgo, degradar la imprudencia de su máximo rango legal (salvo que podamos negar la imputación objetiva: *determinara la producción del hecho*). Pero al margen de esos, caben otros supuestos de imprudencia grave. En el marco de la *imprudencia menos grave* el inciso “en todo caso” que aparecía en el texto que inspiró la enmienda desapareció (...)”. La expresión “siempre que” es indicativa



de que no se excluyen otros supuestos, de que lo que quiere asegurarse es que en los contemplados habrá indiciariamente imprudencia menos grave.

Como veremos al proseguir la exégesis del precepto, de conformidad con la doctrina jurisprudencial del TS reseñada, no puede vincularse de modo automático la catalogación jurídico-administrativa de la infracción de la legislación vial a la calificación jurídico-penal de la imprudencia y, así, las infracciones muy graves del art. 77 LSV no son *per se* tampoco constitutivas de imprudencia grave. Y es que, en general, la mera infracción administrativa no supone la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado tendente a realizarse en el resultado (págs. 27-32 del Dictamen) pues se conforma con la mera contradicción formal entre la conducta y la norma. El resultado típico de los delitos imprudentes examinados debe ser la realización de ese riesgo desde la teoría de la imputación objetiva asumida por la doctrina jurisprudencial. Por ello la infracción grave puede dar lugar a una imprudencia leve atípica en función de la valoración de las circunstancias o de la concurrencia con la imprudencia de la víctima y en general en las singularidades de los casos de cursos causales complejos. El automatismo en la calificación penal significaría, siguiendo esta argumentación, una presunción *iuris et de iure* de culpabilidad imprudente, dudosamente constitucional, contrario a la doctrina jurisprudencial y a la cláusula valorativa que más adelante se examina. En este sentido con claridad asimismo los FJ 5 y 6 de la misma STS 421/2020.

En resumen, tanto la imprudencia grave como la menos grave pueden fundarse en otras infracciones de tanta o mayor relevancia que las descritas en el precepto. En esta línea argumental, los accidentes debidos a cansancio, distracción, fatiga o sueño (condiciones sicofísicas para conducir, págs. 41-43 del Dictamen) en que se vulneran los arts. 10.2 y 13.2 LSV citados y que pueden dar lugar a imprudencia menos grave o grave. El art. 76 LSV en su apartado f) sólo incluye en este ámbito la conducción utilizando dispositivos que disminuyan la atención permanente a la conducción y en el g) utilizando sistemas de comunicación. En el apartado m) la conducción negligente puede abarcar algunos supuestos más.

Del mismo modo sucede con la vulneración de las normas que protegen colectivos vulnerables, ya referidos, como los niños, ancianos y discapacitados (arts. 13.1 LSV y 46. a), b) y e) RGCirc), peatones (arts. 25. 1 y 2 LSV y 46.a), b), d) y e) y 124 RGCirc) y ciclistas (25.4.a), b) y f) y 35 LSV, así como 46.b) RGCir). Respecto de menores sólo se contienen en el art. 76 LSV las previsiones infractoras de los apartados h), i), de discapacitados el d) del art. 76 del régimen tuitivo citado, de peatones el art. 76. d) y k) que no comprende tampoco todas las infracciones de su régimen jurídico protector y de ciclistas ninguno. En definitiva, el art. 76 comprende sólo algunas de las infracciones a la totalidad del régimen jurídico protector de estos colectivos vulnerables. De



todos modos, como subraya el FJ5 de la STS 421/2020, en realidad el art. 76.m) permite la inclusión de infracciones a la LSV no previstas en el precepto.

Examinemos los apartados del art. 76 LSV a que reenvía la nueva fórmula. La remisión reviste excesiva amplitud e incluye comportamientos infractores que no guardan relación alguna, tal como están descritos, con la causación de los accidentes de tráfico, que es a los que se refiere el Preámbulo. En este caso se encuentran los apartados b) (realización de obras en la vía sin autorización de la autoridad o sin seguir sus instrucciones) que no exige la conducción, g) (utilización de mecanismos de detección de radares y cinemómetros), j) (no respetar las señales y órdenes de los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico), n) (arrojar a la vía objetos que puedan producir accidentes, comportamiento que no exige la condición de conductor y puede subsumirse en el art. 385.1 CP y en los tipos imprudentes de haber resultado, lo que obligará a iniciar diligencias previas), p) (no verificar el estado de la placa de matrícula impidiendo su identificación), q) (no facilitar datos al agente de autoridad o afectados, estando implicado en accidente de tráfico), v) (no impedir que el vehículo sea conducido por quien no tiene permiso, sin perjuicio de plantear en algún caso la imprudencia punible cuando consta la ausencia total de conocimientos y capacidad de manejo), w) (incumplimientos del régimen de autorización y funcionamiento de los centros de enseñanza y reconocimiento de conductores), y) (no instalar dispositivos de alerta al conductor en garajes y aparcamientos), en los que, en todo caso, puede haber imputación por imprudencia para el titular del recinto, pues la norma protege en la entrada y salida del aparcamiento a los viandantes, en especial a los de movilidad reducida.

Algunos supuestos de conducción tienen una estructura meramente formal que no puede relacionarse, en principio y sin más datos, directamente con el accidente, como el del apartado ll) (conducción sin autorización válida para realizarla en territorio nacional), s) (conducción de un vehículo cuyo uso está prohibido), y t) (circular con permiso de circulación suspendido). En general, los demás deben interpretarse de conformidad con los criterios de causalidad e imputación objetiva estudiados, conteniendo el nuevo tipo una referencia causal "siempre que el hecho sea consecuencia". Así, en el apartado o), el accidente ha de significar la realización del riesgo derivado del incumplimiento de las condiciones técnicas reglamentarias referibles a reformas no autorizadas o no haber pasado la ITV, en el r) inciso 1 de la carga mal acondicionada, y en el u) de la ocupación excesiva del vehículo. Los comportamientos del apartado d), aun cuando no son en puridad actos de conducción, sin duda generan intenso riesgo, pudiendo ser constitutivos según las circunstancias de imprudencia grave o menos grave.

Sí es clara la posible relación causal con el accidente en los apartados: a) No respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, de acuerdo con lo recogido en el anexo IV. c) Incumplir las disposiciones de



esta ley en materia de preferencia de paso, adelantamientos, cambios de dirección o sentido y marcha atrás, sentido de la circulación, utilización de carriles y arcones y, en general, toda vulneración de las ordenaciones especiales de tráfico por razones de seguridad o fluidez de la circulación. e) Circular sin hacer uso del alumbrado reglamentario. f) Conducir utilizando cualquier tipo de casco de audio o auricular conectado a aparatos receptores o reproductores de sonido u otros dispositivos que disminuyan la atención permanente a la conducción. g) Conducir utilizando manualmente dispositivos de telefonía móvil, navegadores o cualquier otro medio o sistema de comunicación.

También: h) No hacer uso del cinturón de seguridad, sistemas de retención infantil, casco y demás elementos de protección atribuida al responsable de su utilización por las personas de él dependientes a efectos de la incoación de procedimiento. i) Circular con menores de doce años como pasajeros de ciclomotores o motocicletas, o con menores en los asientos delanteros o traseros, cuando no esté permitido. k) No respetar la luz roja de un semáforo. l) No respetar la señal de stop o la señal de ceda el paso. ñ) No mantener la distancia de seguridad con el vehículo precedente. x) Circular por autopistas o autovías con vehículos que lo tienen prohibido. z) Circular en posición paralela con vehículos que lo tienen prohibido.

Con mayor razón cabe la remisión al art. 77 LSV con los matices expresados. Así, en a) nos hallamos ante la infracción de las reglas de velocidad calificadas como muy graves en el Anexo IV, y en b) el supuesto correlativo al r) del art. 76 sólo que aquí hay mayor gravedad de injusto pues la carga ha caído a la vía creando una situación de peligro y mayores razones para que surjan indicios de un delito del art. 385.1 CP y en su caso de los homicidios o lesiones imprudentes. En c) las tasas de alcohol que vulneren los prescrito en el art. 14 LSV y art. 20 RGCir tienen este valor indiciario a que alude la STS examinada en este documento, y del mismo modo la presencia de drogas a que se refiere el art. 14.1 citado y arts. 27 y 28 RGCir. En cuanto al apartado d), el incumplimiento de la obligación de someterse a las pruebas referidas será, por lo general, delito del art. 383 CP y, en cualquier caso, el comportamiento es ajeno a la producción del accidente. El supuesto e), “conducción temeraria”, apunta a un concepto jurídico indeterminado, de menor entidad que la temeridad manifiesta del art. 380 CP y de mayor gravedad que la negligencia del correlativo m) del art. 76, y expresa como apunta la sentencia en relación a este último que la calificación de la imprudencia como grave o menos grave no puede depender del catálogo de infracciones expresas de ambos preceptos.

El apartado f), “Circular en sentido contrario al establecido”, constituirá, siendo doloso, normalmente delito del art. 381, si se cumplen los requisitos del tipo. Si se trata de conducta imprudente podrá dar lugar a imprudencia grave o menos grave ante los resultados lesivos y en todo caso será indicio suficiente en el sentido de la STS para instruir diligencias. Respecto del g), referente a



participar en competiciones y carreras de vehículos no autorizadas, pueden hacerse similares consideraciones por el riesgo que suelen conllevar, y obligará en función de él y cuando concurra y plasme en resultados lesivos a incoar procedimiento penal. El i), relativo a las conductas de aumentar en más de un 50% los tiempos de conducción o minorar en el mismo porcentaje los tiempos de descanso, asimismo podrá llevar a la referida iniciación del proceso penal al tratarse de hechos de singular gravedad realizados por profesionales de la conducción. En ll), el incumplimiento de las condiciones técnicas que afectan gravemente a la seguridad vial tiene mayor extensión que el correlativo o) del art. 76, al no incluirse el adjetivo reglamentarias, por lo que puede tratarse de un indebido estado de las mínimas condiciones técnicas para circular, como por ejemplo el deficiente sistema de frenado del que es consciente el sujeto activo y que es causa originadora del resultado lesivo. En todos los casos deben cumplirse los criterios de imputación objetiva.

Los supuestos de h) y p), sobre inhibidores de radares, j) -deberes de identificación del conductor-, l) -no contar el vehículo con autorización administrativa-, m) -colaborar en la alteración del tacógrafo o limitador de velocidad-, n) -obras sin autorización-, o) -incumplimiento de normas que regulan actividades industriales sobre seguridad vial-, q) -normas sobre centros de enseñanza y reconocimiento de conductores-, son ajenos a la causación de accidentes, y r), en torno a alteraciones y daños derivados de la masa y dimensiones del vehículos, son ajenas a la conducción de vehículos y a la causalidad del accidente.

Por su parte la infracción k), carencia del permiso o licencia de conducción correspondiente, si se acredita la falta de pericia derivada de ella puede constituir imprudencia punible y, por tanto, conllevar el comienzo del proceso penal, y las n) y ñ), sobre alteración de señales y no instalar las de obras creando grave peligro, no requieren la condición de conductor, pero pueden ser constitutivas del delito del art. 385.1º y, de haber resultados lesivos, de los tipos imprudentes que se examinan.

En todos los casos con arreglo, se insiste, a la imputación objetiva del resultado. En cualquier caso, el tipo de injusto no se conforma con la constatación de la infracción grave, sino que añade “apreciada la entidad de ésta por el Juez o Tribunal”.

Respecto de este último inciso dice la STS 421/2020, de 22 de julio, en el FJ 5 -págs. 24-25-: “El juez o tribunal no queda convertido en esclavo de la catalogación administrativa. No estamos ante la resurrección de la imprudencia simple con infracción de reglamentos. A eso responde -y el seguimiento de la tramitación parlamentaria lo confirma- el inciso que alude a la necesidad de que el juez aprecie *la entidad de la imprudencia*. (...) No es admisible otra interpretación que la de dejar esa escapatoria al arbitrio judicial descartando una dependencia absoluta de la calificación penal de la imprudencia respecto de la catalogación administrativa, menos precisa y más de *brocha gorda*. Un absoluto automatismo es rechazable. Así se deriva inequívocamente de ese



inciso final; y, así, por otra parte, se constata si examinamos el listado de infracciones graves de la legislación viaria. (...) La comparación con la cláusula del inciso final del art. 142.1, párrafo penúltimo lo corrobora: *en todo caso se dice ahí. No encontraremos igual apostilla en la previsión paralela del art. 142.2 donde se ve sustituida por una matización: apreciada la entidad de ésta por el Juez o Tribunal.* El pronombre “ésta” solo puede referirse a la infracción grave administrativa. No puede significar algo tan obvio e innecesario como señalar que es el Juez quien debe constatar que la conducta es encajable en alguna de las infracciones descritas en el art. 76 que ahora citaremos. Añade algo: además de ser una infracción grave según la normativa administrativa de tráfico, ha de encerrar una determinada entidad, concebida como algo más, un plus, de orden valorativo, que debe ponderar el Juzgador y que permite definitivamente excluir la levedad”.

La expresión “entidad de ésta”, como dice la STS 421/2020, es un elemento de valoración judicial. Obliga al Juez a la operación de subsunción del hecho en los arts. 76 y 77 LSV y, por lógica extensiva, a ponderar todas las circunstancias atinentes al modo de circular, maniobra ejecutada, lugar, visibilidad, señalización, riesgos generados y comportamiento de las víctimas y terceros. En definitiva, a valorar la entidad o gravedad mayor o menor de la vulneración del deber normativo de cuidado en el contexto de la causalidad e imputación reiteradamente comentada y adoptar la decisión pertinente. Conforme a la STS 805/2017, de 11 de diciembre, como se expuso, con la óptica de si se ha dejado de observar la diligencia exigible a un ciudadano medio o si se trata de precauciones que están al alcance del menos previsor o cuidadoso para distinguir la imprudencia menos grave de la grave.

Prosigamos con el texto de la STS 421/2020, de 22 de julio, FJ 6 -págs. 29 y 30-, que ratifica lo dicho: “Si centramos la atención en la letra m) del art. 76 sale no solo reforzada, sino blindada frente a cualquier cuestionamiento la interpretación expuesta del inciso final del art. 142 (*apreciada la entidad de ésta por el Juez o Tribunal*). No puede ser otra que la indicada: es compatible la constatación de una infracción grave de tráfico con una calificación penal como imprudencia leve y, por tanto, con exclusión de la punibilidad. Si *negligencia* e *imprudencia* son sinónimos; o al menos términos no susceptibles de significar cosas claramente distintas, siempre que se produzca una imprudencia pilotando un vehículo de motor podrá hablarse de *conducción negligente*. También si es un episodio puntual. La infracción grave administrativa de la letra m) del art. 76 LSV no sanciona solo una conducción negligente con cierta proyección temporal. También la negligencia momentánea encaja en esa falta. Si eso es así, habríamos arrebatado a la imprudencia leve todo espacio. En la graduación efectuada en el Código Penal la habríamos arrinconado hasta expulsarla del campo de juego: no existirían imprudencias de tráfico leves lo que supondría una clara traición a la voluntad del legislador. La mera mención, huérfana de cualquier otra valoración adicional de la infracción prevista en la letra m) del art. 76 no basta para argumentar la concurrencia de una *imprudencia menos grave*. (...) Algo aporta en todo caso la mención: una



infracción grave de tráfico constituye una presunción, un criterio orientativo, de que, *prima facie*, estaremos ante una *imprudencia menos grave*".

Prosigue la STS 421/2020: "Para desactivar esa especie de presunción, salvo casos muy claros (vgr., y por usar un ejemplo tópico, alcance por detrás a escasa velocidad en un momento de colapso circulatorio con continuas retenciones) ordinariamente será necesario incoar diligencias (...). Evidentemente esa valoración no siempre será igual. Según cual sea la infracción grave de tráfico con que operemos habrá unos matices u otros. Y siempre será imprescindible el juicio que exige la imputación objetiva. La ya mencionada infracción de la letra m), por ejemplo, aporta o nada o muy poco pues remite al problema general ¿cómo de grave es la negligencia? En los excesos de velocidad habrá que graduar, entre otros imaginables factores, en cuánto se excedía el tope permitido: habrá supuestos muy diferenciables. Otras veces puede ser decisivo comprobar si la infracción administrativa en sí ha sido intencionada o por descuido (v. gr., al no respetarse un "ceda el paso") y ponderar las causas de esa desatención momentánea, ... No es posible un prontuario o un vademécum completo: será el juzgador el llamado a valorar en cada supuesto, sin perder de vista ese parámetro legal orientativo (infracción administrativa grave) del que no puede prescindir (...)".

En definitiva, la operación valorativa excede de la subsunción formal del hecho en el art. 76 LSV y obliga a examinar con los criterios de imputación mencionados las circunstancias fácticas objetivas y subjetivas y la mayor o menor desvaloración jurídico-administrativa de ellas sin estar, como se dijo, supeditada de modo automático a esta última. La decisión judicial no se refiere a la gravedad del injusto administrativo, sino del injusto penal, que obliga a ponderar también conforme a reiterada doctrina jurisprudencial la desvaloración socio-cultural. En todo caso el FJ aclara que el tipo imprudente se conforma con un comportamiento instantáneo sin exigir proyección temporal.

Como se sugiere, "apreciada su entidad" tiene asimismo una implícita significación procesal pues, como expusimos, el órgano judicial debe llevar a cabo la operación no sólo de subsunción formal del hecho en las infracciones graves del art. 76 LSV, sino sobre todo la de valorar la entidad de la vulneración del deber normativo de cuidado a la luz de las circunstancias concurrentes y desde la perspectiva de la causalidad e imputación objetiva consagradas por la doctrina de la Sala Segunda. La tarea no puede realizarse sin una mínima comprobación instructora exigida por los arts. 299 y ss. LECrim, practicando las diligencias oportunas. Es también consecuencia obligada de esta función que le está atribuida la de plasmar en el auto dictado una adecuada y singular motivación.

Por ello, constatada por el Juzgado indiciariamente una infracción de la norma administrativa comentada en conexión causal con el resultado, y como sostienen los Dictámenes mencionados y la STS 421/2020, es obligado incoar diligencias previas del art. 774 LECrim, adjuntar o recabar atestado y acordar el



examen forense de las lesiones. Junto a ello, oír al denunciado e instruir de sus derechos a los perjudicados en los términos que se indicarán. Al Ministerio Fiscal, previa observancia en los Juzgados de lo prescrito en el art. 779.2 LECrim, corresponde velar para que estas normas procesales se respeten, como se dispone en la Circular 10/2011 FGE, conclusiones 18ª y 19ª, y a las Audiencias en vía de recurso asegurar su cumplimiento.

Desde el punto de vista del sujeto activo del delito no sólo los conductores de vehículos de motor, en la significación normativa tradicional, pueden ser autores de los delitos examinados en el ámbito de la circulación. Los conductores de Vehículos de Movilidad Personal (VMP), llamados vulgarmente patinetes, con una creciente siniestralidad, también pueden ostentar esta condición, de conformidad con lo manifestado en el Oficio enviado por el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial a las Policías de Tráfico el 13-12-2018 (web Fiscal.es): “Los VMP carecen de regulación expresa en la LSV, pero sin duda, como con acierto señala la Instrucción de la DGT (*por referencia a la Instrucción DGT 16/V-124, de 3 de noviembre de 2016, que era la vigente a la fecha de aquel Oficio, antes de la regulación introducida por el Real Decreto 970/2020, de 10 de noviembre, luego referido*), responden al concepto de vehículo del Anexo I.6 ya citado «Aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el art. 2» que permite la aplicación de los arts. 10.1 y 2 y 13.1 y 2 LSV de los que se infieren las obligaciones de evitar perjuicios, molestias y peligros, atención permanente, diligencia y precaución (...). En cualquier caso, desde el momento en que circulan por la calzada tienen deberes normativos de cuidado derivados del ámbito de riesgo en el que se adentran y que conducen a la aplicación (...) de las normas de los arts. 10 a 52 LSV. (...) Habrá de estarse como complemento a las disposiciones de las correspondientes Ordenanzas Municipales que asimismo integran la normativa de los usuarios de VMP con los límites indicados de no poder contradecir la legislación estatal.” En el Real Decreto 970/2020, de 10 de noviembre, *por el que se modifican el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, y el Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, en materia de medidas urbanas de tráfico*, en su Preámbulo y en el art. 38.4 RGCir modificado de modo implícito se recoge esta obligación.

Los peatones son colectivo vulnerable ante ellos por lo que ante su presencia es de aplicación el art. 46.a) RGCir: “1. 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 (...)”. El art. 121.5 RGCir y Ordenanzas complementarias disponen que “La circulación de toda clase de vehículos en ningún caso ha de efectuarse por las aceras y demás zonas peatonales” que se definen en el Anexo I LSV 58 y 59 y que están reservadas exclusivamente a los peatones. La vulneración de los deberes normativos de cuidado



consagrados en estos preceptos con los resultados típicos de los arts. 142 y 152 puede dar lugar asimismo a la imprudencia grave o menos grave de los arts. 142.2 y 152.2 tras la Reforma Penal. Las mismas consideraciones son aplicables a los ciclistas en el ámbito urbano.

Como dice el Dictamen “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”.

2.5. LA MANIOBRA DE CAMBIO DE DIRECCIÓN DESDE EL PRISMA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. IMPRUDENCIA GRAVE Y MENOS GRAVE POR INFRACCIÓN DEL ART. 76.C) LSV SEGÚN LA STS 421/2020, DE 22 DE JULIO

La clave diferenciadora es, como se ha razonado, atender a la configuración del deber normativo de cuidado y a su relevancia, al riesgo abstracto que trata de prevenir la concreta norma reguladora del supuesto contemplado, por lo que es preciso examinar el texto del art. 30 LSV que lo regula: “El conductor de un vehículo que pretenda girar a la derecha o a la izquierda para utilizar una vía distinta de aquella por la que circula, para incorporarse a otra calzada de la misma vía o para salir de la misma, debe advertirlo previamente y con suficiente antelación a los conductores de los vehículos que circulan detrás del suyo y cerciorarse de que la velocidad y la distancia de los vehículos que se acerquen en sentido contrario le permiten efectuar la maniobra sin peligro, absteniéndose de realizarla de no darse estas circunstancias. También debe abstenerse de realizar la maniobra cuando se trate de un cambio de dirección a la izquierda y no exista visibilidad suficiente (...)”.

Debe recordarse que estos deberes son accesibles y conocidos por todos y al menos cuidadoso se le representa el riesgo muy elevado que deriva de su incumplimiento, tratándose de normas básicas o elementales, como antes se exponía, para la seguridad de la circulación en carretera y también en ciudad, donde son frecuentes los cambios de dirección y es conocida la siniestralidad de motoristas por esta causa, que constituyen colectivo vulnerable frente a los automóviles, y de ahí el fundamento tuitivo de la norma particularmente para ellos (en este sentido las valoraciones de la DGT de los últimos años en “Principales cifras de siniestralidad vial” disponible en su página web). Su incumplimiento merece la desaprobación jurídica como infracción grave en el art. 76.c) LSV y en el Anexo II 4 como supuesto generador de pérdida de puntos.

El elemento nuclear del precepto no es la advertencia a los que circulan detrás, sin perjuicio del porcentaje de riesgo que puede generar la infracción de esta prescripción, sino del muy elevado peligro abstracto que la maniobra supone para los que lo hacen en dirección contraria, similar a la de cambio de sentido



regulada en el art. 31. De ahí la necesidad o deber de cerciorarse de la velocidad y distancia. Se trata de un deber de prudencia en el sentido antes expuesto, que obliga a extremar las precauciones con el fin de comprobar estos dos extremos fundamentales para el que circula en dirección contraria, que desde la perspectiva de las representaciones del autor puede ser el conductor de una moto, imponiendo la obligación de mirar con detalle y profundidad en tal dirección.

Es tan significativa su entidad que el legislador, al igual que en la arriesgada maniobra de cambio de sentido del art. 31 y en otras como el adelantamiento en el art. 34.1.c), impone el deber de abstención al que aludimos si la comprobación no ha podido efectuarse o lo ha sido sin seguridad, y de ahí que se utilice la expresión “cerciorarse”, equivalente a estar seguro, tener la certeza. Los deberes de abstención en los tipos imprudentes en relación con la legislación de tráfico, como se dijo, comienzan por el de abstenerse de circular si no se encuentra el sujeto en las condiciones psico-físicas adecuadas y terminan con el de no realizar maniobras arriesgadas sin las adecuadas garantías de seguridad para los demás usuarios de las vías. En los arts. 30, 31, 34 y concordantes LSV se hallan normativizados. Son significativos del elevado riesgo que el legislador les atribuye y por eso el art. 30 habla expresamente de llevarla a cabo “sin peligro”.

Este especial y riguroso deber surge de modo subsidiario cuando no se ha cumplido el deber principal de comprobación y cautela ante las circunstancias concurrentes. El art. 75.1.b) RGCir lo subraya diciendo que “Salvo que la vía esté acondicionada o señalizada para realizarla de otra manera, se ceñirá todo lo posible al borde derecho de la calzada, si el cambio de dirección es a la derecha, y al borde izquierdo, si es a la izquierda y la calzada es de un solo sentido. Si es a la izquierda, pero la calzada por la que circula es de doble sentido de la circulación, se ceñirá a la marca longitudinal de separación entre sentidos o, si ésta no existiera, al eje de la calzada, sin invadir la zona destinada al sentido contrario; cuando la calzada sea de doble sentido de circulación y tres carriles, separados por líneas longitudinales discontinuas, deberá colocarse en el carril central. En cualquier caso, la colocación del vehículo en el lugar adecuado se efectuará con la necesaria antelación y la maniobra en el menor espacio y tiempo posibles”.

