

Director: *Esteban Mestre Delgado*

L ALEY **penal**

NÚMERO 141

AÑO 16 • NOVIEMBRE-DICIEMBRE 2019

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS «DELINCUENCIA CALLEJERA»



- Cuando los juegos se vuelven peligrosos. La criminalidad en los espacios virtuales multijugador
- La imprudencia menos grave: concepto y criterios para su correcta calificación jurídica tras las últimas reformas

DELINCUENCIA CALLEJERA

Editorial

- Inseguridad ciudadana y Derecho Penal, *Esteban Mestre Delgado*

Estudios monográficos

- La multirreincidencia en los delitos de hurto tras la LO 1/2015, de 30 de marzo: su regulación y aplicación práctica, *Eva María Souto García*
- La usurpación pacífica de inmuebles y sus consecuencias, *Esteban Solaz Solaz*
- Los delitos de odio, su trascendencia en la violencia callejera. Un reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *Antonio Zárate Conde*
- Los delitos de desórdenes públicos en la LO 1/2015 y su situación actual: en construcción, *Álvaro Mañas de Orduña*

Temas de Actualidad

Legislación aplicada a la práctica

- La imprudencia menos grave: concepto y criterios para su correcta calificación jurídica tras las últimas reformas, *Sara Aguado López*
- La atenuante analógica de confesión tardía en casos de terrorismo yihadista: ¿un rayo de esperanza para las denostadas medidas premiales?, *José Núñez Fernández*
- Manifiesta desproporción y principio de humanidad de las penas: ¿condenados a entenderse?, *Marina Mínguez Rosique*
- Norma de sanción y norma de conducta: ¿por qué castigamos más cuando queremos castigar menos?. Una reflexión al hilo del nuevo art. 579 bis 4 CP, *Leopoldo Puente Rodríguez y Mariona Llobet Anglí*

Jurisprudencia aplicada a la práctica

- Consumación y *dies a quo* de la prescripción del delito fiscal en el supuesto particular de devoluciones indebidas de IVA obtenidas durante el ejercicio anual, antes del 30 de enero del año siguiente, *Guillermo Leiva Escudero*

Derecho procesal

- La problemática sobre la conservación y cesión de los datos electrónicos de tráfico o asociados, *Álvaro Gómez Rodríguez*

Derecho Penitenciario

- Los fines preventivos y la reinserción social: un equilibrio posible, *Alberto Varona Jiménez*

Criminología

- Cuando los juegos se vuelven peligrosos. la criminalidad en los espacios virtuales multijugador, *Viviana Caruso Fontán*

Práctica penal

- La insolvencia parcial provocada del obligado al pago de pensiones del art. 227 CP, *Vicente Magro Servet*

Consultas de los suscriptores, Carmelo Jiménez Segado

- El patinete eléctrico en los delitos contra la seguridad vial
- La prueba ilícita



Legislación aplicada a la práctica

La imprudencia menos grave: concepto y criterios para su correcta calificación jurídica tras las últimas reformas

Sara AGUADO LÓPEZ

*Profesora Titular de Derecho Penal
Universitat de València*

FICHA TÉCNICA

Resumen: *La nueva definición legal de imprudencia menos grave, efectuada por la LO 2/2019, de 1 de marzo, no resuelve los problemas de definición, ni los de delimitación con otros grados de imprudencia, que ya se plantearon con la introducción de esta nueva categoría por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Tampoco sirve para garantizar una correcta calificación jurídica de la imprudencia. Por eso, este trabajo cuestiona la necesidad de estas reformas.*

Palabras clave: Calificación jurídica, Imprudencia menos grave, Reforma

penal.

Abstract: *The new legal definition of less serious negligence, made by LO 2/2019, of March 1, does not solve the problems of definition, nor the problems of delimitation with other degrees of negligence, which were already raised with the introduction of this new category by LO 1/2015, of March 30. Neither does it serve to guarantee a correct legal qualification of the negligence. Therefore, this work questions the need for these reforms.*

Keywords: Legal qualification, Less serious negligence, Penal reform.