Cuando el art. 30 obliga a cerciorarse de la velocidad del contrario no se refiere a las velocidades máximas permitidas del art. 21 LSV sino asimismo a las que las exceden. En todo caso hay que degradar la gravedad o excluir la imputación por la concurrencia de imprudencias bajo el prisma de la imputación objetiva si el que se acerca en dirección contraria circula tan rápido que es imposible o muy difícil apercibirse de que se acerca (en este sentido, entre otras, la SAP Murcia 225/2019, Sección 3ª, de 25 de junio, que condena por imprudencia menos grave), pese a haber visibilidad suficiente. También la STS 421/2020, de 22 de julio, en sus FJ 3 y 7 valorando junto a otras circunstancias la velocidad inadecuada. En estos casos no es exigible el cumplimiento del



deber de cautela regulado o su incumplimiento no puede calificarse de grave, pero sí de menos grave.

En los demás casos en que no hay concurrencia de imprudencia de la víctima, la vulneración del deber normativo de cuidado del art. 30 LSV es estimado como imprudencia grave, tanto en la jurisprudencia de Audiencias (entre otras, SAP Palencia, Sección 1ª, 42/2012, de 4 de junio) como del TS (SSTS de 3 de junio de 1991 y 1325/2000, 17 de julio) por las razones apuntadas de su elevado riesgo.

El principio de conducción dirigida de los arts. 10.2, 13.2 y concordantes LSV impone estas prescripciones y el principio de confianza examinado ayuda a la solución de los casos concretos. El conductor que dirige su vehículo por lugar en que es posible el cambio de dirección a la izquierda del que circula en dirección contraria lo hace con la expectativa de que nadie interceptará su trayectoria y de que el que pretenda hacerlo se ajustará a las normas reguladoras. La confianza está, por tanto, amparada normativamente en su preferencia frente a los que quieran atravesar la vía por la que circula y fundada en el propio y esencial cumplimiento de las normas reguladoras de velocidad. El que el hecho sea o no momentáneo carece de relieve para el injusto imprudente que no exige duración temporal como se dijo.

La STS 421/2020, de 22 de julio, ratifica estos entendimientos en el FJ 7: "pudiendo asegurarse que concurrió cierta imprudencia por parte del acusado no podemos catalogarla de grave en tanto algunas de las hipótesis posibles que admite la sentencia devalúan esa gravedad. (...) *ex ante* la previsibilidad de posibles resultados más graves obliga a redoblar el deber de cuidado. Y en la realización de esa concreta maniobra (giro a la izquierda atravesando el sentido contrario de la calzada) en ese concreto escenario, es alto el peligro y previsible la posibilidad de resultados más graves que en otro contexto (...). Pese a la fórmula tortuosa y negativa (*no consta...*) del hecho probado, la lectura íntegra de la sentencia abre paso a una versión que se considera acreditada: hubo cierta desatención. La Audiencia sostiene que concurrió necesariamente una imprudencia que no puede ser otra que algún grado de desatención. La lectura de la secuencia fáctica, ciertamente, genera cierto estado de confusión: no se puede saber exactamente qué pasó. Pero sí se llega a expresar que en ese no advertir la presencia de la moto jugó algún papel un descuido, por mínimo que fuese, del acusado. (...) Pero sostendrá que los hechos no se pueden explicar sin, al menos, un mínimo de desatención por parte del conductor (...) al menos concurrió cierta dosis de imprudencia. En ese contexto de la conducción (maniobra de giro a la izquierda), por el especial riesgo que comporta, es exigible no ya el cuidado ordinario, sino extremar las precauciones. Se impone una atención extrema. No haber empeñado esa atención superlativa, no puede calificarse nunca, por vía de principio, de imprudencia leve en ese marco viario específico de singular riesgo. En los casos en que la desatención sea mínima y confluyan otros



factores que degradan la propia imprudencia, estaremos, al menos, ante una imprudencia menos grave”.

Sigue diciendo la STS: “En el caso concreto hay una infracción que puede ser calificada de grave (art. 76 c) LSV) con lo que queda cubierta la exigencia del nuevo art. 142 CP. Esa infracción debe llevar a la calificación, al menos, como *imprudencia menos grave*, aunque no cabe un automatismo inmatizado. En este caso por las razones que acaban de apuntarse no podemos escapar del espacio de la imprudencia menos grave (si se acogen algunas de las hipótesis que maneja como probables la Audiencia Provincial. (...)) No podemos hablar por tanto como única hipótesis posible de absoluta falta de previsión y cuidado (imprudencia grave) por desprecio de las normas de cautela que aun la persona menos cuidadosa hubiera atendido. Pero sí resulta indudable, aún en la alternativa fáctica más favorable, de inobservancia de una diligencia de grado medio, no equiparable al estándar del más previsor, ni tampoco al del menos cuidadoso. Es una omisión de un deber de cautela y precaución medianamente exigible en las circunstancias concretas, que en este caso imponían una atención extrema. Estamos ante una imprudencia de grado medio (ni grave, ni leve) apta para ser encajada en el concepto penal de *imprudencia menos grave* (...))”.

Como se ve, el Alto Tribunal considera, además del riesgo real que es obligado siempre ponderar, un elevadísimo riesgo abstracto en la maniobra regulada en el art. 30 LSV, en línea con lo que se expone sobre criterios de imputación objetiva, lo que obliga a un deber de cautela reforzado (deber objetivo de cuidado), extremando la atención (deber subjetivo de cuidado), de modo que una mínima desatención puede fundar el injusto imprudente. En todo caso con una previsibilidad *ex ante* del peligro. Ello no quiere decir que siempre que se infringe objetivamente el art. 30 LSV haya infracción penal, pues el legislador obliga a apreciar la entidad de la vulneración del deber objetivo de cuidado, como se expuso. Pero sí que, a diferencia de otras maniobras, en éstas con elevado riesgo abstracto el incumplimiento del deber de cerciorarse de la velocidad y distancia y de abstención consecutiva, conllevará ordinariamente la calificación de imprudencia grave.

2.6. EXAMEN CONCRETO DE INFRACCIONES DE LOS ARTS. 76, 77 Y CONCORDANTES LSV QUE OBLIGAN A INSTRUCCIÓN DE DILIGENCIAS A QUE SE REFIERE LA STS 421/2020, DE 22 DE JULIO, Y POR TANTO A LA FORMACIÓN DE ATESTADO E INCOACIÓN DE DILIGENCIAS PREVIAS, ASÍ COMO DE SUS EXCEPCIONES

La regla ordinaria puede ser excepcionada según la STS estudiada. Aun cuando subraya que la principal relevancia es la del desvalor de la acción, el de resultado tiene un papel delimitador de la intervención penal.



En este apartado hay que precisar esos supuestos que integran la regla general de incoar diligencias previas del art. 774 LECrim y por tanto obligan a instruir atestado.

Es necesario desde este punto de vista evitar, sin desconocer las valoraciones casuísticas, que lo que se investiga como delito en un territorio y origina la formación de atestado y remisión al Juzgado incidiendo en la tutela penal de la vida e integridad física en el tráfico viario, no tenga lugar en otro ante casos idénticos, dando lugar a una intolerable desigualdad ante la relevante potestad de investigación de accidentes de tráfico e infracciones penales, ligada al *ius puniendi* del Estado, a la que más adelante se aludirá.

De otra parte y de cara a la negociación entre perjudicados y entidades aseguradoras conforme al art. 7 LRCSCVM con mayor fundamento cuando se forma atestado e inicia proceso penal en el que las víctimas gozan de los derechos examinados en el apartado 9, es preciso asimismo que se realice en condiciones de seguridad jurídica para las partes de modo que no estén al albur de los criterios de la instrucción policial en uno u otro punto del territorio nacional.

Como se recordó en el Dictamen 2/2016, desde que las Policías de Tráfico se desplazan al lugar del accidente y detectan indicios de delito, son Policía Judicial de Tráfico en sentido no orgánico sino funcional y dependen de los Jueces y del MF (arts. 283 y ss. LECrim y art. 547 LOPJ), y de ahí estas indicaciones.

Ello no quita para considerar que los procedimientos relativos a homicidios y lesiones imprudentes de tráfico no tengan la misma entidad que los demás, teniendo en cuenta los bienes jurídicos, vida e integridad física, de la máxima relevancia, protegidos en los tipos penales. En todo caso la STS que venimos comentando trata de poner freno a las irregulares praxis procesales despenalizadoras que se vienen produciendo, y de ahí la significación de estas pautas o criterios.

En este punto y en general es preciso remitirse a las págs. 37 a 59 del Dictamen 2/2016 citado, que conservan plena vigencia al haber sido ratificados sus criterios del modo expresado por la STS 421/2020 que examinamos con las precisiones que se hacen.

Debe recordarse que para valorar la gravedad de la imprudencia ha de atenderse a la entidad de la vulneración del deber objetivo de cuidado y al riesgo creado, conceptos explicitados en los arts. 142 y 152 bis y subyacentes en los arts. 142 y 152 CP. Abordamos los distintos supuestos:



2.6.1. Colisiones por alcance. Infracción de la distancia de seguridad (art. 76.ñ) LSV).

A ellas se refiere expresamente la STS y no fue objeto de especial estudio en el Dictamen, por lo que es preciso resaltar la relevancia de la norma reguladora de la regla general del art. 22.2 y 3 LSV y 54 RGCir. No puede devaluarse porque su vulneración conlleva, Anexo II. apartado 14, la pérdida de 4 puntos. “El conductor de un vehículo que circule detrás de otro debe dejar entre ambos un espacio libre que le permita detenerse, en caso de frenada brusca, sin colisionar con él, teniendo en cuenta especialmente la velocidad y las condiciones de adherencia y frenado (...) Además de lo dispuesto en el apartado anterior, la separación que debe guardar el conductor de un vehículo que circule detrás de otro sin señalar su propósito de adelantamiento debe ser tal que permita al que a su vez le siga adelantarlo con seguridad”.

El encuadramiento sistemático lo es dentro de la regulación de la velocidad, principal factor de siniestralidad. Es un precepto de orden tuitivo para el que circula delante y para posibilitar el adelantamiento al que circula detrás, aunque fijaremos la atención en el primer enfoque de la prescripción, de mayor antijuridicidad y que es origen de una multiplicidad de accidentes con lesiones, especialmente del llamado latigazo cervical, algunas de ellas graves, y de fallecimientos. Su vulneración conforme a lo prescrito en el art. 76.ñ) obliga a levantar atestado e incoar procedimiento sólo cuando se trate de colisión cuyos resultados materiales de importancia, junto a los personales, son reveladores de una elevada velocidad e intenso riesgo con infracciones concomitantes (especialmente en vías interurbanas, siendo de más difícil apreciación en colisiones por alcance en vías urbanas, generalmente de baja intensidad).

2.6.2. Adelantamientos (art. 76.c) LSV)

Como se dijo en el Dictamen 2/2016, “Los adelantamientos con grave vulneración de sus normas reguladoras contenidas en los arts. 33-38 LSV (82-89 RGCirc.) 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 (...)”.

En atención a la necesaria aclaración de supuestos sólo se levantará atestado cuando se trata de adelantamiento de varios vehículos o de uno sólo en que se infringen de modo manifiesto las normas citadas, reiterando lo dicho en el Dictamen, en particular la del art. 34, creando intenso riesgo (por ejemplo obligando a salidas peligrosas de la calzada) y, en todo caso, en las prohibiciones del art. 37.a) y b) y las correlativas del art. 87.a) RGCir, con



particular resalte de las que determinan las señales R.305 y 306 del art. 154 RGCir y la marca longitudinal continua del art. 167.a) RGCir. El riesgo siempre es normativamente intenso en la infracción del art. 35.4 atinente a

adelantamiento a ciclistas y 37.b) a peatones por su vulnerabilidad y, por ello, hay que tramitar diligencias en todos los casos.

2.6.3. Excesos de velocidad (arts. 76 y 77.a) LSV)

Según el texto del Dictamen “(...) 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 (...)”.

Al margen del supuesto ya excluido de exceso de velocidad sin pérdida de puntos y por las mismas razones, no será precisa la instrucción de atestado cuando se trate de exceso de velocidad generador de pérdida de 2 puntos, siempre que no haya otras infracciones o riesgos de entidad concomitantes o se trate de colectivos vulnerables a los que nos referiremos.

2.6.4. Las maniobras de marcha atrás (art. 76.c) LSV).

Según el Dictamen “(...) las que están específicamente prohibidas por el art. 32.3 LSV (arts. 80.3 RGCir), 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”.

La maniobra de marcha atrás en autopistas y autovías en todo caso y en vías urbanas o interurbanas a elevada velocidad en función de las circunstancias (art. 21.1 LSV y 45 RGCir) o con intenso riesgo por la presencia de personas de colectivos vulnerables eventualmente conocida por el autor o por la densidad del tráfico, llevará a la incoación de atestado y procedimiento consecutivo.

2.6.5. Preferencia de paso. Infracción de las señales de stop, ceda el paso y semáforo en rojo (art. 76.c) LSV).

Dice el Dictamen “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 (...)”.

Respecto a las señales de stop (arts. 151.2 R-2 y 169.b RGCir) y ceda el paso (art. 58.1, 151.2 R-1 y 169.a RGCir) dice el art 151: “Ceda el paso. Obligación para todo conductor de ceder el paso en la próxima intersección a los vehículos que circulen por la vía a la que se aproxime o al carril al que pretenda incorporarse. (...) Detención obligatoria o stop. Obligación para todo conductor de detener su vehículo ante la próxima línea de detención o, si no existe, inmediatamente antes de la intersección, y ceder el paso en ella a los vehículos que circulen por la vía a la que se aproxime”.

En cuanto al semáforo en rojo prescribe el art. 146.a): “Una luz roja no intermitente prohíbe el paso. Mientras permanece encendida, los vehículos no



deben rebasar el semáforo ni, si existe, la línea de detención anterior más próxima a aquél. Si el semáforo estuviese dentro o al lado opuesto de una

intersección, los vehículos no deben internarse en ésta ni, si existe, rebasar la línea de detención situada antes de aquella (...)."

La vulneración de más gravedad en este régimen de preferencia es la del semáforo en rojo por su naturaleza tuitiva de los peatones -colectivo vulnerable- que circulan por el paso que tienen habilitado en las vías públicas con mayor protección. Por ello la infracción con claridad de la norma obliga siempre a incoar atestado e iniciar procedimiento. Asimismo, cuando se trata de la preferencia de paso de vehículos por la terminante prescripción reseñada y concurre intenso riesgo. La inobservancia de la prescripción referente al stop cuando se atravesase sin detención ni cuidado alguno en lugares o circunstancias asimismo de intenso riesgo por el tráfico existente y la de ceder el paso cuando no se reduzca en nada la velocidad excesiva ni se respete en modo alguno la preferencia en idénticas circunstancias, conducirán a la formación de atestado.

2.6.6. Preferencia de paso. Regla general (art. 76.c) LSV)

Sobre ella dice el Dictamen "(...) 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 (...) 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. (...) 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 del 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 (...)."

La vulneración de la prescripción de la regla de preferencia del art. 23.2 LSV, salvo que haya señalización semaforica antes referenciada (art. 23.1 y 146.a RGCir), por lo general y si no concurren otras infracciones o riesgos de relieve concomitantes no originará la incoación de diligencias. Tampoco en los mismos casos, salvo maniobras de extremado peligro por su modo de ejecución e intensidad del tráfico en los términos del Dictamen, la infracción del art. 28 sobre incorporación a la circulación, dado que según el art. 29 "Con independencia de la obligación del conductor del vehículo que se incorpore a la circulación de cumplir las prescripciones del artículo anterior, los demás



conductores facilitarán, en la medida de lo posible, dicha maniobra, especialmente si se trata de un vehículo de transporte colectivo de viajeros que pretende incorporarse a la circulación desde una parada señalizada (...).

Se incoarán, en definitiva, diligencias cuando se vulnere con claridad la preferencia señalizada por semáforo en las circunstancias a que se refiere el apartado anterior o el art. 28 en los casos expresados.

2.6.7. Cambios de dirección o sentido (art. 76.c) LSV)

Según el Dictamen “(...) parecidas reflexiones caben para los cambios de dirección y sentido: los arts. 30 y 31 LSV que 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 (...)”.

El incumplimiento del deber de abstención en el cambio de dirección a la izquierda y en el cambio de sentido -como se dijo al comentar la STS 421/2020- y en particular cuando la maniobra esté prohibida (art. 31.2 LSV) o exista señalización que la prohíba directa o indirectamente (arts. 154 R-302, 303, 304, 305, 155 R-400, 167.a RGCir y concordantes) originarán la instrucción de oficio del atestado e incoación de diligencias previas. En el mismo sentido la maniobra de cambio de carril sin respetar la preferencia del que circula por él (art. 30.2) cuando se vulnera el art. 169.d) inciso 1 RGCir, siempre que se trate de casos de intenso riesgo (velocidad, circunstancias del tráfico y del lugar, etc.).

2.6.8. Sentido de la circulación (art. 76.c) LSV)

Conforme a lo previsto en el art. 15 LSV y 29 RGCir la invasión de la izquierda de la marcha en cambios de rasante y curvas de reducida visibilidad y en particular cuando haya marca longitudinal continua del art. 167.a) RGCir, originando riesgos graves en función de las circunstancias concurrentes, significará la incoación de diligencias.



2.6.9. Alumbrado (art. 76.e) LSV)

Expresa el Dictamen "(...) 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”.

Se incoarán diligencias en las omisiones absolutas del alumbrado en casos de ausencia de visibilidad con riesgo grave y atendiendo a lo prescrito en los arts. 98-107 RGCir.

2.6.10. Deficiencias técnicas (arts. 76.o) y 77.II) LSV)

Como dice el Dictamen “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”.

Los criterios han de ser similares a los de apartados anteriores. Salvo las que sean creadoras de un elevado riesgo traducido en el resultado indicado en los anteriores apartados, en vía de ejemplo, circular con los neumáticos con banda de rodadura muy inferior a 1’3 mm y tratarse de conductores profesionales sobre los que pesan especiales deberes normativos de cuidado, las demás causantes del accidente, no generarán la formación de atestado. Cuando se trate de conductores profesionales por cuenta ajena que conduzcan con deficiencias técnicas generadoras de elevado riesgo y concurren indicios de explotación laboral generadora del accidente investigado, se dará cuenta inmediata al Fiscal Delegado de Seguridad Vial para que, en conexión con el Fiscal de Siniestralidad Laboral, coordinen las investigaciones, pues el titular de la empresa puede ser indiciariamente autor -conforme a los criterios de imputación objetiva- de los delitos de los arts. 142 y 152 CP examinados, así como de los delitos de los arts. 316 y concordantes CP.



2.6.11. Distracciones, fatiga, sueño (arts. 76.f), g) y m) en relación con los arts. 10.2 y 13.2 y art.77.i) LSV)

Reza el Dictamen “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 todo 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 (...).”

Cuando se trate de conductores profesionales las desatenciones absolutas y los estados de cansancio, sueño o fatiga relevantes por incumplimiento de los necesarios tiempos de conducción y descanso originarán la incoación de diligencias. En correlación con el citado Oficio de 2 de marzo de 2020 enviado a todas las Policías de Tráfico del país sobre manipulación de tacógrafos y otras materias relacionadas, cuando se trate de vehículos -como furgonetas- no sometidos a la legislación europea sobre tacógrafos y haya indicios de una situación de explotación laboral relacionados con los horarios de trabajo y descanso de los conductores profesionales por cuenta ajena generadora del accidente investigado, se dará cuenta inmediata al Fiscal Delegado de Seguridad Vial para que, en conexión con el Fiscal de Siniestralidad Laboral, coordinen las investigaciones, pues el titular de la empresa puede ser indiciariamente autor -conforme a los criterios de imputación objetiva- de los delitos de los arts. 142 y 152 CP examinados, así como de los de los arts. 316 y concordantes CP.

En los estados de cansancio, sueño o fatiga relevantes del resto de conductores en todo caso cuando se trate de maniobras de salidas de la vía, por ser expresivas de que el conductor no se halla en condiciones de controlar el vehículo (arts. 13.1 LSV y 17.1 RGCir) circulando de modo prohibido fuera de la calzada (arts. 2 y concordantes LSV y RGCir) y por el riesgo que representan para los ocupantes.



2.6.12. Colectivos vulnerables (art. 76 h), i), m) en relación con los arts. 13.1, 25, 35 LSV y 46 RGCir)

Dice el Dictamen “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 (...)”.

Cuando se trate de infracciones del art. 25.1.a) y 4.a) LSV sobre preferencias en pasos, carriles bicis y arcones de uso exclusivo de peatón y ciclista se iniciarán las diligencias instructoras. Del mismo modo se procederá en las infracciones claras y de entidad de los deberes tuitivos correlativos del art. 46 RGCir en torno a niños, ancianos y discapacitados, peatones y ciclistas, cuando el conductor los ha visualizado a tiempo de realizar la maniobra de elusión o podido visualizar por ser razonablemente previsible su presencia y siempre que no haya por parte del peatón o ciclista incumplimiento acreditado y con significación causal de los deberes que sobre ellos pesan (págs. 49, 50, 52 y 53 del Dictamen).

2.6.13. Tasas de alcoholemia y presencia de drogas (art. 77.b) LSV)

Hace alusión a ellas como vimos el art. 77.b) LSV al que sin duda remiten implícitamente los arts. 142.2 y 152.2 CP. La Circular 10/2011 FGE -pág. 17- indica que las tasas superiores a 0´4 mg de alcohol por litro de aire espirado en función de los signos y maniobras concurrentes pueden constituir delito del art. 379.2 CP. Por ello las tasas superiores a esta cifra, aún sin signos, y las inferiores previstas en el art. 20 RGCir o la presencia de drogas (generadora de la pérdida de 6 puntos, Anexo II LSV), cuando se objetive indiciariamente que la distracción o desatención concurrente puede ser consecuencia de ellas, deben llevar a instruir diligencias.

2.6.14. Concurso con imprudencia de la víctima

Cuando en los casos anteriores esta última tiene claro y notorio valor causal de modo que absorbe la plena realización del riesgo creado, pese a la vulneración formal del deber objetivo de cuidado, no es preciso instruir diligencias.



2.6.15. Cuestiones generales

Aun cuando no se trate de los supuestos de los apartados anteriores, en todo caso se levantará atestado e incoarán diligencias cuando el resultado sea el fallecimiento o lesiones del art. 149 CP. Generalmente para las Policías de Tráfico la cuestión es, tras personarse y examinar el lugar del accidente, cómo constatar que las lesiones padecidas son de las subsumibles en los arts. 147, 149 o 150, a efectos de la obligada remisión en todo caso (art. 149) o sólo en los apartados 2.6.1. a 2.6.13 citados (art. 147 y 150). Cuando se trata de lesiones del art. 149, por su singular gravedad, por lo general tendrán conocimiento de ella y remitirán atestado con la diligencia de comunicación con el ente hospitalario o el parte inicial expresivo al respecto. En los demás casos puede acudir al dato del ingreso hospitalario o al informe que pueda solicitarse.

Las Policías de tráfico actuarán conforme a los arts. 282, 292 y 293 LECrim (en ellos se prescribe la recogida en el atestado de toda clase de pruebas incluidos los informes periciales) y sobre todo en los términos del art. 796.1.1ª que, en consonancia con el art. 770.1ª LECrim y en relación con el art. 795.1º, 2º.e) o 3º, expresa que la Policía Judicial "(...) solicitará del facultativo o del personal sanitario que atendiere al ofendido copia del informe relativo a la asistencia prestada para su unión al atestado policial (...)". Por ello, en el atestado inicial o ampliatorio puede adjuntarse copia del informe médico inicial del servicio de urgencias u hospitalario, asistencial o de alta, en todo caso con los datos relativos al tratamiento médico prescrito, esencial para la calificación de los hechos en el art. 147 CP y con sujeción a la Ley Orgánica de Protección de Datos 3/2018, de 5 de diciembre (LOPD), que permitan al Juzgado la indiciaria calificación de los hechos. Siempre es preciso adjuntar copia del parte hospitalario inicial para evitar la duplicidad de procedimientos judiciales. En los tipos de injusto imprudente, el Juez no puede incoar procedimiento si no se le ofrecen por la Policía los datos atinentes al desvalor de resultado, sin el que no puede procederse aun cuando quede claro el desvalor de la acción. En particular en los resultados del art. 147.1 con imprudencia grave del art. 152.1.1º aquí examinada que deben encajar de modo indiciario en el concepto jurisprudencial de tratamiento médico o quirúrgico al que más adelante nos referimos y delimitan la frontera con los resultados atípicos del art. 147.2 CP. También para vislumbrar si hay indicios médicos de lesiones del art. 150, en su caso tipificable en el art. 152.1.3º. Los preceptos procesales mencionados, arts. 282, 292 y 293 LECrim facultan a ello, y asimismo el art. 796.1, pues bien por la vía del art. 795.1º, 2º.e) o 3º podría plantearse el procedimiento de juicio rápido en casos del art. 152.1.1º en supuestos de gran simplicidad probatoria, de calificación y responsabilidad civil. Debe ponderarse que en el art. 147.1 tienen encaje lesiones de singular entidad por el tiempo de curación, intervenciones médicas, secuelas o incapacidades generadas, en tanto que en el art. 150 por la configuración normativa de los resultados típicos pueden ser subsumibles otras de menor entidad como las cicatrices en zonas no visibles sin las incapacidades referidas.



En todo caso, los Fiscales Delegados, de modo flexible y operativo, con las opciones referidas darán instrucciones a las Policías de Tráfico, previa reunión con sus Jefes y, en su caso y si lo estiman oportuno, con reunión informativa a la que asistan representantes de entidades hospitalarias. Si las Policías locales, autonómicas o estatales hubieran transmitido a los agentes indicaciones o pautas operativas al respecto, se las remitirán al Fiscal de Enlace, Fiscal Delegado Provincial, Fiscal Delegado Autonómico o Fiscal de Sala (en este último caso cuando se trate de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil) a los fines de la unificación de criterios y seguridad jurídica antes reseñada.

Este listado que con fecha de hoy remito a las Policías de Tráfico del país no excluye la valoración por el Fiscal actuante de todas las circunstancias concurrentes, conforme a los criterios del Dictamen 2/2016 citado en la STS, objeto de examen en sus pretensiones en fase instructora, en el trámite del art. 780 LECrim o en el juicio oral, ante la singularidad de cada accidente, pero tiene carácter vinculante en la formación de atestados que originen la incoación de diligencias previas para tratar de unificar criterios con fines de seguridad jurídica y a la necesaria selectivización a que se hacía referencia.

Los Fiscales Delegados deben velar por su cumplimiento evitando desigualdades en la investigación de las infracciones penales de tráfico con repercusión en los derechos resarcitorios de las víctimas, y a estos efectos les remitirán a las Policías de Tráfico cuantas instrucciones y aclaraciones fueran precisas. Al mismo tiempo velarán porque se incoen y tramiten las diligencias previas del art. 774 LECrim y, en función de su resultado, por la aplicación de lo previsto en el art. 780 LECrim a que se hace más adelante referencia.

En todo caso se trata de reglas mínimas de unificación de criterios policiales y actuaciones procesales consecutivas. No debe descartarse que las Policías de Tráfico levanten atestado en casos no expresamente incluidos que revistan la suficiente gravedad en la vulneración del deber objetivo de cuidado infringido y riesgo creado.

2.6.16. Investigados no domiciliados en territorio nacional.

Cuando desde el comienzo de la instrucción de diligencias policiales concurren indicios claros de la comisión de delitos de los arts. 142.1 y 152.1.2º contra persona no domiciliada en territorio nacional, se dará cuenta inmediata al Fiscal Delegado y, en su caso, al Fiscal de Guardia, para coordinar su pronta comparecencia en el Juzgado como investigado y dar cumplimiento a lo prescrito en el art. 765.2 LECrim. Los Fiscales Delegados promoverán protocolos o fórmulas de coordinación a estos efectos en la Fiscalía y con las Policías de Tráfico y Juzgados de Instrucción. Todo ello para evitar los retrasos



y perjuicios en la eficacia de los procedimientos y evitar situaciones de impunidad y desprotección de las víctimas de accidentes, que es la intención del legislador en este precepto cuya aplicación es muy escasa.

2.7. LAS DILIGENCIAS PREVENTIVAS O INFORMES DEL ART. 7.1 LRCSCVM EN LA REDACCIÓN DADA POR LA LEY 35/2015. LA DENUNCIA DEL PERJUDICADO

Cuando no procede levantar atestado conforme a los criterios expresados, las Policías de tráfico inician las llamadas en los arts. 105.2 y 282 LECrim diligencias a prevención y en el art. 7.1 LRCSCVM -según redacción dada por la Ley 35/2015- interpretado en el Dictamen 3/2016 citado (pág. 8), informes frente a la alternativa atestados. En ocasiones se incorporan a las bases policiales en cuyo caso han de someterse a la LOPD. Ha de decirse que estas diligencias no pertenecen al ejercicio de las potestades estatales de investigación de delitos y son de naturaleza diferente por cuanto en ellas no rigen las garantías procesales de los arts. 282 y ss. con la intervención del Juez y del Fiscal. En todo caso pueden ser un paso previo a este último. Por ello se deben documentar con todos los datos necesarios (relación de testigos, croquis, fotos, etc.) y en ellas no pueden solicitarse por las Policías datos sanitarios o asistenciales sin sujeción a la LOPD.

A efectos del debido ejercicio de los derechos resarcitorios, a los implicados o a los que aparecen como perjudicado o su representante o como sujeto activo de la infracción, se les debe facilitar el contenido íntegro de las diligencias de prevención y en los mismos términos a las entidades aseguradoras para asegurar la igualdad de armas en el eventual proceso negociador del art. 7 LRCSCVM, pero sólo en referencia a los hechos relativos al accidente, no en los datos sanitarios que puedan circunstancialmente obrar en ellas, en los que ha de estarse a la tan citada LOPD. Las tasas que por ello se cobran y que pueden encarecer el coste del procedimiento en personas económicamente vulnerables deben estar debidamente justificadas en la realidad y objetividad del servicio prestado y en la correspondiente Ordenanza o normativa, conforme al principio de legalidad tributaria, dando justificación de ello a quien se le cobrara.

Los arts. citados, 105.2 y 282.2 LECrim, obligan a instruir estas diligencias preventivas sin necesidad de denuncia, y conforme a los arts. 142.2 y 152.2 el perjudicado ha de formularla, si lo estima oportuno ante el Juzgado, ajustándose a los términos de estos tipos conforme a la interpretación ofrecida para evitar el archivo *a limine* del art. 269 LECrim. Por ello resulta conveniente describir en la denuncia con toda precisión y amplitud los hechos, es decir, la maniobra generadora del accidente, lugar, fecha y circunstancias, con cuantos datos sean precisos para permitir la subsunción en los arts. 76 y 77 LSV, aportando, en su caso, las pruebas, como testigos e informes periciales y, en particular, copia de las diligencias de prevención, razonando sobre todo ello,



describiendo el resultado lesivo producido y adjuntando, en su caso, los informes médicos. Sin ellos el Juez no puede apreciar la “entidad de la infracción”.

Como acertadamente razonan las resoluciones judiciales (entre otras muchas SAP Las Palmas, Sección 2ª, 38/2014, de 12 de marzo, y auto del Juzgado de Instrucción nº4 de Sta. Cruz de Tenerife de 16 de abril, DP 824/2019), en el procedimiento por delito leve de los arts. 962 y ss. LECrim, la denuncia tiene valor preliminar de acta de acusación y conforme al art. 969.2 la declaración del denunciante lo formaliza, por lo que es la clave del sistema de garantías de este procedimiento.

2.8. LA NUEVA INCRIMINACIÓN DE LOS RESULTADOS LESIVOS DEL ART. 147.1 EN LA IMPRUDENCIA MENOS GRAVE. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TS

Ha sido sin duda un acierto del legislador que estos resultados lesivos gocen de tutela penal en la imprudencia menos grave como en la imprudencia grave, si bien es criticable que la pena sea la misma que en resultados de bastante mayor gravedad como los del art 149. Como se decía en el Dictamen 2/2016 “(...) 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 (...)”.

Ha de pensarse, como se expuso, que en el art. 147.1 se incluyen no sólo las lesiones con un temporalmente abreviado tratamiento médico o quirúrgico, sino otras de singular entidad, como las que exigen tratamientos rehabilitadores con larga proyección temporal o generan incapacidades laborales totales o parciales, con secuelas no incluíbles en el art. 150 CP que pueden obligar a modular las pautas unificadoras del apartado 2.6. Para todo ello debe recordarse sucintamente la doctrina jurisprudencial que fuera de estos casos marca como se dijo la frontera con la atipicidad.

A título de mero recordatorio citamos, de entre las más recientes, la STS 749/2018, de 20 de febrero, que resume la doctrina jurisprudencial vigente:



“La Sala Segunda, entre otros pronunciamientos, en las SSTS 180/2014, de 6 de marzo y 34/2014 de 6 de febrero, expresa sobre el tratamiento médico que se trata de un concepto normativo que, en ausencia de una definición legal, debe ser alcanzado mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que otorgan al mismo la necesaria seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere.

La propia expresión típica del art. 147 del Código Penal nos permite delimitar su alcance. Así nos señala que el tratamiento médico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o de la propia víctima. Además, debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico separado, y no se integra por la dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos.

De ahí que jurisprudencialmente se haya señalado que por tal debe entenderse "toda actividad posterior a la primera asistencia...tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico". "Aquel sistema que se utiliza para curar una enfermedad o para tratar de reducir sus consecuencias, si aquella no es curable, siendo indiferente que tal actividad posterior la realiza el propio médico o la ha encomendado a auxiliares sanitarios, también cuando se imponga la misma al paciente por la prescripción de fármacos o por la fijación de comportamientos a seguir, quedando al margen del tratamiento médico el simple diagnóstico o la pura prevención médica".

En efecto, prescindiendo de la mera asistencia, el tratamiento de que habla el legislador es médico o quirúrgico. El primero es la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en Medicina con finalidad curativa, el tratamiento quirúrgico es aquel, que por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea la importancia de ésta: cirugía mayor o menor, bien entendido que la curación, si se realiza con *lex artis*, requiere distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria *ex ante*, exploración quirúrgica, recuperación *ex post*, etc.).

La distinción entre tratamiento y vigilancia o seguimiento médicos no es fácil de establecer. Sin embargo, existe un punto de partida claro: teniendo en cuenta el carácter facultativo de las circunstancias agravantes del art. 148 y la flexibilidad del marco penal previsto en el art. 147, cuyo mínimo puede ser reducido de una manera muy significativa, las exigencias de tratamiento médico no pueden ser excesivas, pues de lo contrario se produciría una seria desprotección del bien jurídico que tutela este tipo penal.

En este sentido se debe considerar tratamiento aquél en el que se haya recurrido a medicamentos necesarios para controlar un determinado proceso posterior a una herida, siempre que el paciente pueda sufrir efectos secundarios que comportan un riesgo de una perturbación no irrelevante para su salud, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de esta Sala viene afirmando que la necesidad de tratamiento médico o quirúrgico, a que se



refiere el art. 147, a añadir a la primera asistencia, ha de obedecer a razones derivadas de la naturaleza y características de la propia lesión puestas en relación con los criterios que la ciencia médica viene observando en casos semejantes.

En cuanto al tratamiento quirúrgico, debemos insistir que existe siempre que se actúa médicamente sobre el cuerpo del paciente de forma agresiva, como ocurre cuando se abre, se corta, se extrae o se sutura, es decir siempre que la curación se persigue mediante la intervención directa en la anatomía de quien la necesite (SSTS 592/99 de 15 de abril, 898/2002 de 22 de mayo, 747/2008 de 11 de noviembre).

Por tanto, por tratamiento quirúrgico debe entenderse la realización de cualquier intervención médica de esta naturaleza (cirugía mayor o cirugía menor), que sea objetivamente necesaria para reparar el cuerpo humano o para restaurar o corregir cualquier alteración funcional u orgánica producida por las lesiones (STS 1021/2003 de 7 de julio). Bien entendido que el término "además" no puede tener otro sentido que destacar, si la primera actuación médica solo se limita a la mera e inicial asistencia facultativa o excede de ella, aunque, en ocasiones coincida en el tiempo y se confunda con la misma. Tal coincidencia temporal, no debe impedir el deslinde de la conceptualización de dichas actuaciones médicas.

Y en relación al empleo de férulas en la estrategia terapéutica del lesionado dejamos dicho en nuestras SSTS n.º 712/14, de 21 de octubre y 724/2008, de 4 de noviembre, que la jurisprudencia de esta Sala no ha dudado en afirmar la existencia de tratamiento médico y, por consiguiente, en calificar con arreglo al art. 147.1 del CP, la utilización de escayolas o férulas tendentes a inmovilizar, para facilitar la osificación y remodelación de una fractura ósea (cfr. STS 403/2006, 7 de abril; 1783/2002 de 2 de noviembre y 1454/2002, 13 de septiembre, entre otras muchas). En tal sentido, hemos dicho que la colocación y necesaria y posterior eliminación de una escayola o férula constituye tratamiento médico, en tanto que aparece objetivada una necesidad de reducción de la fractura y eliminación del elemento reductor bajo control facultativo (STS 1835/2000, 1 de diciembre) (...).

En el mismo sentido la STS 511/2017, de 4 de julio, "(...) los puntos "stery-streps" han de considerarse o puntos de sutura o en su defecto tratamiento médico, ya que la colocación teórica de los puntos stery-streps, supone si no puntos de sutura, sí tratamiento médico al existir un inicial pegamento tisular y posterior cura local...".

Con similares argumentos la STS 19/2016, de 26 de enero, lo estima en los casos de "(...) la aplicación de antiinflamatorios, collarín cervical, y/o un periodo de rehabilitación". Y dice que "(...) La distinción entre el tratamiento y la vigilancia o seguimiento médico, que se excluye legalmente del concepto a efectos penales, no es fácil de establecer. Sin que se puedan establecer



criterios absolutos, pues en la distinción entre delito y falta no puede prescindirse del examen de fondo sobre la relevancia de la lesión, apreciada en su conjunto, lo cierto es que en el seguimiento o vigilancia deben incluirse esencialmente los supuestos de comprobación del éxito de la medicación prescrita, de simple observación de la evolución de las lesiones o de señalamiento de medidas meramente precautorias, pero no aquellos que incluyan asistencias adicionales". Incluye el "consistente en valoración clínica inicial, tratamiento farmacológico in situ, con corticoides y antihistamínicos por edema de úvula, antiinflamatorios y protector gástrico, valoración diagnóstica y terapéutica, tardando en curar 30 días improductivos, que exigieron la planificación de un sistema de curación y las asistencias necesarias para llevarlo a efecto. El hecho de que el Tribunal se refiere a un tratamiento farmacológico "in situ" puede resultar algo confuso, como resalta el propio Ministerio Público, pero del conjunto de la descripción puede deducirse que se prescribió y realizó un tratamiento médico y farmacológico que se extendió más allá de la primera asistencia, como expresamente se declara probado en la sentencia".

2.9. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE ACCIDENTES DE TRÁFICO. FUNCIONES DEL MINISTERIO FISCAL

Debe existir una tutela penal eficaz y proporcionada en el tráfico viario que junto con la educación, prevención y sanción administrativa colabore a reducir la siniestralidad y disminuya los sufrimientos y tragedias evitables que tienen lugar en las vías públicas. Una vez que se producen, las víctimas de infracciones penales deben recibir la respuesta moral y resarcitoria determinada en las normas. Junto a la eficacia en la aplicación de los tipos penales, el legislador también ha pretendido indirectamente que en el procedimiento se promueva el respeto a los derechos que a las víctimas de delitos de tráfico de los arts. 142 y 152 CP le corresponden conforme al art. 2 y ss. EV, según se dijo.

Como se desprende de los Dictámenes y de las Memorias de la FGE, apartado de Seguridad Vial, de los últimos años, las víctimas de accidentes no reciben, en general, pese a los esfuerzos realizados, la atención jurídica y moral debida en las dependencias policiales ni en los Juzgados ni en las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. Como todas las demás víctimas sufren la victimización judicial secundaria derivada del proceso y sus demoras y sus derechos (incluidos los resarcitorios) no son siempre debidamente respetados, siendo frecuentes y fundadas sus quejas de desatención y desinformación. Respecto de las demás víctimas de delitos padecen una situación de indebida discriminación, pese a su número elevado y a las elevadas penas que la Reforma que examinaremos prevé para los delitos más graves, en particular en el art. 142 bis.



Debe aclararse que las víctimas de accidentes en cuanto haya indicios de delitos de los arts. 142 y 152 CP, tanto imprudencia grave como menos grave, tienen la condición que les otorga el art. 2 EV: “a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito. b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos: 1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar. 2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima”.

De otra parte, sus derechos resarcitorios se suelen hallar en la misma situación. La singularidad jurídica de la responsabilidad civil derivada de los delitos imprudentes viales viene determinada por la existencia de un sistema legal de valoración de preceptiva aplicación para la cuantificación de los perjuicios consecuencia del daño corporal (arts. 1.4, 61, 93 y 134 LRCSCVM) y el nacimiento de una acción directa contra la entidad aseguradora (art. 117 CP, 7 LRCSCVM y 76 de la Ley 5/80, de 8 de octubre, *de Contrato de Seguro*) para cuyo ejercicio están legitimados, en el marco del proceso penal, los perjudicados y el Ministerio Fiscal.

La Ley referida, junto a la mejora en la sistematización normativa, introduce conceptos de cálculo actuarial de una singular dificultad, pruebas actuariales al alcance sólo de especialistas y la necesidad de programas informáticos para calcular el *quantum* indemnizatorio que pueden acentuar la desigualdad en la negociación con las compañías aseguradoras y generar situaciones de indefensión a las que nos hemos referido.

Junto a ello los supuestos familiares, sociales y económicos de las normas determinadoras de la cuantificación necesitan ser acreditados. Como dice el Dictamen 3 /2016 “(...) de no realizarse las diligencias oportunas, dada la complejidad aludida y la necesidad de introducir los datos en programas de cálculo para conceptos como el lucro cesante y necesidad de ayuda de tercera persona, pueden aumentarse las demoras que ya se producen en el abono de indemnizaciones con vulneración de los derechos de las víctimas (...)”. El resultado es una deficitaria investigación de las circunstancias determinantes



de la determinación del perjuicio y el ofrecimiento de indemnizaciones desajustadas con las normas vigentes.

Es hora de que se cumplan las prescripciones legales buscando las fórmulas de mayor eficacia. Debe partirse del art. 3 EV: “1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso. 2. El ejercicio de estos derechos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen, así como por lo dispuesto en la legislación especial y en las normas procesales que resulten de aplicación”.

Es precepto inspirador en la interpretación de las normas de la LECrim a que nos referiremos, como se desprende del apartado 2 que empieza con el inciso “el ejercicio de estos derechos se regirá por lo dispuesto en la presente Ley”. De otra parte, es preciso subrayar que todas las autoridades y funcionarios intervinientes desde el inicio hasta el final del procedimiento y, por tanto, en nuestro ámbito las Policías de Tráfico, Juzgados de Instrucción, Juzgados de lo Penal, Audiencia Provincial y Ministerio Fiscal, están obligados a tutelar el derecho a recibir “protección, información, apoyo, asistencia y atención”. Subrayamos este inciso para indicar que la “asistencia”, la actividad asistencial y atención humanitaria y la resarcitoria no es exclusiva de los Servicios de Asistencia y Apoyo, aunque sean a los que principalmente corresponde.

Sus trayectorias vitales cambiaron de forma radical en un instante. Pensemos que la persona querida con quien acabas de hablar por teléfono o despedir para acudir a la escuela no vuelve más, o lo hace después de someterse a un proceso de curación, largo y doloroso, que altera sustancialmente su vida y la de las personas de su entorno. Indudablemente el hecho de que las entidades aseguradoras cubran la indemnización por los daños y perjuicios sufridos puede aliviar parte de las cargas materiales en estas situaciones, pero lo cierto es que las víctimas, más allá de la reparación económica del daño, encuentran escaso consuelo en el proceso penal cuando deberían ser el protagonista principal.

No sólo es preciso evitar su victimización, como veremos, sino sacarlas del anonimato burocrático, darles voz, compartir su dolor y los recuerdos de los seres queridos que ya no están, si es que desean hacerlo. No pueden ser meros nombres o firmas en las comparecencias o actuaciones procedimentales, pues las tragedias derivadas de los accidentes de tráfico no son números estadísticos, sino personas individuales que tienen derecho a que su relato y pretensiones sean personal y efectivamente oídos y respondidos.



En los casos de fallecimiento y muy graves lesiones (medulares o cerebrales), los Fiscales Delegados, al margen de los deberes jurídicos a que después se aludirá, en el territorio en que presten sus funciones difundirán que las víctimas disponen, si lo desean, de la posibilidad de ser oídas en estos términos en la sede de la Fiscalía, previa solicitud de cita al respecto en la Oficina Fiscal, por el Fiscal Delegado. El MF es principal garante de que el proceso penal obedezca a esta orientación o inspiración.

Comencemos por las Policías de Tráfico obligadas al cumplimiento estricto de lo dispuesto en el art. 5 y, en concreto, por los derechos de información procesal. De las posibilidades de denunciar y en línea con lo que razona el Dictamen debe ser instruido el perjudicado, como se desprende con claridad del art. 5.1 EV: “Toda víctima tiene derecho, desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios, incluyendo el momento previo a la presentación de la denuncia, a recibir, sin retrasos innecesarios, información adaptada a sus circunstancias y condiciones personales y a la naturaleza del delito cometido y de los daños y perjuicios sufridos, sobre los siguientes extremos: (...) b) Derecho a denunciar y, en su caso, el procedimiento para interponer la denuncia y derecho a facilitar elementos de prueba a las autoridades encargadas de la investigación”.

Además: “c) Procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente”. Sobre este punto es preciso esmerarse cuando se trate de situación de vulnerabilidad económica o social y si se solicita la justicia gratuita hay que trasladar la petición al Colegio de Abogados conforme al art. 16. “(...) h) Procedimiento por medio del cual la víctima pueda ejercer sus derechos en el caso de que resida fuera de España”. En estos casos es imprescindible reseñar todos los datos posibles para su localización, móvil, correo, domicilio etc. “(...) j) Datos de contacto de la autoridad encargada de la tramitación del procedimiento y cauces para comunicarse con ella”. No debe haber un lapso de tiempo que a veces es notable entre el accidente y el momento en que las víctimas, sus letrados o representantes conocen el órgano judicial ante el que pueden defender sus derechos.

En el orden asistencial y económico, el art 5.a) dispone que la información incluye “Medidas de asistencia y apoyo disponibles, sean médicas, psicológicas o materiales, y procedimiento para obtenerlas. Dentro de estas últimas se incluirá, cuando resulte oportuno, información sobre las posibilidades de obtener un alojamiento alternativo”. Ha de tenerse en cuenta lo prescrito en el art 10.2 EV: “Las autoridades o funcionarios que entren en contacto con las víctimas deberán derivarlas a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas cuando resulte necesario en atención a la gravedad del delito o en aquellos casos en los que la víctima lo solicite”. Se incluirá la información sobre otros recursos disponibles en el territorio como “servicios de asistencia y apoyo facilitados por las Administraciones públicas” a que se refiere el art. 10 y en su caso



Asociaciones de Víctimas. De otra parte, el art. 5.k) obliga a informar de los servicios de justicia restaurativa que en estas modalidades delictivas tiene o puede tener particular relieve.

Por su parte han de informarle también según el art. 5.e) de “Indemnizaciones a las que pueda tener derecho y, en su caso, procedimiento para reclamarlas”. La información, que debe ser sucinta, no puede tener lugar, en los casos de fallecimiento, si las llamadas víctimas indirectas (art 2.b) no aportan los datos familiares, sociales y económicos para la determinación de la aplicación de los derechos resarcitorios derivados de la Ley 35/2015 que, por tanto, han de recabarse en cumplimiento además de los genéricos deberes de atención y asistencia del art. 3. Con estos datos recogidos ya en el atestado se facilita su pronta satisfacción, esencial para atender a sus necesidades de todo orden tras la tragedia sufrida, especialmente en las que padecen vulnerabilidad económica o social. También la necesaria asistencia psicológica y social. Es de particular relieve cuando se trata de víctimas residentes en otros países (art. 5.1.h) EV) en los que puede frustrarse por completo la respuesta reparadora. A tal efecto los Fiscales Delegados les facilitarán los modelos oportunos, de conformidad con el Anexo del Dictamen 3/2016.

Para posibilitar esta recogida de información e instrucción de derechos, dada la situación emocional o impacto del accidente, habrán de remitirse al Juzgado los datos económicos y sociales en el momento oportuno en forma de diligencias ampliatorias indicándolo así al órgano judicial. En todo caso no debe olvidarse el cumplimiento del art. 5.m) “Derecho a efectuar una solicitud para ser notificada de las resoluciones a las que se refiere el artículo 7. A estos efectos, la víctima designará en su solicitud una dirección de correo electrónico y, en su defecto, una dirección postal o domicilio, al que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones por la autoridad”. Sin ella quedan muy limitada la participación en el proceso de un significativo número de víctimas.

Estos mismos derechos han de obtener debida protección en el Juzgado de Instrucción en los términos de los arts. 109 y 776 LECrim. Dice el primer precepto citado que el Secretario Judicial, ahora LAJ, “(...) Asimismo le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en asistencia a víctimas (...)”, remitiendo con claridad el precepto, introducido por el EV, a los arts. 3 y 5 mencionados. Si la Policía de Tráfico no los ha cumplimentado, el Juzgado debe llevarlo a cabo en lo atinente a derechos procesales e información asistencial, sin perjuicio de lo previsto en el art. 290 LECrim. Dispone el art. 5.2 que la información de derechos “será actualizada en cada fase del procedimiento”. En cuanto a los derechos resarcitorios y datos familiares, sociales y económicos mencionados, el Juzgado los debe requerir a los agentes policiales para facilitarlos en casos de fallecimiento.