I. Introducción

En los últimos años se están produciendo sucesivos cambios en el Código penal que afectan directamente a la regulación de los delitos imprudentes y a la propia esencia de la imprudencia. Me refiero a las conocidas reformas efectuadas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código penal, y por la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

Estas reformas han introducido cambios muy importantes en la imprudencia y en su regulación, muchas veces contradictorios, fruto de la precipitación y de la escasa o nula reflexión jurídica, que pueden en algunos casos ser, incluso, inconstitucionales por vulnerar principios o garantías penales fundamentales como los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y culpabilidad (1) :

a) La LO 1/2015, en una inusual defensa del principio de intervención mínima, despenalizó las faltas y la imprudencia leve, pero al mismo tiempo introdujo los delitos leves y una nueva categoría de la imprudencia, la menos grave, que, paradójicamente, ha extendido y agravado la intervención penal, valiéndose de un concepto jurídico indeterminado, contrario al principio de legalidad y seguridad jurídica.

b) La LO 2/2019, con la mejor de las intenciones (resolver los problemas de seguridad jurídica del nuevo concepto), ha introducido una definición o interpretación auténtica de la imprudencia menos grave, pero lo ha hecho, paradójicamente, sin respetar, la seguridad jurídica, pues la reforma entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, sin dejar período de «vacatio». La nueva definición se encuentra en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes (arts. 142.2 y 152.2 del CP), con la siguiente redacción:

«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».

Por otra parte, la LO 2/2019, con la intención de amparar penalmente a las víctimas que la reforma de 2015 dejó desamparadas, da marcha atrás en la defensa del principio de intervención mínima y reabre ahora la vía penal a una parte de las víctimas: las que sufren los resultados lesivos más frecuentes en la práctica, los del art. 147.1 del CP.

Es verdad que, detrás de estas reformas, como veremos al analizar su tramitación, hay distintos motivos y también casos particulares que las explican, pero que no siempre las justifican. Es evidente que, en un Estado democrático, las leyes tienen su origen en la voluntad popular, pero su contenido ha de respetar los principios y reglas de nuestro ordenamiento jurídico. Como explica Paredes Castañón, las leyes han de tener no sólo suficiente legitimidad democrática o de origen, sino también suficiente racionalidad en su contenido (2) . Por eso, el legislador debe escuchar a las víctimas, pero también la opinión de expertos o especialistas en la materia (3) .

Pues bien, el objeto principal del presente trabajo, como el título del mismo indica, se centra en el concepto de imprudencia menos grave, tanto en su delimitación positiva como negativa, pues tan necesario resulta saber qué es la imprudencia menos grave, como poder diferenciarla de otros grados o conceptos limítrofes, como son la imprudencia grave y la imprudencia leve (formalmente despenalizada).

La tarea no es fácil pues, como es sabido, la imprudencia es, por su propia naturaleza, un concepto valorativo y la introducción de una nueva clase complica más la diferenciación entre los grados de imprudencia. El legislador nos proporciona ahora una interpretación auténtica de la imprudencia menos grave, pero no los criterios, módulos o parámetros para valorar o medir la gravedad de la imprudencia.

Veremos si esta interpretación auténtica o definición legal de la imprudencia menos grave puede realmente resolver los problemas de indefinición o indeterminación del concepto, o puede crear otros problemas añadidos, por ejemplo, con los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad, al tratar de objetivar o «administrativizar» el concepto de imprudencia, modificando su esencia.

También es necesario identificar los criterios, módulos o parámetros para diferenciar la imprudencia menos grave de los otros grados, es decir, de la imprudencia grave y leve, pues de ello depende en muchos supuestos que no haya delito (si la imprudencia se califica de leve), que haya delito castigado con pena de multa (si la imprudencia se califica de menos grave), o que el delito se castigue con pena de prisión (si la imprudencia se califica de grave). Ante el silencio del legislador y la disparidad de criterios doctrinales y jurisprudenciales, es necesario dedicar más atención a este problema (en éste y en futuros trabajos), para seleccionar únicamente los criterios que sirvan para medir la gravedad de la imprudencia de la forma más objetiva posible. Tarea que no será fácil, pues medir la gravedad de la imprudencia es una cuestión valorativa, pero resulta necesaria para reducir la inseguridad jurídica lo máximo posible.