El art. 7 regula el derecho a la información sobre la causa penal. Los arts. 7.4 y 11.b) le reconocen el derecho a solicitar información del procedimiento y



comparecer ante el órgano judicial para aportar informaciones o pruebas. El dictado del auto *a limine* del art. 269 LECrim, absteniéndose de proceder o tramitar las diligencias tras recibirse el atestado, obliga a su notificación a las víctimas del art. 2 EV conforme al art. 7.a) si se ha cumplimentado lo prescrito en el art. 5.m) o no se les ha instruido del contenido de este precepto. También ha de comunicárseles el auto de sobreseimiento tras instruirse diligencias a que se refiere el art. 779.1. 1º, conforme al art. 12 EV a las víctimas directas del art. 2.a) que han denunciado o se les puede localizar y a las indirectas del art.2.b). El art. 12.3 les permite recurrir sin necesidad de haberse personado con anterioridad.

En los casos en que se dicte auto de los arts.779.1.1º LECrim sin haberse cumplimentado, en lo esencial, estos derechos, puede concurrir la causa de nulidad del art. 238.3 LOPJ, que sólo cedería si en los términos del art. 776 LECrim la información que se pretende hubiera sido facilitada con la extensión debida en el atestado policial. En todo caso cuando no se han producido las notificaciones preceptivas privándoles de su esencial derecho al recurso del art. 12.2 EV, ligado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, puede producirse situación de indefensión del art. 238.3 LOPJ referido.

Siempre han de respetarse los derechos de información en el proceso y han de ser notificadas asimismo, conforme al art. 7.1.c) EV, de “Las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo”, y conforme al art. 785.3 LECrim “Cuando la víctima lo haya solicitado, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el Secretario judicial deberá informarle, por escrito y sin retrasos innecesarios, de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor.» Por su parte, el art. 7.1.b) EV y 742 *in fine* LECrim, obliga a hacerlo con “la sentencia que ponga fin al procedimiento” y el art. 791.2 LECrim en sede del recurso de apelación “El Secretario judicial señalará la vista dentro de los quince días siguientes y a ella serán citadas todas las partes. Cuando la víctima lo haya solicitado, será informada por el Secretario judicial, aunque no se haya mostrado parte ni sea necesaria su intervención”.

El Juzgado en relación a la entidad aseguradora conforme a la prescripción del art. 764.3 LECrim debe de modo preceptivo abrir la pieza correspondiente, dando en ella cumplimiento al art. 7.7 LRCSCVM: “En todo caso, el asegurador deberá afianzar las responsabilidades civiles y abonar las pensiones que por la autoridad judicial fueren exigidas a los presuntos responsables asegurados, de acuerdo con lo establecido en los artículos 764 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. También al art. 9.b del texto: “Cuando los daños causados a las personas hubiesen de sufrirse por éstas durante más de tres meses o su exacta valoración no pudiera ser determinada a efectos de la presentación de la oferta motivada a que se refiere la letra a) de este artículo, el órgano jurisdiccional correspondiente, a la vista de las circunstancias del caso y de los dictámenes e informes que precise, resolverá sobre la suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida y consignada por el asegurador,



atendiendo a los criterios del Título IV y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el Anexo de esta Ley. Contra la resolución judicial que recaiga no cabrá recurso alguno”. El Juzgado debe, por las mismas razones apuntadas de protección de los derechos resarcitorios de las víctimas y su pronta satisfacción fundadas en los arts. 3 y 5 EV, recabar informe forense ajustado a los criterios y programas informáticos exigidos por la Ley 35/2015 antes del auto del art. 780 LECrim.

El art. 19 EV dispone asimismo “Las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos adoptarán las medidas necesarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (...) para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada”.

El MF, por su parte, está obligado a “a la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito” (art. 773.1 LECrim) y, en concreto, de los de información y participación en el proceso de los arts. 5 y 7 EV examinados, formulando las pretensiones y recursos procedentes ante el Juzgado y, en concreto, recurso por nulidad de actuaciones del art. 238.3 LOPJ cuando los autos de los arts. 269 y 779.1.1º LECrim no se les hayan notificado. En el escrito de acusación ha de solicitar la aplicación de lo prescrito en los arts. 785.3 LECrim, 7.1.b) EV y 791.2 LECrim y en juicio oral velar porque se evite su victimización.

De otra parte, como sostiene el Dictamen citado, está no sólo legitimado sino obligado al ejercicio de acciones civiles de la víctima conforme a los arts. 105 y 108 LECrim en tanto ésta no se las reserve o renuncie expresamente. Las ejercita no sólo cuando formula escrito de acusación, sino desde que se constituye en el procedimiento (art. 773.1 LECrim) “(...) para el ejercicio de la acciones penal y civil conforme a la ley (...)”, interesando medidas de todo orden para su satisfacción o aseguramiento. Por ello su legitimación se extiende a la aplicación del art. 7 LRCSCVM citado, que es relevante instrumento normativo para concretar la cuantía indemnizatoria, consignarla o abonarla, y en relación con ella para las previsiones del apartado 7.7 sobre señalamiento de fianza y pensiones de los arts. 764 y 765 LECrim y art. 9.b) sobre el auto de suficiencia o ampliación de la cantidad ofrecida referenciadas, como se expuso en el Dictamen 3/2016. En línea con lo antes expuesto, el MF actúa en defensa muy particularmente de personas menores de edad, discapacitadas y desvalidas como resulta del art. 105.2 LECrim.

Como se dijo en la Conclusión 5ª de las Jornadas de Fiscales Delegados de Seguridad Vial de 2019 esta materia (web fiscal.es):

“(...) compromete el relevante papel institucional que el Ministerio Fiscal tiene encomendado en la protección de los derechos de la víctima y perjudicados por el delito en el marco del proceso penal (arts.3.10 EOMF, 773 LECrim). Como



expone el ATC nº 275/2005, de 22 de junio *la reparación de los daños causados por un hecho que podría ser constitutivo de infracción penal puede perfectamente calificarse de interés público, pues se trata de restablecer la situación fáctica alterada mediante la infracción del Ordenamiento, y, constituye una forma más de defender los derechos de los ciudadanos.* En el mismo sentido, el art.10:101 de los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil subraya que la indemnización trasciende la mera compensación de los perjuicios particularizados irrogados a la víctima y *contribuye también a la finalidad de prevenir el daño. (...)*

Como declara la STC nº 98/1993, de 22 de marzo, *la simultaneidad de la acción penal y la acción civil y, sobre todo, su ejercicio preceptivo por el Fiscal beneficia directamente a los sectores de la población menos dotados económicamente, a quien facilita la defensa de su derecho, para conseguir con esa actuación tuitiva la igualdad efectiva de individuos y grupos, a la cual encamina el art. 9 CE y, con ella, la justicia.*

Este ejercicio de la acción civil “por ministerio de la ley” -entre otras, STS, 2ª 531/2015, de 23 de septiembre (recurso 582/2015) y 75/2019, de 12 de febrero (recurso 1469/2017)- solo decae cuando la renuncia es expresa (art. 108), clara y terminante (art. 110 LECrim) o cuando el perjudicado se la reserva para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil, no bastando la actitud pasiva del perjudicado ante el ofrecimiento de acciones civiles. Señala la STS, 2ª, 252/2017, de 6 de abril (recurso 1382/2016), *El artículo 108 de la LECrim obliga al Ministerio fiscal a entablar, juntamente con la penal, la acción civil y ello con independencia de que “haya o no en el proceso acusador particular”. La única excepción prevista es la de que el “ofendido renunciare expresamente su derecho”. Es evidente que el mayor o menor acierto de ese ofendido actuando en el proceso, no supone renuncia expresa a ser indemnizado en ninguna medida. Ni en la cuantía ni en las personas que deban indemnizarle”.*

La STS 421/2020, de 22 de julio, acoge la interpretación procesal de la nueva fórmula normativa de los arts. 142.2 y 152.2 CP realizada en los Dictámenes 2/2016 expresamente mencionado en el FJ 4 y Dictamen 3/2016 que, por otra parte, no son sino la aplicación de los principios constitucionales referidos en el apartado 1 y normas reguladoras del proceso penal que se aplican en todos los delitos, también a los homicidios y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 CP, y que no hay razón para excepcionarlos cuando se trata de los referentes al tráfico viario.

Por todo ello es preciso recordar las conclusiones 24-29 del Dictamen 3/2016, pues sin su cumplimiento o impulso por los Fiscales Delegados, las víctimas pueden encontrarse y de hecho se encuentran con frecuencia, como reiteradamente se ha expuesto, en situación de indefensión ante sus derechos morales y resarcitorios, particularmente las de mayor vulnerabilidad económica o social.



En todo caso los Fiscales Delegados deben actuar en coordinación con los Fiscales Encargados de la Protección de Víctimas.

3. EL NUEVO DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE DEL ART. 382 BIS CP

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS, DE DERECHO COMPARADO, PRECEDENTES Y ELABORACIÓN LEGISLATIVA

Es necesaria una sucinta indicación histórico-legislativa. En el Código Penal de 1929 en su art. 537 se sancionaba al “automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono sin prestarle o facilitarle asistencia a quien mató o lesionó por imprevisión, imprudencia o impericia”. El Código de la Circulación de 1934 en el art. 49 contemplaba el ilícito jurídico-administrativo relativo al “conductor de un vehículo cualquiera que sabiendo que ha causado u ocasionado un accidente, no se pare, escape o intente escapar para eludir la responsabilidad civil o penal en que pueda haber incurrido”. La Ley de 17 de julio de 1951, con el primer precedente del art. 698 del CP de 1822 como delito y art. 472.12 del CP de 1848 como falta, incorporó al Código Penal, dentro de los delitos contra la libertad y seguridad, en el art. 489 bis, el delito de omisión de socorro con un tipo básico idéntico al actual estructurado en torno a un resultado de peligro manifiesto y grave, y cuyo bien jurídico según la doctrina jurisprudencial es la solidaridad, pero como instrumento para la protección de bienes jurídicos o intereses vitales o primarios en situación de desamparo, siendo preciso constatar en el proceso lesiones de gravedad que lo fundamenten.

Por su parte, en la legislación penal especial de tráfico (art. 5 de la Ley de 9 de mayo de 1950 y 7 de la Ley de 24 de diciembre de 1962) recogía en 1950 con pena de prisión menor y multa de 1.000 a 100.000 ptas. el comportamiento del “Conductor que no auxiliare a la víctima por él causada (...)” y en 1962 el comportamiento que sigue: “El conductor de un vehículo de motor que pudiendo hacerlo no socorriese a las víctimas causadas con ocasión de la circulación, o que siendo solicitado para ello no lo hiciere, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas. Se aplicará al conductor la pena de prisión menor y privación del permiso de conducir de dos a diez años en caso de que se tratara de víctima causada por él. Las mismas penas de privación de libertad se impondrán al dueño o usuario del vehículo que no ordenase al conductor que le está subordinado la prestación de aquel socorro”.

Aun cuando la acción común era no socorrer y en el tipo básico de la ley especial no se exigía la causación del accidente, eran claras las diferencias en los delitos de la legislación de tráfico alusiva sólo a víctimas y en el CP que exigía el desamparo y el peligro manifiesto y grave. Por ello la doctrina y



jurisprudencia llegaron a incluir en el delito relativo al tráfico los casos de sólo daños materiales, interpretándolo en general como un delito de fuga en que el bien jurídico protegido es la Administración de Justicia, aun cuando un cualificado sector doctrinal concebía la denegación de socorro en la legislación especial con identidad estructural a la del CP.

El delito previsto para la circulación viaria desapareció en la Ley de 8 de abril de 1967 con la inclusión en el delito de omisión de socorro de un tercer párrafo “Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, la pena será de prisión menor”. La doctrina jurisprudencial de la Sala 2ª posterior, frente a posturas iniciales contrarias que pretendían mantener su estructura en el ámbito del tráfico como delito de fuga, como las SSTS de 19 de noviembre de 1971 y 18 de junio de 1974, en las que se resaltaba la intención de sustraerse a la acción de la justicia, ya en la STS de 26 de septiembre de 1974 inició la correcta exégesis de que el párrafo 3º constituía un tipo agravado del art. 489 bis CP. En todo caso se mantuvieron algunos de los rasgos objetivados del delito especial, al menos en la interpretación que se le había dado. Así, esta última sentencia en los casos de concurrencia de personas exigía la constancia cierta de que se estuviera prestando auxilio, y en la de 8 de octubre de 1976 se precisa que el dato fáctico de que hubiera fallecimiento inmediato sólo refleja prontitud o cercanía, pero no que la muerte fuera súbita, conectando con la STS de 30 de septiembre de 1965, para la que sólo la certeza de que se había producido eximía de la pena y daba lugar al entonces delito imposible. El CP 1995 distinguió en la penalidad causalidad fortuita o imprudente con un mejor ajuste al principio de injerencia que ya latía en las resoluciones citadas.

La doctrina citada se mantiene en lo esencial en la jurisprudencia posterior (de entre las más recientes, las SSTS 706/2012, de 24 de septiembre, 648/2015, de 22 de octubre, y 502/2016, de 9 de junio) y más con la ubicación a partir del Código de 1995 de la infracción penal en capítulo separado. Así entiende que el bien jurídico protegido es el deber de solidaridad como instrumental de la protección de bienes jurídicos o intereses vitales o primarios en situación de desamparo, siendo preciso constatar en el proceso la situación de grave riesgo para la vida o integridad física, por lo que deben existir lesiones de gravedad que lo fundamenten. Las dos primeras sentencias introducen el relevante matiz de que en realidad se tutela no directamente la vida o integridad física, sino el interés, expectativa o derecho a ser asistido. En el mismo sentido, la STC 180/2004, de 2 de noviembre, Sala 1ª, analizando un supuesto de *ne bis in idem* al respecto de una sanción penal y una sanción administrativa, en su FJ 7 apunta que el interés jurídicamente protegido por el delito de omisión del deber de socorro es “la mínima cooperación social exigible, la solidaridad humana, la vida o integridad física en peligro, la protección de los bienes primarios en desamparo, junto con el escaso riesgo en prestar el socorro; por tanto, la perspectiva dominante es la del interés de la persona desamparada y, secundariamente, el interés social en el recto comportamiento cooperativo entre los hombres”. Un sector doctrinal sostiene que la solidaridad es un



concepto abstracto no merecedor de tutela penal y que el objeto de protección son directamente los derechos individuales.

La acción típica es la denegación de socorro a que se está compelido aun cuando haya otras personas en el lugar, pues todas están obligadas a prestarlo y de no hacerlo vulneran las expectativas del sujeto pasivo individual y de la sociedad en general. Cuando se trata de desamparo generado por la causación de un accidente, los deberes se rigorizan en función del principio de injerencia (entre otras en STS 1304/2004, de 11 de noviembre), en los que surge la obligación específica y personalizada de actuar y el autor está obligado a cerciorarse de que la persona está siendo atendida (salvo cuando por la aglomeración de personas de la que se desprende que la asistencia va a ser inmediata, el autor nada puede aportar, caso de la STS 706/2012, de 24 de septiembre, unida a la idea de inexigibilidad ante los riesgos de reacciones adversas).

En las SSTS 56/2008, de 28 de enero, y la citada 502/2015 se indica que debe asumirse la perspectiva ex ante y que la infracción penal incluye el supuesto de los fallecimientos irreversibles a los que después aludiremos.

De otra parte, la responsabilidad civil por los daños causados al sujeto pasivo y la familia es difícilmente planteable en la LRCSCVM, dado que el art. 1 se refiere a “daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación” y el art. 32 a “daño corporal ocasionado por hechos de la circulación”, pero sí ex art. 109 CP. En este sentido la STS 648/2015, de 22 de octubre, citada dice “no es el fallecimiento de la víctima el objeto de la indemnización sino la *pérdida de oportunidad*, que se caracteriza según la jurisprudencia de la Sala Tercera como *por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo*. Desde el relato de los hechos probados, no caben las alegaciones sobre la inutilidad de la asistencia sanitaria, ni sobre la hora del fallecimiento; pero además los informes que invoca el recurrente sobre estos extremos son contradichos por los provenientes de la Inspección Médica y de la Forensía; de modo que persiste la duda sobre si hubiera resultado eficaz la asistencia sanitaria omitida, lo que determina la adecuación de indemnización por este concepto. En cuanto a la cuantía, es doctrina jurisprudencial que cuando se trata de daños de índole moral, que por su propia naturaleza no son traducibles económicamente y por ello no pueden utilizarse como criterios o bases determinantes de la indemnización los mencionados para los daños físicos y materiales, la única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños anímicos es el hecho delictivo mismo del que éstos son su consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho constituye la base que



fundamenta el *quantum* indemnizatorio señalado por el Tribunal sentenciador (...)."

Los problemas se plantearon en los casos de fallecimientos inmediatos tras la entrada en vigor del CP de 1995 respecto de la posibilidad de punición de la tentativa inidónea o delito imposible, al no contener una norma equivalente a la del art. 52.2 del CP derogado. Un sector doctrinal sostuvo la imposibilidad de punición de las tentativas inidóneas, en cualquier caso, con diferenciaciones entre los supuestos de tentativas absolutamente inidóneas, e inclusión de los casos de inexistencia de sujeto pasivo, y los casos de inidoneidad relativa. No obstante, no ha sido esta la tesis jurisprudencial que, desde la STS 1000/1999, de 21 de junio, inicia una corriente de doctrina que sostiene la tipicidad de los supuestos de tentativas relativamente inidóneas en el CP de 1995, tomando como base la dicción literal de su art. 16 al referirse a la práctica de *todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado*. Esta orientación jurisprudencial ha sido repetidamente reiterada en SSTS posteriores y perdura hasta nuestros días (SSTS de 13/3/2000, 992/2000, de 2 de junio, 1866/2000, de 5 de diciembre, 1243/2002, de 2 de julio, 749/2004, de 7 de junio, 1339/2004, de 24 de noviembre, 77/2007, de 7 de febrero, 289/2007, de 4 de abril, 861/2007, de 24 de octubre, 822/2008, de 4 de diciembre, 1170/2011, de 10 de noviembre, 899/2012, de 2 de noviembre, y 183/2013, de 12 de marzo), siendo reseñable que alguna de estas sentencias admiten la punición tanto en supuestos de inidoneidad de los medios como también en algún caso de inexistencia de sujeto pasivo.

No obstante, es importante resaltar que ninguna de ellas se refiere específicamente al delito de omisión del deber de socorro. Sin duda la inexistencia de criterios claros en la doctrina jurisprudencial del TS dio lugar a una jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, admitiendo su punición, en vía de ejemplo, las SSAP de Granada 443/2002, de 11 de julio, de Madrid 159/2007, de 27 de febrero, de Ciudad Real 10/2008, de 20 de junio, de Cáceres 373/2010, de 1 de diciembre, de Madrid 884/2015 (Sección 6ª), de 18 de diciembre, y, por el contrario, rechazándola las SSAP de Madrid 242/2014, de 12 de mayo, y de Valencia 203/2015, de 9 de abril.

En las primeras solía distinguirse el caso del que abandona el lugar sin conocimiento del fallecimiento pero con dolo eventual de que se haya podido producir por las características del accidente, en cuyo caso se proponía la sanción penal como tentativa del delito del art. 195 CP, y aquellos otros en que el autor se detenía y constataba el óbito, excluidos del ámbito penal con el matiz de que debía tratarse de constancia clara al no ser, en la mayoría de los casos, el sujeto activo un profesional que pudiera estar seguro de que se había producido el fallecimiento.

Cuando el sujeto pasivo se halla en estado agonizante y la muerte es inevitable en corto período temporal es admitida la incriminación, siguiendo la doctrina del TS citada, sobre la perspectiva *ex ante* que es preciso asumir, ya sugerida en



la STS de 8 de octubre de 1976. En este contexto jurisprudencial se planteó el caso mencionado en la Introducción de Anna Gonzalez y la Proposición de ley.

El llamado delito de fuga proviene de la legislación anglosajona, es el *leaving the scene of an accident*, más coloquialmente *hit and run*, en la que se sanciona con rigor, habiéndose extendido a otras europeas. Examinemos las distintas tipicidades. En Reino Unido la *Road Traffic Act* de 1988 en el art. 170 bajo el título “obligaciones en caso de accidente” dice: “En caso de accidente con lesiones o daños materiales, el conductor tiene la obligación de parar y facilitar sus datos, los del propietario del vehículo y los del vehículo. Pena: Multa y/o hasta 6 meses de prisión. Privación del derecho a conducir hasta 1 año o de 5 a 10 puntos”. La pena de prisión normalmente se impone cuando hay heridos graves.

En Australia la *Australian Road Rules 2016* (legislación administrativa a nivel nacional) prevé que “Todo conductor involucrado en un accidente tiene la obligación de parar y dar sus datos, los del propietario del vehículo y los de identificación del vehículo”. Según el art. 43 de la *Road Traffic Act 1961* (legislación penal), “si alguien resulta lesionado o muerto, todo conductor involucrado en el accidente debe parar inmediatamente, prestar todo el auxilio posible y en 90 minutos presentarse a un agente de policía para facilitar los detalles del accidente y ser sometido a las pruebas de alcohol y drogas”. Pena: Si no hay heridos o muertos: multa de hasta 2500 dólares. Si hay heridos o muertos: Prisión hasta 5 años y pérdida del derecho a conducir de 1 a 5 años. Por otra parte, la *Criminal Law Consolidation Act 1935* en su art. 19 AB estableció penas más graves si el que abandona el lugar del accidente es el conductor que ha causado la muerte o las lesiones por conducir sin el debido cuidado o atención. Las penas se establecen como sigue: Si hay muerte (s) y si es la primera vez que se le condena por este delito: prisión hasta 15 años y pérdida del derecho a conducir como mínimo por 10 años. Si es condenado en sucesivas ocasiones por el mismo delito la pena puede llegar a cadena perpetua. Si se producen lesiones graves, *ídem* que en el caso anterior: prisión hasta 15 años y privación del derecho a conducir como mínimo por 10 años. Si es condenado en sucesivas ocasiones por el mismo delito la pena puede llegar a cadena perpetua. Si se producen lesiones no graves: Prisión hasta 5 años y pérdida del derecho a conducir de 1 a 5 años. En caso de sucesivas condenas la prisión sería hasta 7 años y la privación del derecho a conducir como mínimo por 3 años.

En la legislación canadiense en el art. 252 CP el tipo es similar y la pena se gradúa asimismo en función de si hay o no lesión. En el caso de que el conductor implicado sabe que otra persona involucrada ha muerto o va a morir se prevé la prisión de por vida. En EEUU reseñamos algunas legislaciones estatales. California, *Vehicle Code 1959 Sección 2000-2018* “Si hay heridos o fallecidos, el conductor tiene la obligación de parar, prestar el auxilio necesario e identificarse. Pena: si hay fallecidos o heridos graves, prisión hasta 4 años. En otro caso, prisión hasta 1 año o multa hasta 10.000 dólares. Estado de



Nueva York, *Vehicle and traffic law art. 600* “Si el conductor causa daños materiales: Obligación de identificarse y si no está el perjudicado, hacerlo en la comisaría más cercana. Si no lo hace constituye una infracción de tráfico. Pena: multa y/o prisión hasta 15 días. Conductor involucrado en un accidente con lesiones: la misma obligación de identificarse. Si no lo hace es un delito leve. Pena: multa y/o hasta 90 días de prisión. En la segunda condena por este delito la prisión llega hasta el año. Pero si en el accidente se hubieran causados lesiones de gravedad o muerte, entonces es delito grave y la pena de prisión es hasta 4 años.

En la UE, la legislación alemana dentro de los Delitos contra el orden público se recoge bajo la rúbrica de abandono no permitido del lugar del accidente con el siguiente texto: “§ 142: 1) Un partícipe en un accidente de tráfico tiene que facilitar a los otros partícipes y a los damnificados la identificación de su persona, de su automóvil y su participación en el accidente. 2) Si el perjudicado no está presente (ej. daños a un vehículo aparcado) el causante tiene que esperar un tiempo adecuado. Si el perjudicado no aparece, tiene que informar del accidente en la comisaría más cercana sin demora. La violación de estas reglas se castiga con multa o pena de prisión hasta 3 años. 3) El tribunal atenúa el castigo o puede prescindir de una pena cuando el partícipe en el accidente facilite voluntaria y posteriormente la identificación dentro de las 24 horas después de un accidente que tiene como consecuencia exclusivamente daño material insignificante. Partícipe en un accidente es toda persona cuyo comportamiento según las circunstancias pueda haber contribuido a la causación del accidente”. Aparte, el párrafo 323 c) castiga a quien no facilite el auxilio necesario en caso de urgencia con pena de prisión hasta un año o multa. El bien jurídico protegido en el art. 142 es principalmente la responsabilidad civil.

La legislación francesa en el *Code de Route art. 231* dice: “En caso de fuga cometida por conductor de un vehículo, se aplican los arts. 434-10 y 434-43 del CP que sancionan al conductor que sabe que viene de causar un accidente y que no se detiene con el objetivo de escapar a la responsabilidad civil o penal”. La pena es de prisión y privación del permiso y se eleva en caso de causación de lesiones graves o muerte. En el art. 223.6 hay un tipo similar a nuestra omisión de socorro. En el Código Italiano la vulneración del deber de detenerse se contempla en los arts. 189.6 y 7 respectivamente del *Codice della Strada* con incrementos de penalidad en los arts. 589 ter, 590 ter y 593 del Código Penal. Hay previsiones penales asimismo en la legislación de tráfico de Suiza (arts. 92.2 y 128 *StGB*), Bélgica (art. 422 bis CP) y Austria (art. 142 *SgTB*).