La resolución de las dos cuestiones anteriores, es decir, la definición de la imprudencia menos grave y la identificación de los criterios para determinar su gravedad, son esenciales para definir y calificar correctamente la imprudencia, aunque no garantizan, como veremos, que un mismo caso en la práctica pueda calificarse de imprudencia leve (y archivarse), de imprudencia grave o de imprudencia menos grave. Ni tampoco garantizan que nos encontremos con prácticas judiciales viciadas que degradan la calificación de la imprudencia o que, a la inversa, la agravan. Por lo tanto, en último lugar nos tendremos que preguntar si es posible garantizar una correcta calificación jurídica de la imprudencia y, si se puede, cómo hacerlo: veremos si es suficiente con las reformas que ha efectuado el legislador (despenalización de la imprudencia leve, la introducción de imprudencia menos grave y de una interpretación auténtica de la misma), o si nuestro sistema cuenta con otras herramientas o mecanismos jurídicos. En definitiva, nos cuestionaremos la necesidad de estas reformas.

Como consecuencia de todo ello, las principales cuestiones que se plantean, y que sirven para estructurar este trabajo, son las siguientes:

1ª. El concepto o definición de imprudencia menos grave: ¿Qué es?. ¿Cómo se ha interpretado por la doctrina y jurisprudencia tras la LO 1/2015?. ¿Cuál es el alcance de la interpretación auténtica que introduce la LO 2/2019?

2ª. Identificar los criterios para medir o valorar la gravedad de la imprudencia, es decir, ¿Cómo distinguir la imprudencia grave, menos grave y leve?

3ª. Averiguar si es posible garantizar una correcta calificación jurídica de la imprudencia.

Para tratar de dar respuesta a estas cuestiones, vamos a empezar en primer lugar por los principales cambios que han introducido las últimas reformas y las razones que los han motivado.

II. Las últimas reformas de la imprudencia

1. La LO 1/2015, de 30 marzo, de reforma del Código Penal

Esta Ley orgánica, que entró en vigor el 1 de julio de 2015, ha introducido en nuestro Código la

«imprudencia menos grave» e importantes modificaciones en la regulación de la imprudencia:

A. La imprudencia grave

La reforma mantiene la regulación de la imprudencia grave en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes (arts. 142.1 y 152.1 CP), como delitos menos graves, y con las mismas penas. Desde un punto de vista procesal, se mantiene el mismo régimen de persecución pública o de oficio, y su tramitación a través del Procedimiento por delito previsto de los arts. 774 y siguientes de la LECRIM (Diligencias previas y Procedimiento abreviado).

La LO 1/2015 sólo introduce algunos cambios en las lesiones cometidas por imprudencia grave que afectan a la determinación de la pena y a las lesiones atenuadas:

a) Determinación de la pena: El art. 152.1 del CP introduce dos criterios para la determinación de la pena, el riesgo creado y el resultado producido: «El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado en atención al riesgo creado y el resultado producido». Estos criterios, sobre todo el primero como después veremos, se utilizan por la doctrina y jurisprudencia para determinar la gravedad de la imprudencia. Por lo tanto, su introducción como criterio en la determinación de la pena, permite apreciarlo dos veces: en la valoración de la imprudencia y en la determinación de la pena (4) , lo que podría ser contrario al principio *non bis in idem*.

b) Lesiones atenuadas: Se deroga la falta del art. 621.1 del CP, que castigaba las lesiones atenuadas causadas por imprudencia grave (art. 621.1 CP en relación con el anterior art. 147.2 CP) ¿Esto implica la despenalización de las lesiones atenuadas causadas por imprudencia grave, o se pueden integrar en el tipo básico del art. 147.1 del CP al que se remite el art. 152.1.1º del CP?

La integración de las lesiones atenuadas del anterior art. 147.2 en el tipo básico del art. 147.1 del CP no plantea problemas cuando las lesiones son dolosas, pues el art. 147.1 del CP castiga ahora todas las lesiones dolosas que requieran tratamiento médico o quirúrgico, incluyendo las de menor gravedad, circunstancia que ha valorado el legislador al introducir la pena de multa como pena alternativa a la pena de prisión. Pero, ¿se puede hacer lo mismo con las lesiones atenuadas imprudentes del derogado art. 621.1?

El Dictamen 2/2016, del Fiscal de Sala coordinador de seguridad vial, considera que se puede hacer lo mismo con las lesiones imprudentes porque el art. 152.1.1º del CP se remite expresamente al art. 147.1 del CP. Por lo tanto, las lesiones atenuadas del anterior art. 147.2 causadas por imprudencia grave, que se castigaban como falta del art. 621.1, mutan su consideración de falta para convertirse en delito menos grave del art. 152.1.1º del CP, valorando el legislador la menor gravedad al introducir de forma alternativa la pena de multa. De esta forma, entiende que, tras la LO 1/2015, todas las imprudencias graves se castigan como delito, independientemente del resultado causado (sea más o menos grave), lo que resulta más adecuado desde el punto de vista del desvalor de acción de los delitos imprudentes (infracción del deber de cuidado) (5) .

Sin embargo, a pesar de la remisión expresa que el art. 152.1.1º hace al art. 147.1 del CP, puede entenderse que se han despenalizado las lesiones atenuadas causadas por imprudencia grave si atendemos a dos razones: 1ª) La LO 1/2015 deroga expresamente la falta del art. 621.1. del CP, por lo que debe entenderse que la remisión que efectúa el art. 152.1.1º excluye los supuestos que regulaba dicha falta (6) . 2ª) Además, como el legislador no ha previsto una pena inferior para las lesiones atenuadas imprudentes, pues la pena mínima prevista para las lesiones dolosas e imprudentes en los arts. 147.1 y 152.1.1º es idéntica (prisión de 3 meses o multa de 6 meses), el castigo de las lesiones atenuadas imprudentes con la misma pena que las lesiones atenuadas dolosas supondría una vulneración del principio de culpabilidad (7) .

B. Despenalización de la imprudencia leve

Una de las principales novedades de la reforma ha sido la despenalización de la imprudencia leve, rompiendo con nuestra tradición legislativa, que habitualmente castigaba esta clase de imprudencia como delito o falta, si bien su castigo ha ido limitándose progresivamente (8) .

La LO 1/2015 da un paso más, suprime la imprudencia leve, y con ella desaparecen las faltas

que castigaban la imprudencia leve en los delitos de homicidio y lesiones (art. 621.2 y 3). El art. 621.2 castigaba a los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona con pena de multa de uno a dos meses. Y el art. 621.3 castigaba a los que por imprudencia leve causaran lesión constitutiva de delito con la pena de multa de 10 a 30 días. Si los hechos se realizaban con vehículo de motor o ciclomotor, o bien con arma, se podía imponer además, respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotor de 3 meses a 1 año o la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por el mismo tiempo, de acuerdo con lo que disponía el art. 621.4 y 5 del CP. Estas infracciones sólo eran perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal de acuerdo con el art. 621.6 del CP.

Esta modificación se enmarca en la decisión de suprimir definitivamente el catálogo de faltas regulado en el Libro III del CP, algunas de las cuales se reconvierten en delitos leves, mientras que otras, por su menor entidad, son relegadas al ámbito civil o administrativo. Esto último es lo que sucede con las faltas de homicidio y lesiones causadas por imprudencia leve, pues se reconducen a la vía civil, a la responsabilidad extracontractual prevista en el los arts. 1902 y ss del Código civil, al tratarse de infracciones de menor entidad.

La razón de esta despenalización se fundamenta, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, en el principio de intervención mínima y en una mejor racionalización en el uso de la Justicia, descargando así de trabajo a los Juzgados de Instrucción:

«En cuando al homicidio y lesiones imprudentes, se estima oportuno reconducir las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil, de modo que sólo serán constitutivos de delito el homicidio y las lesiones graves por imprudencia grave (apartado 1 del artículo 142 y apartado 1 del artículo 152), así como el delito de homicidio y lesiones graves por imprudencia menos grave, que entrarán a formar parte del catálogo de delitos leves (apartado 2 del artículo 142 y apartado 2 del artículo 152 del Código Penal). Se recoge así una modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, lo que dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, pero al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal. No toda actuación culposa de la que se deriva un resultado dañoso debe dar lugar a responsabilidad penal, sino que el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como última ratio, determinan que en la esfera penal deban incardinarse exclusivamente los supuestos graves de imprudencia, reconduciendo otro tipo de conductas culposas a la vía civil, en su modalidad de responsabilidad extracontractual o aquiliana de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, a la que habrá de acudir quien pretenda exigir responsabilidad por culpa de tal entidad».

También con la despenalización de las imprudencias leves se pretende acabar con unas prácticas procesales viciadas que degradan la imprudencia o, por el contrario, la agravan (ver enmienda 819) (9) .