En síntesis, en el derecho comparado ante la producción de un accidente de tráfico se contemplan en los tipos penales, de una parte, los deberes de colaboración en su esclarecimiento y consecuencias jurídicas subsiguientes de responsabilidades y reparación a las víctimas y, de otra, los deberes de solidaridad que llevan a prestar atención, a socorrer a los heridos, con un singular destaque del rechazo ético que provoca el abandono en la vía pública



del fallecido o agonizante. Se imponen a los usuarios que entren en contacto con el accidente y mayoritariamente al partícipe, siendo frecuente junto a otras la imposición de la pena de privación del derecho a conducir. Unos y otros deberes se solapan, a veces, con diferentes fórmulas sobre la acción típica. A efectos de penalidad o incluso de incriminación se tienen en cuenta la gravedad de los resultados y la entidad del desvalor de su causación por el sujeto activo en el accidente que en otras ocasiones, como se dice, es el mero usuario de la vía que lo presencia o conoce. En algunas legislaciones basta con los daños materiales y en otras se exigen resultados atentatorios a la salud. Desde la primera perspectiva de los deberes de colaboración, la cuestión es el principio de autoencubrimiento impune consagrado en la doctrina jurisprudencial, entre otras en la STS 670/2007, de 17 de julio, que obliga a profundizar en el bien jurídico protegido. En nuestro derecho, desde 1967 sólo se valora la perspectiva humanista del socorro al lesionado, constituyendo por tanto una relevante novedad la aparición en la norma de tales deberes.

En la Proposición de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal presentada por el Grupo Mixto del Congreso de los Diputados el 20-12-2016 se incluía el comportamiento examinado en el art. 195 bis “El que se dé a la fuga o abandone el lugar de los hechos tras provocar un accidente será castigado: a) Si se provocaran daños materiales con multa de seis a doce meses. b) Si se provocan lesiones de las que se considerarían delito de mediar dolo, de seis a doce meses de prisión. c) Si se produce fallecimiento de 12 a 24 meses de prisión”. En el texto no se limitaba la autoría al conductor del vehículo de motor y se incluían los daños materiales, al hilo de lo previsto en otros países.

Recordemos el texto literal de la Proposición de ley que dio origen al tipo que examinamos: “El conductor implicado en un accidente de tráfico que abandone el lugar de los hechos, será castigado con las siguientes penas: 1.º Si se abandonare a una persona que hubiera sufrido lesiones constitutivas de delito, con la pena de tres a seis meses de prisión o con la pena de multa de doce a veinticuatro meses. 2.º Si se abandonare a una persona que falleciera a consecuencia del accidente, con la pena de seis meses a cuatro años de prisión. En todo caso se impondrá la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a cuatro años, cuando previsiblemente existan víctimas de gravedad o fallecidos”.³ Como se ve, hay una exclusión del supuesto de daños materiales, un incremento de penas en el de fallecimientos y una indirecta restricción de la autoría en el último inciso a los conductores de vehículos de motor. El texto, según se expuso, sufrió las modificaciones a instancia del MF y otras a iniciativa de los parlamentarios en el informe de Ponencia que comentaremos.

³ Como enmiendas se presentaron la 3 y 6 del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea que proponía la supresión y tipificación como infracción administrativa, las 7 y 8 del Grupo Parlamentario Socialista -ya referenciada- que convertía el comportamiento en causa de exasperación punitiva del homicidio imprudente. Por su parte la Enmienda 16 del Grupo Parlamentario Mixto lo incluía en el art. 382 como causa, junto con los delitos de los arts. 379-381, de agravación de la penalidad



Ya dijimos que el abandono en la vía del marido ciclista de Anna González tras ser atropellado por un conductor de camión fue el catalizador de la Proposición de Ley, unido a otros casos que venían suscitando un intenso reproche ético-social, según se constata en la atención personal a las víctimas que lleva a cabo la Especialidad de Seguridad Vial. Todo ello unido al dolor de las familias. No olvidan que los seres queridos fueron dejados como objetos inservibles en el asfalto.

Las estadísticas que el MF presentó en la Comisión de Justicia no justificaban la reforma en el sentido de que de la cifra estimada en 2016 de 174.679 conductores implicados en accidentes con víctimas, sólo se dieron a la fuga 1028, siendo un 0'6 %, produciéndose en esos accidentes 10 fallecidos de un total anual de 1822 y 72 heridos hospitalizados de un total de 9275. Todo ello en relación con los datos del Consorcio de Compensación de Seguros que en los últimos 10 años arrojaban un descenso del 50 % en el número de expedientes tramitados en accidentes originados por vehículos desconocidos (art 11.a) LRCSCVM).

Los móviles de la huida del lugar suelen ser, junto al impacto del accidente, la frecuente intención de eludir el control de alcohol o drogas, así como las sanciones penales o administrativas unidas al deber de resarcimiento y derivadas de una conducción irregular. Presenta mayor incidencia el atropello de personas pertenecientes a colectivos vulnerables, peatones y ciclistas, por conductores de vehículos de motor ya que pueden continuar la marcha y eludir su identificación sin apenas daños y con menores vestigios del accidente en la carrocería.

3.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. CONSIDERACIONES PREVIAS

El bien jurídico protegido en estas infracciones penales presenta las perspectivas complementarias ya expuestas. En primer lugar la Administración de Justicia, en cuanto al irse del lugar el conductor impide u obstaculiza la investigación judicial del accidente y el ejercicio de acciones de las víctimas ante ella, debiéndose razonar que, en realidad, se lesionan directamente las potestades de la Administración y de la Policía de Tráfico indispensables para que aquella actúe y las que detenta para el control e investigación de accidentes en el ámbito específico del tráfico rodado, intensamente normativizado por los riesgos que comporta, argumento que justifica la punición de estas conductas de autoencubrimiento entre los delitos contra la seguridad vial en algunas legislaciones. Tanto el tipo del art. 195.3 como el nuevo art. 382 bis son excepciones al principio general de impunidad, fundadas en los bienes jurídicos protegidos. La sujeción a las potestades administrativas de tráfico obliga a colaborar con ellas para la comprobación del accidente. En la regulación jurídico-administrativa que examinaremos se diseñan los deberes de detención y permanencia en el lugar del accidente para la colaboración requerida que fundan el injusto de estos tipos. Como hilo conductor la



insolidaridad ínsita a los comportamientos de huida del lugar en casos de fallecimiento inmediato.

3.3. SUJETO ACTIVO DE LA INFRACCIÓN Y PARTICIPACIÓN

Ante la indefinición del texto de la Proposición se incluyó en el informe de Ponencia la expresión *conductor de vehículo a motor o ciclomotor* que podía extraerse indirectamente del último párrafo del texto originario. Dejaba fuera quizá incorrectamente a los peatones y ciclistas que con su circulación irregular pueden originar el accidente, y también los comportamientos constitutivos del art. 385.1CP que no requieren siempre la condición de usuario de la vía. A diferencia de lo previsto en el art. 195.1 CP y de otras normas de derecho comparado, se excluyó del radio de acción del tipo al usuario de la vía que respecto del accidente “lo presencie o tenga conocimiento de él”, sobre el que pesan obligaciones jurídico-administrativas de colaborar al esclarecimiento de los hechos en el art. 51 LSV que examinaremos y que puede aportar con frecuencia datos más objetivos que los partícipes. De ahí su inclusión en algunas legislaciones penales de otros países.

En todo caso, la referencia en el accidente al sujeto activo conductor engarza con la sistemática del Capítulo IV del Título XVII en el que los tipos, a excepción del incluido en el art. 385 CP, configuran de este modo al autor de la infracción penal y algunos en relación a conductas posteriores y no ligadas directamente a la actividad de conducir, como sucede en el que examinamos y en el del art. 383 CP con la negativa a las pruebas de alcohol y drogas tóxicas. También la pena de privación del derecho a conducir es expresiva de lo que se dice. Desde luego los hechos en la causación del accidente han de tener lugar como en las demás figuras de delito, a excepción del art. 385, en las vías públicas a que se refiere el art. 2 LSV.

Se sustituyó a instancias del MF en la Comisión de Justicia la expresión jurídico-administrativa “implicado”, que podía ser alusiva a los meros afectados en la colisión, por la de “causante”, con la finalidad de requerir, al menos con claridad, la causalidad material en el sentido naturalista y no en el resultante de aplicar en su integridad los criterios de imputación objetiva. A esta significación se estaba ya obligado desde que en el texto inicial se consideraba el accidente fortuito. Debe quedar claro que el sujeto activo del abandono es siempre el causante del accidente.

En todo caso, la acotación del tipo que se llevó a cabo ya en la Proposición inicial excluyendo los casos referentes al mero conocimiento o acto de presenciar al accidente y los daños materiales y al incluir sólo al sujeto causante del accidente con vehículo de motor en el trámite parlamentario a instancia del MF son correctas de conformidad con el principio de ofensividad.



Nada impide la participación como autor o cómplice en los términos de los arts. 28 y 29 CP tanto de los ocupantes como de terceros. En los primeros caben actos de cooperación necesaria, como sustituir al conductor causante en la conducción para darse a la fuga con él, inducción o apoyo al abandono del lugar que puede realizarse por cualquier medio, no necesariamente por vía pública, dejando el vehículo con el que se ha causado el accidente en el lugar. Del mismo modo los terceros vinculados al conductor causante que acuden a proporcionarle ayuda para que deje o abandone el sitio en que han tenido lugar los hechos.

3.4. RESULTADOS EXIGIDOS EN EL TIPO. EL DOLO DEL AUTOR

Frente a la fórmula inicial referida a lesiones constitutivas de delito, que incluía los casos del art. 147.2, el MF propuso que se incluyeran sólo los resultados de mayor gravedad, argumentando que, tras más de 50 años de pertenencia de esos comportamientos a la legislación sancionadora administrativa, debía restringirse la tipicidad. El precepto en su apartado 1, con fórmula imperfecta, aparenta efectuar la remisión al tipo del art. 152.2, que literalmente se refiere a la imprudencia menos grave y puede generar confusiones, como la de entender que salvo en los casos de fallecimiento, siempre es exigible esta calificación jurídico-penal. Tal exégesis contraría la fórmula legal de los apartados 2 y 3 referente a “los hechos contemplados en este artículo” y “hechos que dan lugar al abandono”, que remite sin distinciones a la definición de la conducta típica en la vertiente fáctica o descriptiva del tipo del apartado 1. Es decir, al dato objetivo del abandono tras causar un accidente con resultado de lesiones o fallecimiento. Carecería de sentido, por otra parte, sancionar los abandonos sólo en la imprudencia menos grave y no en la imprudencia grave. La expresión deriva o parece derivar de un mero error originado en la Sesión de 20-1-2018 de la Comisión de Justicia, en la que se incluyó el art. 147.1 como resultado típico del art. 152.2 sin caer en la cuenta de que el texto del art. 382 bis que se remitía a esta norma, se refería originariamente a los de mayor gravedad de los arts. 149 y 150, únicos a los que debería haberse limitado el tipo.

En realidad, la imprecisa expresión legal quiere remitirse a las lesiones de los arts. 147.1, 149 y 150 CP recogidas entre los resultados típicos de esta modalidad imprudente, y junto a ellos al fallecimiento, siendo irrelevante el número de lesionados o fallecidos, sí considerado en el párrafo 3 de la fórmula originaria, dado el bien jurídico protegido. La expresión “voluntariamente” es indicativa de que nos hallamos ante un delito doloso. Basta que los resultados sean abarcados con dolo eventual, que debe inferirse de las características y circunstancias del accidente y de todos los datos fácticos obrantes en la causa. Aun cuando la existencia del delito dependa de la evolución de las lesiones, desde luego los resultados lesivos no son una condición objetiva de punibilidad, para la que no hay fundamento en la fórmula típica y menos desde el saludable entendimiento restrictivo del tipo que ya plantea el legislador y que debe



inspirar su exégesis, aun cuando es necesario que se produzcan a consecuencia del accidente y hayan sido abarcados por el dolo eventual del autor.

Ha generado debate doctrinal que el principio de ofensividad se cumpla cuando se trate de causación fortuita, pues podría razonarse con su desconexión sistemática del bien jurídico protegido, seguridad vial, del Capítulo IV del Título XVII en los casos de culpa exclusiva de la víctima reconducibles al delito de omisión de socorro que exige desamparo y peligro manifiesto y grave. Esta perspectiva argumental nos obliga a profundizar en el apartado siguiente sobre el bien jurídico protegido.

La expresión “sin que concurra riesgo propio ni de terceros”, idéntica a la del art. 195.1 CP y que no figuraba en el texto inicial, contiene en el tipo un elemento de exigibilidad que acota la exigencia del deber para evitar obligaciones excesivas sobre el autor. Ha de tratarse de riesgo grave en bienes jurídicos relevantes, los más frecuentes en la vida o integridad física propia o de terceros debidos a las reacciones del propio accidentado, de sus familiares o allegados o de otras personas que han presenciado el accidente o también a los riesgos y dificultad del auxilio y rescate. En ningún caso desde luego del derivado de la sumisión al procedimiento correspondiente. No se trata de un temor difuso o genérico sino fundado en datos objetivados, como el supuesto de la STS 706/2012, de 24 de septiembre, en que -como uno de los argumentos de la absolución- se utiliza el temor a la instintiva reacción de los presentes tras atropellar en conducta exhibicionista con motocicleta a numerosas personas en lugar concurrido.

3.5. LA ACCIÓN TÍPICA DE ABANDONO DEL LUGAR. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El injusto del comportamiento viene unido al incumplimiento de obligaciones reguladas en la LSV, art. 51.1, y en el RGCir, art. 129, que transcribimos a continuación:

“Artículo 51. Obligaciones en caso de accidente o avería.

1. El usuario de la vía que se vea implicado en un accidente de tráfico, lo presencie o tenga conocimiento de él está obligado a auxiliar o solicitar auxilio para atender a las víctimas que pueda haber, prestar su colaboración, evitar mayores peligros o daños, restablecer, en la medida de lo posible, la seguridad de la circulación y esclarecer los hechos.

Artículo 129. Obligación de auxilio.

1. Los usuarios de las vías que se vean implicados en un accidente de tráfico, lo presencien o tengan conocimiento de él, estarán obligados a auxiliar o



solicitar auxilio para atender a las víctimas, si las hubiera, prestar su colaboración para evitar mayores peligros o daños, restablecer, en la medida de lo posible, la seguridad de la circulación y esclarecer los hechos (artículo 51.1 del Texto Articulado).

2. Todo usuario de la vía implicado en un accidente de circulación deberá, en la medida de lo posible: a) Detenerse de forma que no cree un nuevo peligro para la circulación. b) Hacerse una idea de conjunto de las circunstancias y consecuencias del accidente, que le permita establecer un orden de preferencias, según la situación, respecto a las medidas a adoptar para garantizar la seguridad de la circulación, auxiliar a las víctimas, facilitar su identidad y colaborar con la autoridad o sus agentes. c) Esforzarse por restablecer o mantener la seguridad de la circulación y si, aparentemente, hubiera resultado muerta o gravemente herida alguna persona o se hubiera avisado a la autoridad o sus agentes, evitar la modificación del estado de las cosas y de las huellas u otras pruebas que puedan ser útiles para determinar la responsabilidad, salvo que con ello se perjudique la seguridad de los heridos o de la circulación. d) Prestar a los heridos el auxilio que resulte más adecuado, según las circunstancias, y, especialmente, recabar auxilio sanitario de los servicios que pudieran existir al efecto. e) Avisar a la autoridad o a sus agentes si, aparentemente, hubiera resultado herida o muerta alguna persona, así como permanecer o volver al lugar del accidente hasta su llegada, a menos que hubiera sido autorizado por éstos a abandonar el lugar o debiera prestar auxilio a los heridos o ser él mismo atendido; no será necesario, en cambio, avisar a la autoridad o a sus agentes, ni permanecer en el lugar del hecho, si sólo se han producido heridas claramente leves, la seguridad de la circulación está restablecida y ninguna de las personas implicadas en el accidente lo solicita. f) Comunicar, en todo caso, su identidad a otras personas implicadas en el accidente, si se lo pidiesen; cuando sólo se hubieran ocasionado daños materiales y alguna parte afectada no estuviera presente, tomar las medidas adecuadas para proporcionarle, cuanto antes, su nombre y dirección, bien directamente, bien, en su defecto, por intermedio de los agentes de la autoridad. g) Facilitar los datos del vehículo a otras personas implicadas en el accidente, si lo pidiesen.

3. Salvo en los casos en que, manifiestamente, no sea necesaria su colaboración, todo usuario de la vía que advierta que se ha producido un accidente de circulación, sin estar implicado en él, deberá cumplimentar, en cuanto le sea posible y le afecten, las prescripciones establecidas en el apartado anterior, a no ser que se hubieran personado en el lugar del hecho la autoridad o sus agentes”.

La cuestión es qué entidad o modalidad de incumplimientos jurídico-administrativos alcanza categoría penal. Hasta el 3 de marzo de 2019, fecha de entrada en vigor de la Ley, la sanción por cualquiera de ellos, así el de no socorrer o irse del lugar, en general, era de multa de 100 euros (art. 75.3 LSV). Paradójicamente el art 76.q) ya reseñado sancionaba con 200 el no facilitar los datos de identidad a los agentes o los del vehículo a los afectados. En el



Congreso se expuso como alternativa a la punición sancionar con un elevado número de puntos estos comportamientos de abandono o fuga del lugar. Con estos antecedentes analizamos los preceptos citados.

El primer deber es el de permanencia en el lugar reseñado en el apartado e) del art. 129 transcrito, cumplido el cual es preciso establecer un orden de prioridades en torno a los siguientes a él unidos: a) colaborar en el mantenimiento de la seguridad de la circulación para evitar nuevos riesgos de accidentes. b) atender a los heridos y solicitar asistencia sanitaria. c) colaborar al aseguramiento y esclarecimiento de las responsabilidades civiles, administrativas o penales y, para ello, avisar a los agentes de la autoridad sin obstaculizaciones previas a la indagación, permaneciendo en el lugar hasta su llegada y facilitarles sus datos de identidad y del vehículo a los demás afectados que los solicitaran. El deber de avisar a la autoridad y permanecer en el lugar no surge cuando los heridos son claramente leves, la seguridad de la circulación está asegurada y los afectados no solicitan los datos reseñados. Tampoco en caso de daños materiales salvo que el perjudicado lo solicite.

Debemos atender inicialmente a la acción típica, abandono del lugar, para acotar la gravedad de injusto y referirla a los incumplimientos de mayor entidad. Si los heridos son claramente leves, es decir los del art. 147.2, el marcharse del lugar no es punible aun cuando se incumplan las obligaciones atinentes a facilitar los datos y colaborar en la seguridad de la circulación, por la sencilla razón de que el art. 382 bis exige un resultado del art. 147.1 CP. Ha de tenerse en cuenta que la norma habla de “claramente”, es decir, que desde la perspectiva del hombre medio se trate de rasguños, erosiones u otras que a simple vista lo revelen. Para todo ello es preciso detenerse y comprobar la levedad y será aplicable el precepto penal si la colisión ha sido violenta y el herido aparenta molestias o dolores que requieren un diagnóstico sobre su entidad como ocurre con los latigazos cervicales. En los demás casos estaremos en presencia de esta infracción penal cuando el conductor no se detiene o lo hace, pero abandona el lugar antes de la llegada de los agentes de la autoridad, eludiendo sus potestades de control e investigación sobre su responsabilidad y la de los demás partícipes en los hechos. Sometiéndose a ellas no hay delito aun cuando incumplan los demás deberes de colaboración y atención reseñados.

De todo ello se deduce que el bien jurídico protegido es el ejercicio de las potestades que corresponde a la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y a los Municipios, a través de las Policías, de vigilancia o supervisión del tráfico en las vías públicas, que son una principalísima estrategia frente a la siniestralidad vial y que se dirige a la tutela de modo inmediato de la vida e integridad física y de modo mediato al progreso económico y social, la comunicación y la movilidad que necesitan el ordenado desplazamiento por las vías públicas al que se aludió. Al decir “ordenado”, nos referimos al imprescindible respeto de las normas de seguridad vial con inclusión de las que regulan las condiciones sico-físicas con que deben circular los conductores. Con el contrapunto de la disciplina articulada a través de la



sanción ante los incumplimientos de aquéllas, y todo ello en virtud de los arts. 5.i), k) y 7.a) LSV.

Originado un accidente el art. 5.ñ) les atribuye la “investigación de accidentes” y cuando hay indicios de delito los arts. 282 y ss. LECrim las averiguaciones oportunas a que se refieren estos preceptos. Por su parte, los arts. 14 LSV, 796.1. 7ª LECrim, 21.a) y 28.1.a) y b) RGCir facultan a realizar controles de alcohol y drogas. Así, dice el art. 21 “Todos los conductores de vehículos y de bicicletas quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación (artículo 12.2 párrafo primero, del texto articulado). Los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico podrán someter a dichas pruebas: a) A cualquier usuario de la vía o conductor de vehículo implicado directamente como posible responsable en un accidente de circulación”.

En definitiva, el abandono del lugar antes de la llegada de los agentes frustra el ejercicio de estas potestades de investigación de accidentes para averiguar sus causas y para que, en su caso, la autoridad competente conforme al art. 84 LSV imponga la oportuna sanción administrativa de entre las previstas en los arts. 75-77 LSV o se incoe el oportuno procedimiento penal. Tales pruebas o controles son esenciales para determinar, no sólo si concurre infracción administrativa o penal, sino también para constatar si el implicado se halla o no en condiciones de seguir conduciendo con seguridad para sí mismo y para los demás usuarios de la vía en los términos del art. 25 RGCir.

Asimismo, es de singular relevancia la elaboración del oportuno informe previsto en el art 7.3 LRCSCVM, a efectos de concretar en el futuro las responsabilidades dimanantes del art. 7 de esta norma legal en la vía de la oferta y respuesta motivada o en el correspondiente procedimiento civil a que antes se hizo referencia.

Por lo expuesto, el bien jurídico tutelado es el normal ejercicio de estas potestades o facultades de investigación de los accidentes, ligadas a las de supervisión en las que se funda la eficacia de los procedimientos penales, administrativos o civiles que puedan incoarse para aplicar las normas punitivas de los arts. 379-385 CP del Capítulo IV del Título XVII del CP donde se ubica el precepto, así como las reguladoras de infracciones administrativas de los referidos arts. 75-77 LSV que están en su base fundadora. Del mismo modo las acciones resarcitorias que competan a las víctimas de accidentes que se generan conforme al art. 1 LRCSCVM.

El Preámbulo de la Ley dice que “(...) se trata de una conducta diferente y, esta vez sí, dolosa e independiente de la conducta previa imprudente o fortuita. Lo que se quiere sancionar en este caso es la maldad intrínseca en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido, la falta de solidaridad con las víctimas, penalmente relevante por la implicación directa en el accidente previo al abandono, y las legítimas



expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo a motor o ciclomotor, de ser atendidos en caso de accidente de tráfico (...).”

En realidad, aquí quiere expresarse la *ratio legis*, de modo inadecuado, y la cuestión como ya apuntamos es la ubicación sistemática. Si el bien jurídico protegido es la falta de solidaridad con un componente de tutela de bienes jurídicos personales, debiera haberse regulado en el art. 195 CP. La única conexión con el bien jurídico protegido de la seguridad vial en el Capítulo IV podría ser el fortalecimiento de la expectativa de que los que sufran accidentes serán atendidos, en el sentido de que los que estén obligados colaboren a su esclarecimiento, del que puede depender la asistencia sanitaria, económica y moral futura que reciban. A ello no se refiere el Preámbulo, sino a conceptos éticos que pueden inspirar, pero no fundar la incriminación conforme al principio de ofensividad de la tutela penal.

Con estos razonamientos desde el bien jurídico protegido ha de profundizarse en el alcance de la acción típica “(...) abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieron una o varias personas o en el que se causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2 (...)”. La expresión abandono en su sentido gramatical podría entenderse como equivalente a irse del lugar en que previamente se ha detenido el autor, pero en realidad, si la referencia gramatical “lugar” aporta el sentido geográfico de producción del accidente, ambas modalidades, no detenerse o hacerlo momentáneamente e irse, están abarcadas en la fórmula típica. El comportamiento prohibido es incumplir el deber de permanencia del citado art. 129.2.e) RGCir en el lugar o sitio en el que materialmente se ha causado el accidente.

Puede pensarse -como se expuso- si la causación fortuita es coherente con lo que se viene planteando. La solución está unida a la profundización en el bien jurídico tutelado que es, sin duda, según se viene argumentando, la potestad de investigación del accidente y la correlativa obligación de todos los usuarios de la vía que lo hayan causado, que lo presencien o tengan noticia de él de colaborar con su ejercicio, haya daños materiales o personales, según prescribe el art. 51 LSV con las consecuencias sancionadoras en caso de incumplimiento previstas en el art. 75 LSV. Son deberes regulados en el Título II Capítulo III dentro de las “Normas de Circulación” en la LSV y en el RGCir en el Capítulo VI “Comportamiento en caso de emergencia” del Título II con idéntica rúbrica.

En definitiva, impuestos por la legislación vial y relacionados con la circulación, lo que abunda en que el bien jurídico protegido se halla en conexión con la seguridad vial a que se refiere el Capítulo IV. Como ocurre en otras legislaciones, la privación del derecho a conducir es expresiva de la íntima conexión que tienen estos tipos delictivos con la sujeción a las normas viales y a las potestades administrativas encargadas de la supervisión para que tengan efectiva vigencia. Parte de ellas son algunos comportamientos posteriores a la conducción, como el de someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas del art. 383 CP antes citado y, en la misma línea inspiradora, colaborar



con las referidas potestades a la imprescindible investigación de los accidentes permaneciendo en el lugar.

En los preceptos administrativos examinados se prescribe la obligación de colaborar a “esclarecer los hechos”. Están fundados en la común solidaridad de dar una respuesta asistencial y, en lo que nos interesa, de colaboración a que se conozca lo ocurrido para evitar que se produzca en el futuro, desde la perspectiva de que a todos los usuarios de las vías les puede suceder y desearían que los demás actuaran con ellos de la misma manera. De ahí que sea obligada la reinterpretación del Preámbulo al hablar de “(...) las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo a motor o ciclomotor, de ser atendidos en caso de accidente de tráfico (...)”, siempre que la expresión la unamos a pararse y ayudar a averiguar las causas cuando ya hay atención sanitaria. Debe tenerse en cuenta que el legislador al redactar el Preámbulo está pensando sólo en los fallecimientos inmediatos que originó como se expuso la iniciativa legal.

Así como tales obligaciones se hallan penalizadas en otras legislaciones, el legislador, según se dijo, acota la intervención penal a los causantes del accidente, excluyendo a los que lo presenciaron o conozcan. También cuando sólo se originan daños materiales, exigiendo el citado resultado lesivo. Para entender en su justa medida el tipo hay que centrar la atención no en el período procesal de calificación jurídica de los hechos, sino en los primeros momentos posteriores al accidente en los que aún no hay procedimiento penal y en los que es imprescindible actuar con diligencia y prontitud para recoger los datos probatorios que pueden, de lo contrario, desvanecerse y frustrar la eficacia del proceso. Lo que inicialmente presenta indicios de atropello fortuito a un peatón que atraviesa con semáforo en rojo un paso de peatones puede ser, con la colaboración de una información que puede venir del propio autor o de la sumisión a las pruebas de alcohol o drogas, constitutivo de una infracción penal de mayor o menor gravedad si en el lugar había visibilidad suficiente. Es en esos momentos donde todos los usuarios que tengan conocimiento del accidente o lo hayan presenciado y los partícipes deben colaborar con los agentes policiales. La sanción administrativa de los arts. 75 y 76.q) para los primeros es llamativamente contradictoria y benigna, pues en caso, en vía de ejemplo, de sólo grandes daños materiales o lesiones del art. 147.2 la huida está sancionada con 100 euros y quedarse y no facilitar los datos cuando son de escasa entidad con 200.

El legislador administrativo debe rigORIZAR en el futuro las sanciones para que no haya esta injustificable distancia entre la infracción administrativa y la penal cuando se trata de incumplir deberes de tanta relevancia como los de colaborar al esclarecimiento de las causas de los accidentes de tráfico, sin los que no puede diseñarse una fundada estrategia ante la siniestralidad. En otras legislaciones como la italiana reseñada hay un *continuum* de sanciones administrativas y penales. En los arts. 114 y 115 LSV se creó el Registro Nacional de Víctimas tendente a la búsqueda y procesamiento de los datos causales correspondientes. Cuando se habla de estrategia de siniestralidad



nos referimos a la de prevención que formula la UE y a la que se ha aludido para evitar las tragedias derivadas de los fallecimientos y lesiones de los que nos ocupamos al interpretar los nuevos arts. 142.2 y 152.2 CP.

La eficacia en la aplicación de estos tipos penales que protegen la vida e integridad física depende en gran medida de la recogida de datos e investigación en los primeros momentos para poder elaborar el informe policial, que es de gran relevancia en los procedimientos correspondientes. Además de los vestigios materiales detectados en el lugar son trascendentes las informaciones y comprobaciones que puedan realizarse sobre los que aparecen como causantes del accidente.

En el caso de homicidio doloso, el abandono del lugar y la huida ante la presencia de los agentes está justificada por el autoencubrimiento impune reconocido, entre otras, en la STS 670/2007, de 17 de julio, y también podría estarlo en los delitos imprudentes como, en vía de ejemplo, en el caso del art. 358 CP cuando el autor es sorprendido y se da a la fuga desobedeciendo las órdenes de los agentes. No en cambio en los casos de homicidios y lesiones imprudentes en el ámbito del tráfico viario. Es conocido en EEUU el caso *People vs Rosenheimer* en que el citado embistió a un carro en que viajaban tres personas, falleciendo una, y se dio a la fuga, siendo identificado y finalmente acusado. Apeló a la Quinta Enmienda frente a la Ley de 1910, que obligaba a quedarse en el lugar del accidente, sosteniendo que violaba su derecho a no declarar contra sí mismo. El fallo dijo “El uso de estos automotores ha creado serio peligro (...) para proteger a los heridos y para que aquellos que causan tales daños puedan ser individualizados ha hecho que sea el deber del causante del accidente de permanecer y notificar a la policía (...) ciertamente la humanidad impondría tal obligación y no puedo creer que una ley que la impone y hace cumplir violara la Constitución de este Estado (...)”.

Ha de tenerse en cuenta que nos hallamos ante un ámbito de riesgo fuertemente normativizado y en el que se protegen no sólo la vida e integridad física, que son un *prius* valorativo, sino -como se dijo- la economía, comunicación y servicios públicos y privados. Tiene lugar en las vías públicas que son de todos y donde convive una sociedad interdependiente y en la que los relevantes bienes jurídicos citados derivados de accidentes dependen no sólo de la corrección del propio comportamiento vial sino del de los demás. De ahí la singular relevancia tuitiva de las potestades públicas de supervisión e investigación, que tutelan los intereses de todos, y de la obligada colaboración de los usuarios con ellas.

No sólo la eficacia de los procedimientos penales y sancionadores administrativos derivados del comportamiento detectado les está supeditada, sino -como se decía- la evitación de otros accidentes sometiendo, en su caso, a los causantes del que ha tenido lugar a las pruebas de alcohol y drogas y decretando la consiguiente inmovilización del vehículo. Las víctimas de accidentes y el ejercicio de sus derechos a que nos hemos referido necesitan de esta colaboración, pues de ella depende, si no hay procedimiento penal, la



elaboración de las diligencias a prevención o informes del art. 7.3 LRCSCVM que son esenciales para el resarcimiento.

En todo caso estamos ante un tipo de omisión, como apuntamos, basado en la infracción o desentendimiento de deberes que no exige el resultado de la frustración de la investigación de los hechos que, pese al intento contrario del autor, han podido verse cumplidas, aunque sí, por mor del principio de ofensividad, de una obstaculización de cierta entidad. En este contexto deben plantearse los casos en que se dejan los datos identificativos y aquellos en que se permanece en el lugar durante un tiempo y se produce la acción típica de abandono hacia un lugar más o menos cercano antes de la llegada de los agentes.

En el primero, el mero aportar la identificación y los datos de localización no excluye el injusto de la acción, pues se elude el ejercicio de las potestades de indagación *in situ*, entre otras la práctica de las pruebas de alcoholemia o consumo de drogas. Si el causante material deja su teléfono y se ausenta momentáneamente para fin determinado del lugar antes de la llegada de los agentes y vuelve en un lapso de tiempo breve de modo que se le pueden practicar las pruebas con garantías de fiabilidad y colaborar en el esclarecimiento del accidente no habría infracción penal. En otras legislaciones se establece un tiempo de espera hasta la llegada de los agentes de la autoridad o de presentarse en las dependencias policiales en función del resultado del accidente, como hemos visto. Al no regularse en la norma penal ni administrativa, deberá permanecer en el lugar un tiempo razonable en función de las circunstancias concurrentes para que las potestades puedan ejercitarse y posteriormente al marcharse dar los datos identificativos. Es irrelevante la distancia del alejamiento del lugar si con él el autor ha logrado sustraerse a la acción investigadora.

No hay dificultad para apreciar la tentativa cuando el causante se da a la fuga y es perseguido o seguido por agentes policiales o terceros hasta ser detenido, siempre que el tiempo transcurrido no haya dificultado de modo objetivo y significativo las potestades de investigación.

3.6. DIFERENCIAS CON LA OMISIÓN DE SOCORRO DEL ART. 195 CP. RÉGIMEN CONCURSAL

Cuestión nuclear viene siendo en este punto concretar, como se viene haciendo, cuáles son en el elenco de los regulados en la LSV y RGCirc, los deberes conectados con la infracción penal y qué grado de incumplimiento se requiere. Desde luego no es el deber de auxiliar previsto en las normas examinadas, que es el propio del art. 195 CP, debiéndose razonar que los tipos no pueden solaparse. La cuestión es clara cuando no hay desamparo porque la víctima está siendo atendida de lesiones graves que es el supuesto contemplado, a contrario sensu, en el art. 382 bis, y puede suscitar dudas cuando se trata de lesiones leves en que la víctima no está siendo aún



atendida y que es caso no incluido en el art. 195 CP. Sin embargo, incumplir los deberes de auxilio no es susceptible de incriminación salvo en los casos del tipo de omisión de socorro, pues es el propio legislador quien ha regulado la materia y delimitado el ámbito propio de punición sólo a los supuestos de desamparo y peligro manifiesto y grave, excluyendo los demás. No puede entenderse que el nuevo art. 382 bis cumpla el papel de extensión de la tipicidad y de incrementar la tutela a los bienes personales del art. 195. La ubicación sistemática en el Título IX revela que en este último son individuales los bienes jurídicos tutelados y en la nueva incriminación, la seguridad vial, de naturaleza colectiva. De este modo, si el sujeto activo auxilia a los heridos por lesiones del art. 147.1 CP pero se va del lugar antes de la llegada de los agentes, nos hallaremos sólo ante el delito examinado.

Cuando ha habido fallecimiento inmediato no incluye en los casos de tentativa inidónea sobre la que no se ha pronunciado el TS es claro que no se tutelan bienes individuales, sino que se incumple el deber de solidaridad y se obstaculiza la acción investigadora. El TS, como se expuso, viene entendiendo que los casos de agonía con muerte irreversible con la perspectiva *ex ante* deben subsumirse en el tipo de la omisión de socorro. Debe matizarse que si la persona accidentada no muere de inmediato, aunque sea inminente o muy cercano su fallecimiento, se vulnera su derecho a la atención personal y asistencia sanitaria paliativa, respetuosa con su dignidad, en el mismo lugar del accidente, traslado en ambulancia u hospital. En estos supuestos la perspectiva de tutela es la dignidad, el derecho a una muerte digna que es la otra cara de la vida, principal bien jurídico protegido. El informe forense debe precisar si ha habido un mínimo de supervivencia vital con posibilidad abstracta de cuidados paliativos.

En cualquier caso y como se desprende del Preámbulo, que se refiere a “abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido”, debe entenderse que las tentativas inidóneas, caso de aceptarse su punición, están incluidas en la norma, siendo por tanto lo decisivo el informe pericial forense sobre el momento del fallecimiento. Si es inmediato, haya o no dolo eventual o certeza de que se ha producido, nos hallamos en el ámbito del art. 382 bis. Hay otro argumento y es que, de aceptarse un concurso de normas del art. 8.4º, llevaría a la aplicación del art. 382 bis por su mayor penalidad con la salvedad que seguidamente se expone.

Examinemos los casos de víctima desamparada y en peligro manifiesto y grave en el que el causante material se detiene, constata que el lesionado está recibiendo asistencia, él no puede aportar nada relevante y seguidamente abandona el lugar. La regla general es la calificación conforme al art. 382 bis al haber dificultado o perjudicado las esenciales potestades de investigación del accidente. En casos de duda acerca de si ha habido detención en el lugar, constatación de la asistencia o gravedad de las lesiones, habrá de acudir a este tipo que no exige los requisitos del art. 195 CP por el principio de subsidiariedad a que seguidamente nos referiremos.



Debe tenerse en cuenta que la omisión de socorro del art. 195.3 CP en el ámbito del tráfico viario implica también siempre el incumplimiento de los deberes de colaboración al esclarecimiento de los hechos de los arts. 51 LSV y 129 RGCir y, por tanto, su relación de concurso de normas del art. 8º CP con la nueva incriminación. Aun cuando el supuesto concursal podría ser el del art. 8.4º como se apuntaba, el nuevo tipo contiene el inciso “fuera de los casos contemplados en el artículo 195” y el Preámbulo, en relación con la voluntad del legislador, apunta “Se busca evitar el concurso de normas entre este tipo penal y el delito de omisión del deber de socorro del artículo 195.3 del Código Penal para los casos de lesiones a través de la previsión contenida en el texto, de subsidiariedad de este delito respecto del aquél (...)”. Todo ello obliga a aplicar el principio de subsidiariedad del art. 8.3 y, por tanto, la sanción del delito principal que es el del art. 195 CP, con la paradoja de que en el caso de accidente debido a imprudencia la pena del delito subsidiario, el del art. 382 bis, es de mayor entidad al añadirse a la prisión de 6 meses a 4 años la privación del derecho a conducir, como se expuso en la Comisión de Justicia.

En general, las dudas probatorias sobre la concurrencia del desamparo y el peligro típico deben llevar, como se dice, a la aplicación del precepto que examinamos, debiéndose tener en cuenta que el delito de omisión de socorro es competencia del Tribunal del Jurado conforme a su Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, art. 1.2.c). Respecto de las lesiones que no generen peligro manifiesto y grave, requisito del art. 195 CP, los razonamientos son similares haya o no constancia de la atención sanitaria, ya irrelevante, pues nos hallamos en el ámbito del art. 382 bis CP. En efecto, aun cuando el conductor se haya detenido y prestado la primera asistencia al herido, si abandona el lugar antes de la llegada de los agentes dificultando las tan citadas potestades de investigación nos hallaremos en presencia de la infracción penal estudiada.

En los dos casos, fallecimiento inmediato y lesiones que no generan el peligro contemplado en el art. 195, aun cuando se tutelan los intereses colectivos de la seguridad vial, no deja de haber un componente marcadamente personalista. En primer lugar, el *ius ad procedatur* de la víctima o víctimas del accidente y sus derechos morales y resarcitorios que se dificulta o frustran o pueden frustrarse en la fase inicial y previa de indagación de las causas del accidente debido al abandono del lugar. De otra parte, por el hecho de dejar sin atención pronta al herido, en situación de peligro aun cuando no sea manifiesto y grave. En el supuesto paradigmático de abandono al fallecido, no sólo por el intenso reproche ético que merece y el trato indigno al que acaba de morir dejándolo en la vía como objeto sin valor, sino por el intenso daño emocional que produce generalmente en las familias.

Por todo ello puede decirse que la norma tutela la seguridad vial en general y los derechos de las víctimas de accidentes en particular.



3.7. PENALIDAD Y CONCURSOS CON LOS DELITOS IMPRUDENTES

Está en función de que la causación material se deba a acción imprudente o fortuita del conductor. La exégesis debe hacerse forzosamente en relación con los idénticos términos utilizados en el delito del art. 195.3 CP con el que se halla, como vimos, en relación concursal. La doctrina jurisprudencial es conocida en el sentido de que la imprudencia de la omisión de socorro no es preciso que goce de tipicidad penal, bastando así con la culpa o negligencia del art. 1902 CC. Puede decirse que la regla general es que cuando el designio legislativo es referirse a imprudencia punible el propio precepto lo expresa, y así en el art. 142 que habla de imprudencia grave o menos grave y los demás preceptos que diseñan injustos imprudentes, en vía de ejemplo el art. 331 referido a imprudencia grave.

La razón de ser es lo que dijimos sobre la gradualización valorativa entre la imprudencia grave, menos grave y culpa del art. 1902 CC, que tienen en común la vulneración del deber normativo de cuidado del art. 10.2 LSV. La frontera en el juicio de desvalor que repercute en la penalidad se encuentra en que la injerencia en los bienes jurídicos ajenos proviene de la infracción de deberes legales de cautela o precaución y no en su incriminación penal. Al margen de lo dicho sería contradictorio sancionar el caso fortuito y no la imprudencia del art. 1902 CC.

En todo caso, es claro que los homicidios y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 CP se hallan en relación de concurso real de los arts. 73 y ss. con el delito del art. 382 bis CP. Idéntico régimen concursal se produce en los casos del art. 382, 142 bis y 152 bis CP.

4. MODIFICACIONES EN EL REGIMEN PENOLÓGICO Y CONCURSAL. LA ELEVACIÓN FACULTATIVA DE PENA DE LOS ARTS. 142 BIS Y 152 BIS CP

4.1. EL ART. 142 BIS Y EL ART. 152 BIS. CUESTIONES COMUNES. LA FACULTATIVIDAD Y LA NOTORIA GRAVEDAD

El texto legal es el que sigue:

Artículo 142 bis.

“En los casos previstos en el número 1 del artículo anterior, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente la pena superior en un grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad, en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido, y hubiere provocado la muerte de dos o más personas o la



muerte de una y lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.º o 3.º en las demás, y en dos grados si el número de fallecidos fuere muy elevado”.

Artículo 152 bis.

“En los casos previstos en el número 1 del artículo anterior, el Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente la pena superior en un grado, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad, en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido, y hubiere provocado lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.º o 3.º a una pluralidad de personas, y en dos grados si el número de lesionados fuere muy elevado”.

En el contexto general de elevar la respuesta penal ante el incremento de los accidentes de tráfico antes citados se dice en el Preámbulo: “El aumento de la punición de este tipo de conductas se propone a través de dos vías. Por un lado, la introducción de un nuevo artículo 142 bis. La redacción permitirá al Juez o Tribunal imponer la pena de hasta nueve años de prisión en caso de varios fallecidos, o fallecidos y heridos graves, causados por la imprudencia en la conducción de vehículos a motor. Lo mismo sucede con la introducción del artículo 152 bis, que permite incrementar en un grado la pena cuando hubiera una pluralidad de personas que sufrieran las lesiones del artículo 152.1.2º o 3º, o de dos cuando ese número de lesionados fuera muy elevado”.

Los antecedentes legislativos en el ámbito del tráfico viario se encuentran en el CP de 1944 en el art. 565 párrafo 5 regulador de la llamada imprudencia punible: “Cuando se produjere la muerte o lesiones graves a consecuencia de impericia o negligencia profesional, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo, pudiéndose aumentar dichas penas en uno o dos grados, según los casos, a juicio del Tribunal, cuando los daños causados fueren de extrema gravedad, teniendo en este caso carácter definitivo la retirada del permiso de conducir”. Como se ve, el desvalor de la acción se centraba en el incumplimiento de deberes profesionales y en el de resultado en una cláusula de todo punto indeterminada con la expresión “extrema gravedad”, siendo la exacerbación punitiva obligada en el grado máximo de la pena y discrecional en la elevación facultativa. El precepto extendido desde 1963 más allá del tráfico rodado fue reproducido en el CP de 1973 y en virtud de la Ley 3/1989, de 21 de junio, se precisa el concepto de lesiones graves por remisión a las de los arts. 418, 419 y 421.2º. El Código Penal de 1995, que consagra la concepción de *crimina culposa* (art. 10), en los arts. 142 y 152 tipifica los nuevos delitos de homicidio y lesiones imprudentes sin ninguna previsión de elevación punitiva.

Desde entonces, el régimen penológico de nuestro país respecto a los casos de pluralidad de resultados en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152, basado en el art. 77 CP en general y en el ámbito del tráfico viario en el art. 382, había sido justamente criticado por su benignidad



con el tope máximo de pena de 4 años de prisión en el art. 142 y de 3 años en el art. 152 CP cuando se trataba de singular gravedad por las características de la acción y por el número de víctimas, particularmente en los accidentes de tráfico merecedores de especial reproche punitivo y en las grandes catástrofes sanitarias, aéreas, ferroviarias y de transportes de viajeros, entre otras. En el derecho comparado se hallan generalizadas las cláusulas normativas que permiten elevar las penas en estos casos, como las de los arts. 221-6-1, 222-19-1 y 222-20-1 del CP francés y parágrafos 315 b) y c) del CP alemán. Bajo estos límites en la pena podían subyacer implícitamente, pese a lo previsto en el art. 10 CP, residuos de la antigua configuración del injusto imprudente que lo contemplaba como una unidad delictiva de resultados, frente a la vigente en la que existen tantas infracciones penales como resultados lesivos a los intereses tutelados, con su consiguiente juicio de desvalor.

De otra parte, no puede olvidarse la ubicación sistemática de los tipos examinados en los Títulos I y III del Libro II del CP, indicativa de que los bienes jurídicos protegidos son de singular trascendencia para la persona, como la vida e integridad física, objeto de protección constitucional en el art. 15 CE, incompatible con la tutela penal tan limitada otorgada en los supuestos de pluralidad de delitos derivados de la misma acción imprudente.

Como ya se expuso y se indicó en el informe de comparecencia ante la Comisión de Justicia, la modificación legal no se refiere sólo al tráfico viario, sino que alcanza a todos los ámbitos de riesgo en que pueden cometerse delitos imprudentes. Pese a ello y a las distintas necesidades y especificidades de tutela de cada uno de ellos, el trámite parlamentario no los valoró o consideró en ningún momento. Sea como fuere, los preceptos indicados son de aplicación general y atienden a la exigencia en los casos ponderados de evitar la desprotección de los bienes jurídicos reseñados. Las fórmulas barajadas en las enmiendas parlamentarias, exasperación en el grado máximo de la pena marco y obligada o facultativa de la pena superior en un grado, son tan estimables como la finalmente aprobada por el legislador⁴.

La primera conclusión, examinado el texto legal, es que la elevación de pena, concurriendo los requisitos legales, está sujeta a la valoración casuística de todas las circunstancias concurrentes por el Juez o Tribunal y no supone de modo automático, no obliga, a la agravación penológica prevista en ambos preceptos. La expresión empleada no es “impondrá”, sino “podrá imponer”. Ahora bien, cuando en virtud del principio acusatorio, el MF o las acusaciones

⁴ La Enmienda 1 del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos–En Comú Podem–En Marea proponía la subida facultativa en grado atendiendo a “la mayor gravedad de la imprudencia” y afectación de “la vida o integridad física de una pluralidad de personas con un resultado constitutivo de delito menos grave o grave”. La Enmienda 9 del Grupo Parlamentario Socialista planteaba la facultad de imponer la pena en su mitad superior o elevarla en grado excepcionalmente cuando “no se hubiere socorrido a la víctima en el lugar de los hechos”. Por su parte la enmienda 10 del Grupo Parlamentario de Ciudadanos propuso la obligación de la pena superior en grado cuando hubiere “notoria gravedad” (BOCG XII Legislatura Serie B núm. 142-4, 21 de marzo de 2018). En el informe de ponencia de 22 de noviembre de 2018 y Dictamen de Comisión de 26 de noviembre se formuló el texto elevado al Senado, que es el vigente y que modifica el de la Proposición parlamentaria antes reseñado



soliciten la elevación de la pena, la decisión jurisdiccional denegatoria es susceptible de ser revisada en la vía impugnatoria adecuada, si se funda en una interpretación arbitraria o irrazonable. En todo caso, a la decisión jurisdiccional de aumento de penalidad se le impone un deber de motivación específico o reforzado sobre el que pesa con carácter general en las resoluciones de los Juzgadores en los arts. 120.3 CE y 248 LOPJ, expresivo de la sujeción a la revisión en la vía impugnativa correspondiente.

Los presupuestos para hacer uso de esta facultad son atinentes al desvalor de la acción, la notoria gravedad y al desvalor del resultado. En todo caso, como dice la STS 162/2019, de 26 de marzo, “El deber de motivación se extiende a la fijación de la pena (SSTS 93/2012 de 16 febrero, 17/2017 de 20 enero, 826/2017 del 14 diciembre, 49/2018 de 30 enero) y el fundamento de esta exigencia estriba en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva”.

Todo ello significa que cabe el control casacional de las decisiones de elevar o no la pena en grado en base a que se cumplan los requisitos legales y a que no se incurra en motivaciones irrazonables o arbitrarias.

Uno y otro, desvalor de la acción y desvalor de resultado, han de ponderarse conjuntamente, desde la relación que guardan en los tipos de injusto imprudente. La notoria gravedad significa en primer lugar que el CP frente a la vigente clasificación trimembre, imprudencia grave, menos grave y leve (atípica), introduce por arriba otra clasificación en el ámbito de lo típico entre imprudencia notoriamente grave, grave y menos grave. Se enriquece conceptualmente la gravedad de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes con esta mayor gradualización o individualización desde un mínimo -imprudencia menos grave- a un máximo -imprudencia de notoria gravedad-.

Desde luego no afecta al ámbito de los conceptos típicos hasta ahora vigentes, imprudencia grave o menos grave. Significa que de la imprudencia grave se desgajan ahora supuestos de una especial o singular gravedad para dotarlos de pena superior en concurrencia con el nuevo requisito añadido al desvalor de resultado. Así se desprende de la fórmula legal que no se limita a incluir las dos notas conceptuales admitidas en la doctrina científica y jurisprudencial del injusto imprudente, infracción del deber de cuidado y riesgo creado para los bienes jurídicos protegidos, sino que obliga a atender a su “singular entidad y



relevancia”, es decir, superior a la requerida para la imprudencia grave contemplada en los arts. 142.1 y 152.1 CP.

Una expresión similar a notoria gravedad, “especial gravedad”, se utiliza en los arts. 74 y 250.1.4 CP, pero carecen de toda utilidad hermenéutica en este lugar, al tratarse de delitos dolosos de naturaleza patrimonial. Los parámetros para interpretarla derivan sólo de la fórmula legal, como exponremos, que es similar a la utilizada en el Proyecto de Ley que dio lugar a la Ley Orgánica 1/2015, referente a la gravedad del riesgo no permitido creado y a la relevancia del riesgo creado en el contexto concreto en que se lleva a cabo la acción peligrosa, y por ello nos remitimos a lo dicho en las págs. 9 y ss. del Dictamen 2/2016. Deben ponderarse la entidad, en el sentido de intensidad o gravedad de los riesgos, de las probabilidades de lesión suscitados que no se hayan traducido en el resultado, y para ello hay que tener en cuenta su relevancia en el sector del tráfico o transporte en que se ha desarrollado la acción imprudente. Tal entidad ha de ser “singular”, en el sentido de destacada o dotada de especial peligrosidad por el número de personas que sufren el riesgo. Puede referirse a conductores y ocupantes de los varios vehículos concernidos en la colisión, o de uno solo como ocurre en los vehículos de transporte de personas. También a peatones que circulan por el lugar y que por la maniobra realizada hay varios que han sufrido especial peligro, y a grupos de ciclistas por las mismas razones.

La singular entidad y relevancia se refieren en un segundo plano al deber normativo de cuidado infringido, y en este punto ha de hacerse referencia a los deberes de los profesionales de la conducción, que justamente por su condición y requisitos para acceder a realizarla ofrecen un estatus jurídico de mayores exigencias y, por tanto, deberes de mayor entidad cuyo incumplimiento ofrece una más relevante antijuridicidad. El Anexo I.3 LSV contiene una definición de conductor profesional que puede ayudar en la interpretación del concepto: “Persona provista de la correspondiente autorización administrativa para conducir, cuya actividad laboral principal sea la conducción de vehículos a motor dedicados al transporte de mercancías o de personas, extremo que se acreditará mediante certificación expedida por la empresa para la que ejerza aquella actividad, acompañada de la correspondiente documentación acreditativa de la cotización a la Seguridad Social como trabajador de dicha empresa. Si se trata de un empresario autónomo, la certificación a que se hace referencia en el párrafo anterior será sustituida por una declaración del propio empresario. Este concepto sólo será de aplicación en lo que se refiere al sistema del permiso de conducción por puntos”. En los autos se indagará acerca de la habitualidad, exclusividad y duración de la actividad conductora que en función de su constancia y entidad podría integrar el supuesto agravatorio. En todo caso los profesionales del taxi o servicios públicos o privados que prestan las mismas funciones de transporte de viajeros en las ciudades y carreteras, así como las furgonetas de reparto de mercancías. Habrá de atenderse a la Ley 16/1987, de 30 de julio, de *Ordenación de los Transportes Terrestres* (LOTT), arts. 1, 47 y concordantes.



Cuanto mayores sean los riesgos del transporte de mercancías (mayor tonelaje con la consiguiente capacidad vulnerante del vehículo y de la carga) o de personas (mayor número de personas transportadas), las infracciones adquirirán mayor gravedad. Habrá de atenderse a la LOTT para deberes y controles de mayor rigor. Asimismo, al Reglamento 818/2009, de 8 de mayo, de *Conductores* en el art. 4.2 apartados g) a ñ), que para los permisos de los llamados transportes pesados de mercancías y viajeros requiere los más exigentes permisos C1, C1+E, C, C+E, D1, D1+E, D y D1+E. En el art. 4.3 se remite para ellos al Real Decreto 1032/2007, de 20 de julio, que regula el necesario certificado de aptitud profesional (art. 3), CAP, para cuya expedición se precisa una cualificación inicial regulada en el art. 4 y constatada con los exámenes y Tribunales previstos en los arts. 14-17, tras lo que es precisa una periódica formación obligatoria a través de los cursos regulados en el art. 7 (haciendo especial hincapié en la seguridad de la carretera).

El Anexo 1 contiene las aptitudes y conocimientos que es preciso demostrar en unos y otros en una relación expresiva del rigor en su preparación, actualización y control, correlativamente indicativos del rigor de los deberes normativos de cuidado que pesan sobre ellos. El Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, modifica la legislación de transportes y el Decreto comentado con trasposición de las exigencias contenidas en los Reglamentos CE 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23-10-2007, y Reglamento UE de la Comisión 2016/403, de 18-3-2016. Deben resaltarse los deberes referentes a la utilización del tacógrafo y observancia de los tiempos de conducción y descanso establecidos en la legislación europea, esencial para la seguridad del transporte en la UE y cuyo incumplimiento es considerado infracción muy grave en el art. 140.10 y 37 LOTT. En los casos de manipulación con el resultado de registros falsos la STS 672/2019, de 15 de enero de 2020, considera estos comportamientos como delictivos conforme al art. 390 CP como se recordó.

De otra parte, la notoria gravedad en la infracción de deberes normativos de cuidado ha de referirse también, sin duda, a los que se ostentan ante colectivos vulnerables a los que nos referimos en el Dictamen 2/2016, como son los niños, enfermos, discapacitados, personas de la tercera edad, ciclistas, peatones (págs. 43 y ss.), y ahora también conductores de VMP que se ajusten a las previsiones legales, como se dijo en el oficio remitido a las Policías de Tráfico con fecha 13-12-2018. El principio de defensa y la creciente protección nacional y europea, particularmente en las ciudades en el contexto de los Planes de Movilidad, justifica la relevancia de estos deberes cuyo incumplimiento, de singular entidad, puede justificar que la gravedad de la imprudencia sea notoria.

En todo caso, siempre es un criterio hermenéutico de primer orden la concurrencia de una pluralidad de infracciones que revistan asimismo singular entidad, ante la desaprobación social y jurídico-administrativa que recae sobre ellas. La intensidad del reproche que el legislador administrativo realiza sobre



el comportamiento infractor al estructurar la consecuencia sancionadora es otro criterio sin duda de valor interpretativo de los arts. 142 bis y 152 bis. Significan una exclusión acotada a ciertos casos, a los de mayor gravedad, del régimen del art. 77 CP que como se expuso ofrece una insuficiente tutela.

No se recogen los supuestos de pluralidad de resultados en los delitos del art. 152.1º ni en los de imprudencia menos grave de los arts. 142.2 y 152.2 en los que es de aplicación la norma general como se desprende de la propia dicción legal (“En los casos previstos en el número 1 del artículo anterior”). Cuando hay pluralidad de delitos del art. 142.2 y 152.2 es de aplicación el art. 77 CP.

4.2. LAS ELEVACIONES DE PENALIDAD EN EL ART. 142 BIS EN FUNCIÓN DEL RESULTADO

La norma sujeta la elevación de penalidad en un grado a que se “hubiere provocado la muerte de dos o más personas o la muerte de una y lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1. 2º o 3º en las demás”. Basta, pues, con dos fallecidos o con un fallecido y al menos dos o más lesionados de los arts. 152.1. 2º o 3º como se desprende la expresión “en las demás”. Hubiera sido razonable exigir sólo dos lesionados del art. 149 y un número superior en el art. 150, pero la norma no distingue. De todos modos, cuanto mayor sea el número de fallecidos o lesionados y la gravedad de éstos, mayor será el fundamento desde la perspectiva del desvalor de resultado para elevar la pena en un grado, de 4 años y un día de prisión a 6 años y de 6 años y un día de privación del derecho a conducir a 9 años. Habrá, en la misma línea argumental, mayores motivos agravatorios cuando se trate de resultados del art. 149 que en los del art. 150 CP.

La elevación en dos grados se produce cuando “el número de fallecidos sea muy elevado”, con punición de 6 años y un día de prisión a 9 años, y de 9 años y un día de privación del derecho a conducir a 13 años y 6 meses. La norma no exige que nos hallemos ante las llamadas grandes catástrofes y utiliza un concepto jurídico indeterminado referido a un grupo de una relevante significación numérica. La expresión se utiliza para estructurar agravaciones de penalidad en el delito de estafa del art. 250.1. 5º - “elevado número de personas”- y otras cercanas - “generalidad de personas” en el delito continuado, art. 74 CP. Con el mismo fin en el art. 259 bis en sede de insolvencia punibles y en el art. 399 bis en la falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje. Repárese en que generalidad de personas es término de distinta significación que el relativo a número muy elevado de personas.

La doctrina jurisprudencial exige colectivos numerosos desde un concepto jurídico de indeterminación en los casos citados, pero los argumentos utilizados no son de aplicación aquí, en el que se hallan individualizados los titulares de los bienes cuya naturaleza es personalísima. En efecto, se trata de delitos de



naturaleza patrimonial, en modo alguno comparables en este punto con los delitos examinados en los que el bien jurídico protegido es el de mayor relevancia, la vida humana y la integridad física. La pérdida o el menoscabo de la vida o salud de una sola persona tiene un valor muy superior a todos los patrimonios o intereses patrimoniales que pudieran estar afectados por la infracción penal. De seguir el razonamiento contrario no sólo se produciría una devaluación de la vida y salud como bienes jurídicos protegidos, sino que indirectamente abocaríamos a la concepción de *crimen culpae* en que los numerosos fallecimientos o atentados a la salud quedarían refundidos en un conjunto de resultados atribuibles a una única infracción penal.

En el examen comparativo entre las fórmulas que permiten la subida en uno o dos grados, en concreto, “dos o más personas”, parece cumplirse con un exceso de cierta entidad, pero no muy significativo, por lo que al menos estaremos ante el primer grado de exacerbación cuando no sobrepase los cinco fallecidos, cifra no muy lejana a dos. A partir de seis puede considerarse la elevación en dos grados.

En los casos en que concurren junto al fallecimiento de una persona sólo resultados lesivos del art. 147.1 en las demás, aun cuando hubiere notoria gravedad y su número fuere extraordinariamente elevado, no cabría la elevación facultativa de pena, lo que constituye una solución legislativa discutible que deja fuera del régimen agravatorio casos, en vía de ejemplo, como los de los accidentes de autobuses escolares en que concurren estas circunstancias. Si además de la presencia de los resultados de los arts. 149 o 150 se han producido otros del art. 147.1, no pueden pensarse separadamente, pues hay que entenderlos absorbidos por la exacerbación de la pena prevista en el precepto. De lo contrario nos hallaríamos ante un concurso ideal del art. 77 en que resultarían más penados hechos con un desvalor de resultado más benigno, como en el ejemplo de un fallecido y cuatro personas que hubieren quedado ciegas y cuya pena iría de 4 años y un día a 6 años. En cambio, con dos casos de ceguera y dos traumatismos en la mano necesitados de tratamiento médico incluíbles en el art 147.1, el régimen concursal del art. 77 obligaría a una sanción penal de 5 a 6 años.

4.3. LAS ELEVACIONES DE PENA EN EL ART. 152 BIS EN FUNCIÓN DEL RESULTADO

El precepto sujeta la elevación de la pena en un grado al que “hubiere provocado lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1. 2º o 3º a una pluralidad de personas”.

La elevación de la pena en un grado es de 2 años y un día a 3 años de prisión y de 4 años y un día a 6 años de privación del derecho de conducir en el art. 152.1. 3º, y de 3 años y un día a 4 años y 6 meses de prisión e idéntica pena



privativa de derechos en el art. 152.1.2º. Se supedita a que se hubieren causado las respectivas lesiones referidas a una pluralidad de personas.

La fórmula normativa se utiliza en los arts. 311.2º CP en los delitos contra los derechos de los trabajadores con estructura numérica similar a la que proponemos, 201.2 en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos (requisitos de perseguibilidad) y 286.3 CP en los delitos relativos al mercado y los consumidores. Podemos hacer idénticas consideraciones sobre la naturaleza personalista e individualizada del bien jurídico protegido, integridad física, que debe llevar a interpretaciones más estrictas. La expresión legal, al hilo de la del art. 142 bis, exige que al menos sean dos de cada uno de los resultados típicos citados alternativamente del art. 152. Cuando se trata de un resultado del art. 149 y otro del art. 150 CP, la elevación facultativa en grado sólo podría realizarse *pro reo* a partir de este último, sin perjuicio de la individualización de la pena por un mayor disvalor de resultado. A similar solución se llega con el concurso ideal del art 77.

La elevación en dos grados implica en el art. 152.1. 3º una pena de 3 años y un día a 4 años y 6 meses de prisión y de 6 años y un día de privación del derecho a conducir a 9 años, y en el art. 152.1. 2º de 4 años, 6 meses y un día de prisión a 6 años y 9 meses e idéntica pena privativa de derechos. Se requiere que “el número de lesionados sea muy elevado”, pudiendo emplearse idéntico argumento que en el apartado anterior para la interpretación de este concepto jurídico indeterminado, estimándolo a partir de seis. Debe tenerse en cuenta que en la originaria proposición de ley la expresión “pluralidad” permitía la elevación en uno y hasta en dos grados, por lo que era equivalente a la de número muy elevado. Por ello su significación se ha reducido.

Del mismo modo, la concurrencia sólo de resultados del art. 147.1 en los casos ejemplificados no genera la facultativa elevación de la pena, estando sometidos al régimen del art. 77, y cuando se suman a los previstos en la norma no se penan separadamente por idénticos motivos, sin perjuicio de su función individualizadora de la sanción penal por la vía del art. 66.2 CP. Pueden producirse incoherencias punitivas cuando las lesiones del 147.1 han generado un elevado número de días de tratamiento médico o quirúrgico hasta la curación o generado incapacidades laborales no subsumibles en el art. 150 CP, pero el tenor de la norma y su naturaleza no permiten interpretaciones extensivas (art. 4.1 CP).

En cambio, por coherencia punitiva es de aplicación el precepto cuando el resultado es el de un fallecido y un lesionado del art. 149 CP, que impiden la aplicación del art. 142 bis pero no la del ahora examinado art. 152 bis a efectos de la elevación en un grado, siendo supuesto de mayor gravedad que dos resultados del art. 149, que habrá de compensarse en el proceso individualizador. Otro supuesto penológico se produce cuando hay un fallecido y un lesionado del art. 150, hipótesis de mayor gravedad que cuando concurren dos resultados lesivos del art. 150, para la que el único remedio reside en



penar conforme al art. 142 en concurso ideal del art. 77 con el 152.1.3º, eludiendo en este caso la aplicación del art. 152 bis.

4.4. LA FACULTATIVIDAD DE LA EXACERBACIÓN PENOLÓGICA

Los criterios sentados al interpretar conceptos jurídicos indeterminados como “pluralidad” o “número muy elevado” de resultados afectantes a los bienes jurídicos protegidos son en todo caso delimitadores de los supuestos habilitantes para que el órgano judicial pueda ejercer la facultad de elevación de la pena. La expresión “motivadamente” a que aludimos, unida al sentido de las enmiendas y debate parlamentario, lleva a una interpretación restrictiva de la facultativa exacerbación punitiva en los términos del art. 4.1 CC. A una ponderación muy cuidadosa de la notoria gravedad y de los resultados que haya de todo automatismo y contemple en profundidad las circunstancias fundamentadoras de las que ha de darse cuidadosa cuenta en la resolución que se adopte. Como exponemos, en el art. 142 bis no concurre el mismo desvalor de resultado a efectos de la elevación en grado de la pena en dos fallecimientos que en cuatro y, en uno y otro caso, el juicio de desvalor es de más entidad que en los casos en que hay uno solo acompañado de lesiones. Dentro de éstas, como se expuso, hay una diferencia notable entre las del art. 149 y 150, y tampoco el reproche es el mismo a efectos de la elevación en dos grados cuando se trata de 6 fallecidos que de 10 por poner un ejemplo.

Idénticas consideraciones pueden hacerse respecto del art. 152 bis en cuanto al número y entidad de resultados lesivos. Siempre teniendo en cuenta que tratándose los bienes jurídicos protegidos de la vida y de la integridad física unida a la salud, con todo el relieve constitucional que les ofrece el art. 15 CE, las cuantificaciones numéricas deben hacerse con sumo respeto y ponderación. El valor de una sola vida o salud gravemente afectada de por vida y el impacto en las familias es incalculable, siendo imprescindible la perspectiva victimológica que aquí debe asumirse, pues en el ámbito del tráfico viario es la que inspira las estrategias contra la siniestralidad vial en la UE y en Naciones Unidas. Por ello, según se razonó, no cabe como en otras figuras de delito que utilizan similares categorías conceptuales la idea de colectivo indeterminado y basado en sumas meramente numéricas. Ello explica la dificultad para concretar los criterios que legitiman para ejercer las facultades de exasperación penal y la insuficiencia del desvalor de resultado como fundamento de agravación de la pena.

La máxima relevancia en la configuración del injusto imprudente, como acaba de recordar la STS 421/2020, es la que deriva del desvalor de la acción y, por ello, para el ejercicio de la facultad de elevación de la pena marco debe ser determinante su análisis en la vulneración del deber normativo de cuidado y riesgos generados. En vía de ejemplo, el conductor que a elevada velocidad adelanta sin respetar la regla del art. 35.4 LSV a un grupo de 15 ciclistas a los que roza y hace caer, quedando con lesiones 6 de ellos que requieren



tratamiento del que resultan sólo cicatrices, reparables mediante sencilla intervención y constitutivas de la deformidad del art. 150 CP, puede ser merecedor, en principio, de la elevación en dos grados de la pena del art. 152.1 3º por la muy grave vulneración de los deberes normativos de cuidado del precepto citado y del art. 46 RGCir y concordantes que protegen a este colectivo vulnerable, y por el intenso riesgo para su vida a que ha sometido al grupo. Todo ello a pesar de la levedad de las lesiones y sin perjuicio del examen en profundidad de las circunstancias concurrentes que ha de llevarse a cabo siempre.

4.5. RELACIONES DE LOS ARTS. 142 BIS Y 152 BIS CON LAS REGLAS CONCURSALES DE LOS ARTS. 382 Y 77 CP

Nos referimos a la norma concursal del art. 382 que incluye resultados de homicidios o lesiones imprudentes, bajo la influencia de alcohol o drogas, con exceso de velocidad punible o con temeridad manifiesta de los arts. 379-380 y dolosos en los casos del art. 381 CP. De conformidad con la STS 64/2018, de 6 de febrero, “El art. 382 CP supone una excepción al criterio general en el caso de concurrencia de un delito de peligro y otro de resultado, en cuya virtud el delito de resultado absorbe al de peligro (STS 122/2002, de 1 de febrero), criterio que, en el caso, se sustituye por el del delito más grave en su mitad superior, combinando en la imposición de la pena las normas del concurso ideal y el principio de alternatividad. Se trata de una regla penológica que no excluye la consideración de pluralidad de delitos a los que aplicar la penalidad acumulada según el criterio expuesto en el art. 382 CP. Consecuentemente, unificamos la interpretación en los siguientes términos: la previsión del art. 382 CP contempla un concurso de delitos para el que el legislador prevé una regla penológica singular, similar al de concurso de normas, la correspondiente al delito más grave, más la previsión del concurso ideal, en su mitad superior”.

En realidad, el desvalor de resultado de los arts. 142 bis y 152 bis, pluralidad de homicidios y lesiones, ya estaba contemplado en el régimen penológico del concurso de delitos del art. 77 CP y, tras la Reforma Penal operada por LO 15/2007, de 30 de noviembre, en el ámbito del tráfico viario, gozó de una previsión específica en el precepto del art. 382 examinado que lo complementó pero no lo derogó, como pone de relieve la STS citada recogiendo el criterio de la Circular 10/2011 en sus págs. 37 y 38. Con la aclaración, como se expone, de que el delito del art. 381 CP genera resultados de homicidios dolosos que como es lógico no están contemplados en las nuevas normas. La diferencia del régimen del art. 382 radica en el desvalor de la acción, como recuerda la tan citada STS 421/2020, de 22 de julio.

Por ello, cuando se constatan los delitos de peligro de los arts. 379 y 380 CP, no bastan para colmar el nuevo concepto, pues definen sólo la gravedad y no la notoria gravedad, y de ahí que su eficacia sea la agravación de la pena marco y no la elevación facultativa en grados. Para generar la exasperación



punitiva examinada puede valorarse la relevante gravedad de injusto dentro del tipo de peligro (tasa muy elevada de alcohol) o la concurrencia de los delitos de peligro contemplados en la norma, pero en todo caso debe atenderse a los criterios examinados.

En todo caso, tanto el art. 382 como los arts. 142 bis y 152 bis constituyen norma especial concursal frente al régimen general del art. 77, como lo revela la numeración bis de estos dos últimos, indicativa de que la pluralidad de resultados de ambos preceptos tiene su propia normativa en el concurso. Desde luego no pueden aplicarse simultáneamente el art. 382 y los arts. 142 bis y 152 bis CP. Estos últimos absorben todo el desvalor de la norma concursal del art. 382 (en relación se insiste a los delitos del art. 379 y 380), y las penas en las respectivas elevaciones en uno o dos grados se imponen en toda su extensión con sujeción a lo previsto en el art. 66.2 CP. No necesita mayor comentario la incompatibilidad para su aplicación simultánea de los dos nuevos preceptos, 142 bis y 152 bis, pues ya la elevación en grado del primero contempla resultados lesivos.

4.6. COMPETENCIA

Desde la consideración -ya en la Circular 1/1989 FGE y en consolidada doctrina jurisprudencial- de que debe atenderse a la pena *in abstracto* para la determinación competencial, entendió el TS para evitar sorpresivas o fraudulentas elevaciones de pena que fueren la celebración de nuevo juicio, que las partes acusadoras no pueden determinar la competencia cuando se trata de elevaciones facultativas de pena. Todo ello plasmó en doctrina jurisprudencial consolidada (entre las más recientes, SSTS 235/2016, de 17 de marzo, 502/2018, de 24 octubre, y 402/2020, de 17 de julio) según la cual: a) la competencia objetiva la determinan los escritos de acusación del MF y demás partes acusadoras y la determinación en función de ellas del órgano competente para el enjuiciamiento corresponde al Juez Instructor conforme al art. 783.2 LECrim. b) determinada la competencia rige el principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, en virtud del cual ha de celebrarse el plenario y resolverse por el órgano de enjuiciamiento. En el caso del Juez de lo Penal con las facultades del art. 788.5 de que no goza la Audiencia Provincial. c) la competencia la determina la calificación o subsunción penal de los hechos por la acusación o acusaciones con arreglo a previsión complementaria del tipo de los arts. 142 bis y 152 bis que permita facultativamente elevar o exasperar la pena, aun cuando no se haya hecho uso por la acusación de esta facultad en la petición de sanción penal (conclusión 5ª) y al margen del relato fáctico utilizado.

Con arreglo a lo expresado y conforme al art. 14 LECrim, cuando la pena de prisión surgida de la elevación facultativa pueda exceder de 5 años, la competencia es de la Audiencia Provincial. Así sucede en la subida de la pena en un grado en el art. 142 bis y en dos cuando se trata en el art. 152 bis de



lesiones del art. 152.1. 2º, siempre que una parte acusadora lo haya planteado en su escrito. Por ello los Fiscales si en su escrito de acusación aprecian el art. 142 bis o el art. 152 bis en los supuestos de elevación en dos grados de la pena en relación al art. 152.1. 2º CP, solicitarán la competencia de la Audiencia Provincial aun cuando no propusieran la pena exacerbada. Si celebrado el juicio oral en el Juzgado de lo Penal resultaren constatados los supuestos concursales examinados, en el trámite de modificación de conclusiones solicitarán conforme al art. 788.5 LECrim la remisión de actuaciones a la Audiencia Provincial.

5. LA MODIFICACIÓN DEL ART. 382 APARTADO 2º SOBRE CONCURSO ENTRE DELITO DE PELIGRO DEL ART. 381 Y DELITO DE RESULTADO

Como ya se expuso, el precepto ha venido a subsanar la incoherencia de que en las formas concursales de mayor gravedad, cuando se aplique la pena de mayor entidad del delito doloso de resultado de lesiones de los arts. 149 y 150 o de homicidio del art. 138 CP, no se aplique la pena de privación del derecho a conducir. No está desacompañada la modificación con la operada en el art. 142 bis cuando hay elevación en dos grados y se alcanza una pena privativa de derechos superior de 13 años y 6 meses, pues se trata en este último precepto de tipos imprudentes y atendiendo a la respuesta penal conjunta resulta singularmente más grave la del art. 381.

6. CONCLUSIONES

1.- La interpretación de la imprudencia grave de los arts. 142.1 inciso 2 y 152.1 inciso 2 en el sentido de referirla a los comportamientos punibles del art. 379 CP exige la relación causal y no excluye del concepto los supuestos de los arts. 380 y 381 ni otras modalidades de gravedad.

2.- El concepto de imprudencia menos grave de los arts. 142.2 y 152.2 CP constituye una interpretación auténtica que se limita a explicitar los elementos valorativos y de infracción normativa ya incluidos en la imprudencia menos grave anterior para el ámbito del tráfico viario y por eso la Reforma es de aplicación a hechos anteriores a su entrada en vigor.

3.- Se recuerda la vigencia de las conclusiones 6ª a 10ª del Dictamen 2/2016 con el singular valor que le atribuye la STS 421/2020, de 22 de julio, y con la actualización de lo indicado en las págs. 9-21 de este texto (apartado 2.3), todo ello para analizar los hechos y su calificación bajo los criterios de la teoría de la imputación objetiva.



4.- La imprudencia grave no sufre modificación alguna por lo que es de plena aplicación lo indicado en las págs. 37-54 del Dictamen 2/2016 con las clarificaciones del apartado 2.6 (págs. 34-45).

5.- La imprudencia menos grave no hay que referirla sólo a las infracciones de los arts. 76 y 77 LSV relacionadas con los criterios de imputación objetiva del accidente, conservando plena aplicación con los matices que se expondrán lo indicado en el Dictamen 2/2016 en págs. 54-59 con las clarificaciones del apartado 2.6 (págs.34-45).

6.- Con fines de unificación de criterios y seguridad jurídica, así como de la necesaria selectivización tendente a la eficacia procesal y policial y evitar desigualdades en el *ius puniendi* del Estado, que empieza con las potestades de investigación de las infracciones penales, así como en las partes de la negociación resarcitoria del art. 7 LRCSCVM, en concordancia con los dos apartados anteriores, en las págs. 34-45 (apartado 2.6), se clarifican los criterios en los que se debe levantar atestado de oficio, remitir al Juzgado e incoar diligencias previas del art. 774 y ss. LECrim.

7.- Generalmente para las Policías de Tráfico, la cuestión es tras personarse y examinar el lugar del accidente cómo constatar que las lesiones padecidas son de las subsumibles en los arts. 147, 149 o 150, a efectos de la obligada formalización en todo caso de atestado (art. 149) o sólo en los apartados 2.6.1. a 2.6.13. citados (art. 147 y 150). Cuando se trata de lesiones del art. 149, por su singular gravedad, por lo general tendrán conocimiento de ella y remitirán atestado con la diligencia de comunicación con el ente hospitalario o el parte inicial expresivo al respecto. En los demás casos puede acudir al dato del ingreso en el Hospital o al informe que pueda solicitarse. Por ello, en el atestado inicial o ampliatorio puede adjuntarse copia del informe médico inicial de los servicios de urgencia u hospitalarios, asistencial o de alta, en todo caso con los datos relativos al tratamiento médico prescrito, esencial para la calificación de los hechos en el art. 147 CP. Los Fiscales Delegados de modo flexible y operativo, con las opciones referidas darán instrucciones a las Policías de Tráfico, previa reunión con sus Jefes y, en su caso y si lo estiman oportuno, con reunión informativa a la que asistan representantes de entidades hospitalarias. Siempre con la puesta en conocimiento y autorización del Fiscal-Jefe. En todo caso velarán porque el atestado contenga una copia del parte que el Hospital remita al Juzgado para evitar duplicidades procedimentales. Si las Policías locales, autonómicas o estatales hubieran transmitido a los agentes indicaciones o pautas operativas escritas al respecto, se las remitirán al Fiscal de Enlace, Fiscal Delegado Provincial, Fiscal Delegado Autonómico o Fiscal de Sala cuando se trata de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil a los fines de la unificación de criterios y seguridad jurídica antes reseñada.

8.- Los Fiscales Delegados velarán por el estricto cumplimiento de las pautas unificadoras del apartado 2.6 y les transmitirán a las Policías de Tráfico las aclaraciones e instrucciones necesarias, colaborando en la resolución jurídica



de supuestos tipo y remitiéndoles impresos para la obtención de los datos económicos y sociales en caso de fallecimiento a efectos de la LRCSCVM. Cuando en las infracciones de los apartados 2.6.10. y 2.6.11. se detecten indicios de explotación laboral actuarán en coordinación con los Fiscales Delegados de Siniestralidad Laboral. Todo ello sin merma de la valoración casuística que lleven a cabo en los procedimientos por delito leve que se tramiten y a los que asistan conforme a la Circular 1/2015 FGE, exigida por la cláusula valorativa “apreciada la entidad de ésta”, inserta en los tipos de los arts. 142.2 y 152.2 CP, así como en las diligencias previas y fases procesales posteriores, conforme a los criterios del Dictamen referido 2/2016.

9.- Cuando desde el comienzo de la instrucción de diligencias policiales concurren indicios claros de la comisión de delitos de los arts. 142.1 y 152.1.2º CP contra persona no domiciliada en territorio nacional, se dará cuenta inmediata al Fiscal Delegado y, en su caso, al Fiscal de Guardia, para coordinar su pronta comparecencia en el Juzgado como investigado y dar cumplimiento a lo prescrito en el art 765.2 LECrim antes de que abandonen el territorio nacional. Los Fiscales Delegados promoverán protocolos o fórmulas de coordinación a estos efectos en la Fiscalía y con las Policías de Tráfico y Juzgados de Instrucción.

10.- Como se desprende de los Dictámenes y de las Memorias de la FGE, apartado de Seguridad Vial, de los últimos años, las víctimas de accidentes en que se aprecian indicios de delitos de los arts. 142 y 152 CP no reciben, en general, pese a los esfuerzos realizados, la atención jurídica y moral debida en las dependencias policiales, ni en los Juzgados ni en las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. Como todas las demás víctimas sufren la victimización judicial secundaria derivada del proceso y sus demoras y tampoco, en general, sus derechos reconocidos en la LO 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito* (EV) son debidamente respetados, siendo frecuentes y fundadas sus quejas de desatención y desinformación. A los Fiscales Delegados e intervinientes en los procesos penales les está encomendada en los accidentes de tráfico con indicios de delito por el art. 773.1 LECrim “la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados” y, en particular, de los regulados en los arts. 5 y 7 EV. En los escritos de acusación ha de solicitarse el cumplimiento de lo prescrito en los arts. 785.3 LECrim, 7.1.b) EV y 791.2 LECrim.

Pero al margen de los deberes jurídicos formales, no sólo es preciso evitar su victimización, sino sacarlas del anonimato burocrático, darles voz, compartir su dolor y los recuerdos de los seres queridos que ya no están, si es que desean hacerlo. No pueden ser meros nombres o firmas en las comparecencias o actuaciones procedimentales, pues las tragedias derivadas de los accidentes de tráfico no son números estadísticos sino personas individuales que tienen derecho a que su relato y pretensiones sean personal y efectivamente oídos y respondidos. El MF es principal garante de que el proceso penal obedezca a esta orientación o inspiración humanista.



Por ello, en los casos de fallecimiento y muy graves lesiones (medulares o cerebrales), los Fiscales Delegados, en el territorio en que desempeñan sus funciones, difundirán que las víctimas disponen, si lo desean, de la posibilidad de ser oídas en estos términos en la sede de la Fiscalía, previa solicitud de cita al respecto en la Oficina Fiscal.

11.- De otra parte, sus derechos resarcitorios se suelen hallar en la misma situación de demoras e insuficiencia de las cuantías ofrecidas o entregadas con graves daños de todo orden. Por todo ello es preciso un esfuerzo en la aplicación de las Conclusiones 24-29 del Dictamen 3/2016, en la coordinación con las Policías de Tráfico a las que con esta fecha dirijo oficio al respecto, y con los Letrados Coordinadores Provinciales de la Administración de Justicia para promover los Protocolos oportunos con el relleno de los impresos anexos y el ajuste del informe forense a los programas informáticos que permitan una pronta y correcta cuantificación de la indemnización antes del dictado del auto de conversión a procedimiento abreviado del art. 780 LECrim.

12.- En el ejercicio de la acción civil con la consiguiente conceptualización y cuantificación de la indemnización en los términos de la Ley 35/2015, el MF no está sujeto o condicionado por los pedimentos de los escritos de la acusación particular, salvo los casos de renuncia expresa o reserva de acciones del perjudicado debidamente formalizada.

13.- Dado que, por la imposibilidad derivada del elevadísimo número de procedimientos, el Fiscal Delegado no despacha las diligencias previas incoadas por accidentes de tráfico ni a él se le comunican las resoluciones del art. 779 LECrim, y sobre todo las de los números 1º y 2º, es preciso la creación de un eficaz instrumento de coordinación entre los Fiscales adscritos a los Juzgados de Instrucción y el Fiscal Delegado para que las pautas de este Dictamen, que son las de la STS 421/2020, de 22 de julio, de obligado cumplimiento, tengan satisfactoria respuesta. Los atestados instruidos de conformidad con lo indicado en la conclusión 6ª o un muestreo de los mismos se remitirán por las Policías de Tráfico al Fiscal Delegado bajo las pautas que éste les indique con indicación de a qué Juzgado han sido enviados. El Fiscal Delegado, con los criterios selectivos que estime oportuno a la vista de su contenido, los comunicará al Fiscal Adscrito al Juzgado subrayando los que deban generar la tramitación de diligencias previas del art. 774 y ss. LECrim y la necesidad de presentar recurso cuando sea notificada (art. 779.2), en su caso, la resolución de los arts. 269 o 779.1º y 2º.

14.- A estos efectos elaborarán una propuesta de nota de servicio con el fin de coordinar la actuación de los Fiscales Adscritos a los Juzgados con el Fiscal Delegado para aplicar desde la incoación de diligencias previas del art. 774 y ss. o dictado del auto de archivo *a limine* del atestado del art. 269 LECrim los criterios dimanantes de este Dictamen, que elevarán al Fiscal Jefe con copia al Fiscal de Sala a efectos de que haya unificación de criterios en todas las



Fiscalías. Asimismo, para el ejercicio de las funciones encomendadas en los apartados anteriores.

15.- Los Fiscales Delegados tras la recepción del Dictamen, con estricto cumplimiento de las medidas de seguridad sanitarias, tendrán encuentros o comunicación con todas las Policías de tráfico del territorio para solventar las dudas que se susciten. En todo caso actuarán en coordinación con los Fiscales Delegados de Protección a Víctimas de Delitos.

16.- En el delito de abandono del lugar del accidente del art. 382 bis caben las formas de participación de los arts. 28 y 29 CP tanto por los ocupantes del vehículo que se da a la fuga como por terceros.

17.- El delito requiere al menos dolo eventual derivado de las características o resultados de la colisión y demás circunstancias fácticas concurrentes. El hecho de que las lesiones se manifiesten o evidencien con posterioridad al accidente no impide que el autor por las razones apuntadas haya podido representarse su eventualidad.

18.- El bien jurídico protegido son las potestades o facultades de investigación de las causas del accidente por las Policías de Tráfico, esenciales para las estrategias preventivas sobre la siniestralidad y, sobre todo, para fundamentar la aplicación de las normas penales o sancionadoras de orden administrativo, así como las acciones resarcitorias de las víctimas. También las condiciones sico-físicas para seguir conduciendo con seguridad del causante del accidente que se da a la fuga. La infracción penal del precepto se comete tanto no deteniéndose, como haciéndolo y abandonando el lugar antes de la llegada de los agentes policiales, obstaculizando las referidas facultades. La espera, al no estar regulada como en otras legislaciones, ha de hacerse durante un tiempo razonable en función de las circunstancias. Es apreciable la tentativa del art. 16 CP cuando el autor trata de abandonar el lugar y su acción es impedida por agentes de la autoridad o terceros.

19.- El dejar los datos identificativos y abandonar el lugar o irse temporalmente para volver a él tras un lapso de tiempo en que las pruebas de control de alcohol y drogas no son fiables en relación al momento del accidente, no impide la apreciación del delito examinado.

20.- El delito se comete aun cuando el sujeto activo avise a los servicios sanitarios o preste auxilio a la víctima si abandona el lugar antes de la llegada de los agentes policiales, sin perjuicio de que todo ello repercuta en la individualización de la pena en los términos del art. 66.1.6 CP.

21.- En los casos de persona accidentada desamparada y en peligro manifiesto y grave en los que el causante del accidente no se ha detenido a prestar el auxilio debido (art 195.3 CP), hay un concurso de normas con el delito de abandono del lugar del art. 382 bis que se resuelve en favor del primero por el



principio de subsidiariedad expresamente contemplado, pese a que la pena conjunta, privativa de libertad y privativa de derechos en los casos de imprudencia, es de mayor entidad en el art. 382 bis. La competencia es por tanto del Tribunal del Jurado conforme al art. 1.2.c) LOTJ.

22.- Cuando hay dudas probatorias acerca de la concurrencia de los elementos del tipo del art. 195 CP y el causante del accidente no ha permanecido en el lugar o se ha dado a la fuga, se aplicará el delito del art. 382 bis.

23.- Las tentativas inidóneas del art. 195 CP hay que calificarlas conforme al nuevo delito citado. Los supuestos de estados agonizantes con muerte irreversible se calificarán de omisión de socorro del art. 195 CP. El perito forense, a estos efectos, dictaminará si ha habido un mínimo de supervivencia temporal con posibilidad abstracta de prestar cuidados paliativos.

24.- Tanto en los casos de persona desamparada y en peligro manifiesto y grave en el que el causante del accidente abandona el lugar tras comprobar que se está prestando auxilio como en los casos de lesiones leves sólo concurre delito del art. 382 bis.

25.- En los casos de fallecimientos inmediatos es planteable la responsabilidad civil ex art. 109 CC por el daño emocional causado a la familia.

26.- Las elevaciones facultativas de pena de los arts. 142 bis y 152 bis se fundan en la notoria gravedad que significa una vulneración del deber normativo de cuidado infringido y de los riesgos creados de mayor entidad que la de los tipos de los arts. 142.1 y 152.1 CP. En cuanto a los riesgos, no sólo se refieren a las mayores probabilidades de lesión, sino al mayor número de personas puestas en peligro. Puede tratarse de los ocupantes del vehículo y así, en el ejemplo máximo, el fallecimiento y lesiones de la fórmula típica de un autobús en que otras muchas personas han sufrido relevantes riesgos. O la colisión en que sufren lesiones del art. 149 CP dos ocupantes y experimentan elevado riesgo otros 6, o bien sumando las personas puestas en riesgo en la colisión entre varios automóviles. Asimismo, cuando el vehículo se sube en la acera a elevada velocidad en lugar concurrido y además de las dos lesiones del ejemplo pone en riesgo a un número significativo de los demás peatones presentes. En la misma línea los expresivos supuestos de los ciclistas en grupo en que las tan citadas lesiones las sufren sólo dos del grupo.

27.- La vulneración relevante del deber normativo de cuidado puede derivarse de la condición profesional cualificada que la legislación exige para determinados permisos en vehículos de gran tonelaje o transportes de viajeros y que han de someterse a la obtención de títulos como el llamado CAP y formación y revisiones continuas. Junto a ellos los profesionales del taxi o servicios públicos o privados de atención al público y furgonetas de reparto que prestan las mismas funciones en las ciudades o carreteras así como en torno al Anexo I.3 LSV y, en general, todos los que se dedican exclusiva y



habitualmente a la actividad profesional de la conducción en función de las circunstancias concurrentes.

28.- Asimismo puede derivar de la vulneración relevante de los deberes normativos de cuidado afectantes a colectivos vulnerables y de la concurrencia de una pluralidad de infracciones, en ambos casos de singular entidad.

29.- Junto al desvalor de la acción es necesario un determinado desvalor de resultado. Para elevar la pena en un grado en el caso del art. 142 bis dice “hubiere provocado la muerte de dos o más personas o la muerte de una y lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1. 2.º o 3.º en las demás”. Bastan, pues, con dos fallecidos o con un fallecido y al menos dos o más lesionados de los arts. 152.1. 2º o 3º como se desprende la expresión “en las demás”. La pena resultante es de 4 años y un día de prisión a 6 años y de 6 años y un día de privación del derecho a conducir a 9 años. En los casos en que concurren junto al fallecimiento de una persona sólo resultados lesivos del art. 147.1 en las demás, aun cuando hubiere notoria gravedad y su número fuere extraordinariamente elevado, no cabría la elevación facultativa de pena. Si además de la presencia de los resultados de los arts. 149 o 150 se han producido otros del art. 147, no pueden penarse separadamente, pues hay que entenderlos absorbidos por la exacerbación de la pena prevista en el precepto.

La elevación en dos se produce cuando “el número de fallecidos sea muy elevado”. En el examen comparativo entre las fórmulas que permiten la subida en uno o dos grados, en concreto, “dos o más personas”, parece cumplirse con un exceso de cierta entidad, pero no muy significativo, por lo que al menos estaremos ante el primer grado de exacerbación cuando no sobrepase los cinco fallecidos, cifra no muy lejana a dos. A partir de seis puede considerarse la elevación en dos grados, con punición de 6 años y un día de prisión a 9 años y de 9 años y un día de privación del derecho a conducir a 13 años y 6 meses.

30.- Para elevar la pena en un grado en el caso del art. 152 bis se dice “hubiere provocado lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1. 2.º o 3.º a una pluralidad de personas”. La expresión legal, al hilo de la del art. 142 bis, exige que al menos sean dos, en fórmula alternativa, de cada uno de los resultados típicos citados del art. 152. Por coherencia penológica es de aplicación el precepto cuando el resultado es el de un fallecido y un lesionado del art. 149 que impiden la aplicación del art. 142 bis pero no la del ahora examinado art. 152 bis a efectos de la elevación en un grado. Otro supuesto penológico se produce cuando hay un fallecido y un lesionado del art. 150, hipótesis de mayor gravedad que cuando concurren dos resultados lesivos del art. 150, para la que el único remedio reside en penar conforme al art. 142 en concurso ideal del art. 77 con el 152.1. 3º, eludiendo en este caso la aplicación del art. 152 bis. Cuando se trata de un resultado del art. 149 y otro del art. 150 CP, la elevación facultativa en grado sólo podría realizarse *pro reo* a partir de este último, sin perjuicio de la individualización de la pena por un mayor desvalor de resultado. A similar solución se llega con el concurso ideal del art. 77.



La pena resultante es de 2 años y un día a 3 años de prisión y 4 años y un día de privación del derecho de conducir a 6 años en el art. 152.1. 3º y de 3 años y un día a 4 años y seis meses de prisión e idéntica pena privativa de derechos en el art. 152.1.2º. Del mismo modo la concurrencia sólo de resultados del art. 147.1 en los casos ejemplificados no genera la facultativa elevación de la pena. Si además de la presencia de los resultados de los arts. 149 o 150 se han producido otros del art. 147, no pueden penarse separadamente, pues hay que entenderlos asimismo absorbidos por la exacerbación de la pena prevista en el precepto.

Para la elevación en dos grados se exige que “el número de lesionados sea muy elevado”, pudiendo emplearse idéntico argumento que en el art. 142 bis para la interpretación de este concepto jurídico indeterminado y computar la facultativa elevación a partir de seis lesionados. La pena resultante es de 3 años y un día a 4 años y 6 meses de prisión y de 6 años y un día de privación del derecho a conducir a 9 años en el art. 152.1.3 y en el art. 152.1.2 de 4 años, 6 meses y un día a 6 años y 9 meses de prisión e idéntica pena privativa de derechos.

31.- Los criterios antes sentados al interpretar conceptos jurídicos indeterminados como “pluralidad” o “número muy elevado” de resultados afectantes a los bienes jurídicos protegidos son en todo caso delimitadores de los supuestos habilitantes para que el órgano judicial pueda ejercer la facultad de elevación de la pena. La expresión “motivadamente” a que aludimos, unida al sentido de las enmiendas y debate parlamentario, lleva a una interpretación restrictiva de la facultativa exacerbación punitiva en los términos del art 4.1 CC. A una ponderación muy cuidadosa de la notoria gravedad y de los resultados que huya de todo automatismo y contemple en profundidad las circunstancias fundamentadoras, de las que ha de darse cuidadosa cuenta en la resolución que se adopte sin perjuicio de su función individualizadora de la sanción penal (art. 66.2 CP). Los Fiscales han de actuar con estos mismos criterios y no están obligados de modo automático a solicitarla cuando concurren los presupuestos citados.

32.- La máxima relevancia, como acaba de recordar la STS 421/2020, de 22 de julio, en la configuración del injusto imprudente es la que deriva del desvalor de la acción y, por ello, para el ejercicio de la facultad de elevación de la pena marco debe ser determinante su análisis en la vulneración del deber normativo de cuidado y riesgos generados. En vía de ejemplo, el conductor que a elevada velocidad adelanta sin respetar la regla del art. 35.4 LSV a un grupo de 15 ciclistas a los que roza y hacer caer, quedando con lesiones 6 de ellos que requieren tratamiento del que resultan sólo cicatrices, reparables mediante sencilla intervención y constitutivas de la deformidad del art. 150 CP, puede ser merecedor, en principio, de la elevación en dos grados de la pena del art. 152.1.3º por la muy grave vulneración de los deberes normativos de cuidado del precepto citado y del art. 46 RGCir y concordantes que protegen a este



colectivo vulnerable, y por el intenso riesgo para su vida a que ha sometido al grupo. Todo ello a pesar de la levedad de las lesiones y sin perjuicio del examen en profundidad de las circunstancias concurrentes que ha de llevarse a cabo siempre.

33.- En cuanto al desvalor de resultado, dados los bienes jurídicos protegidos de la vida y de la integridad física unida a la salud, con todo el relieve constitucional que les ofrece el art. 15 CE, las cuantificaciones numéricas deben hacerse con sumo respeto y ponderación. El valor de una sola vida o salud gravemente afectada de por siempre y el impacto en las familias es incalculable, siendo imprescindible la perspectiva victimológica que aquí debe asumirse, pues en el ámbito del tráfico viario es la que inspira las estrategias contra la siniestralidad vial en la UE y en Naciones Unidas. Por ello, según se razonó, no cabe como en otras figuras de delito que utilizan similares categorías conceptuales la idea de colectivo indeterminado y basado en sumas meramente numéricas. Ello explica la dificultad para concretar los criterios que legitiman para ejercer las facultades de exasperación penal y la insuficiencia del desvalor de resultado, en su consideración aislada, como fundamento de agravación de la pena.

En el art. 142 bis cuanto mayor sea el número de lesionados o fallecidos en los supuestos de elevación en un grado, mayor será el fundamento desde la perspectiva del desvalor de resultado, en la misma línea argumental, mayores motivos agravatorios cuando se trate de resultados del art. 149 que en los del art. 150 CP. En la elevación en dos grados no tendrá el mismo fundamento para examinar la pena si el número de fallecidos es superior a 5 o a 10. Similares consideraciones cabe hacer para el art. 152 bis en que habrá de ponderarse el mayor o menor número de lesionados.

34.- En el régimen concursal del art. 382 CP cuando se constatan los delitos de peligro de los arts. 379 y 380 CP, no bastan para colmar el nuevo concepto, pues definen sólo la gravedad y no la notoria gravedad, y de ahí que su eficacia sea la agravación de la pena marco y no la elevación facultativa en grados. Para generar la exasperación punitiva examinada puede valorarse la relevante gravedad de injusto dentro del tipo de peligro (tasa muy elevada de alcohol) o la concurrencia de los delitos de peligro contemplados en la norma, pero en todo caso debe atenderse a los criterios antes examinados.

Tanto el art. 382 como los arts. 142 bis y 152 bis son norma especial concursal frente al régimen general del art. 77 CP, como lo revela la numeración bis de estos dos últimos, indicativa de que la pluralidad de resultados de ambos preceptos tiene su propia normativa en el concurso. Desde luego no pueden aplicarse simultáneamente el art. 382 y los arts. 142 bis y 152 bis CP. Estos últimos absorben todo el desvalor de la norma concursal del art. 382 (en relación a los delitos del art. 379 y 380, dada la naturaleza dolosa de los resultados de las infracciones penales del art 381) y las penas en las respectivas elevaciones en uno o dos grados se imponen en toda su extensión



con sujeción a lo previsto en el art. 66.2 CP. No necesita mayor comentario la incompatibilidad para su aplicación simultánea de los dos nuevos preceptos, 142 bis y 152 bis, pues ya la elevación en grado del primero contempla resultados lesivos.

35.- El régimen penológico de los arts. 142 bis y 152 bis no se aplica a la imprudencia menos grave que se rige en los casos de pluralidad de resultados por el art. 77 CP.

36.- Con arreglo a la doctrina jurisprudencial del TS y conforme al art. 14 LECrim, cuando la pena de prisión surgida de la elevación facultativa pueda exceder de 5 años la competencia es de la Audiencia Provincial. Así sucede en la subida de la pena en un grado en el art. 142 bis y en dos cuando se trata en el art. 152 bis de lesiones del art. 152.1. 2º, siempre que una parte acusadora lo haya planteado en su escrito. Por ello los Fiscales, si en su escrito de acusación aprecian el art. 142 bis o el art. 152 bis en los supuestos de elevación en dos grados de la pena en relación al art. 152.1. 2º CP, solicitarán la competencia de la Audiencia Provincial aun cuando no propusieran la pena exacerbada. Si celebrado el juicio oral en el Juzgado de lo Penal resultaren constatados los supuestos concursales examinados en el trámite de modificación de conclusiones, solicitarán conforme al art. 788.5 LECrim la remisión de actuaciones a la Audiencia Provincial.

37.- Conforme al nuevo párrafo segundo del art. 382, cuando el delito doloso de peligro del art. 381 concurre con los delitos dolosos de homicidio del art. 138 o lesiones de los arts. 149 y 150 se impone la pena de privación del derecho a conducir en su mitad superior.

Madrid, 17 de marzo de 2021.

EL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL

Fdo. Bartolomé Vargas Cabrera