Por una parte, el legislador reconoce que se degradaba la imprudencia cuando se remitían al Juicio de faltas imprudencias graves, primando el interés privado, es decir, la reparación del daño o indemnización, sobre el interés público o la correcta calificación jurídica de la imprudencia: «Se produce una degradación de las imprudencias, que de forma habitual se califican como falta. Lo habitual es que el atestado se archive hasta que la víctima presenta una denuncia. Si lo hace, se valoran pericialmente sus lesiones, y se convoca a las partes a un juicio de faltas. El efecto es que se sancionan como faltas (y con multas de entre 50 y 200 euros) conductas que han causado lesiones de extraordinaria gravedad, incluyéndose aquí habitualmente conductas de gravedad».

Por otra parte, reconoce que se agravaba la imprudencia cuando también se utilizaba el Juicio de faltas, con la misma finalidad (la reparación del daño), para castigar imprudencias que carecían de relevancia penal (la culpa levísima propia de la vía civil): «Al tiempo, y en sentido contrario, se canalizan a través del juicio de faltas conductas que carecen de verdadera relevancia penal: pero como el Juez toma conciencia de esa situación en un momento en el que ya tiene oportunidad de resolver sobre el importe de la indemnización que debe pagarse a la víctima, se opta

habitualmente por calificar como falta cualquier ligera imprudencia que únicamente da lugar a una levisima pena de multa, y resolver sobre el fondo de la cuestión: la responsabilidad civil».

El legislador piensa que estos problemas se solucionan con la despenalización de la imprudencia leve y de los «meros despistes», como puede verse en la justificación de dicha enmienda:

«La descriminalización de las imprudencias leves tenía los siguientes objetivos: — Garantizar la correcta sanción de las imprudencias graves. Se trataba de evitar que una imprudencia de gravedad que causa lesiones gravísimas pueda (como sucede de hecho) ser sancionada con una multa de entre 50 y 200 euros; es decir, con una sanción inferior a la que se impone por aparcar en doble fila. La idea de la reforma es la siguiente: si no existen las «faltas», los jueces encauzarán todos los supuestos de gravedad hacia el procedimiento abreviado, en el que es posible imponer sanciones adecuadas a la gravedad de estos hechos; los supuestos carentes de gravedad (los accidentes) quedarán fuera del Derecho penal.

— Facilitar que los accidentes de menor gravedad (aquéllos en los que el causante del accidente, en realidad, solamente creó con su conducta un riesgo ligeramente superior al habitual y permitido: se despista al salir de una rotonda cerrando al motorista que circula a su lado; en la salida de un cruce, mientras comprueba que no circula ningún vehículo por la vía a la que quiere incorporarse, no advierte que el coche que circula delante ha frenado, y lo golpea, etc.) quedaban fuera del Derecho penal».

C. La imprudencia menos grave

Sin embargo, al mismo tiempo que se despenaliza la imprudencia leve y desaparecen las faltas, la LO 1/2015 introduce como delito leve la imprudencia menos grave, en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes (arts. 142.2 y 152.2 del CP, respectivamente). Se trata de un concepto desconocido en nuestra tradición jurídica (10), que pretende ampliar la intervención penal, si bien su castigo se limita en las lesiones a los resultados más graves previstos en los arts. 149 y 150 del CP (no los del art. 147.1). La pena prevista para el homicidio causado por imprudencia menos grave es una multa de 3 a 18 meses y para las lesiones una multa de 3 a 12 meses.

En ambos casos, si se cometen los hechos utilizando vehículo a motor (o ciclomotor) o arma de fuego, se podrán imponer, de forma potestativa, las penas correspondientes de privación del permiso de conducir o de armas. No se ha previsto el castigo de la imprudencia profesional como forma agravada en la imprudencia menos grave, sólo en la imprudencia grave, por lo que no se podrá imponer la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o cargo, ni como pena principal ni como accesoria, pues la pena principal es multa (11).

La persecución de estos delitos leves requiere denuncia de la persona agraviada o de su representante legal y el procedimiento por el que se sustanciarán será el Juicio por delito leve previsto en los arts. 962 y ss LECRIM (antiguo juicio de faltas) (12).

La razón por la que se introduce la imprudencia menos grave en los apartados segundos de los arts. 142 y 152 del CP se debe a la aprobación de las enmiendas 819 y 820 presentadas por el Grupo popular. En ellas se justifica el cambio de la redacción inicial de dichos preceptos en el Proyecto (en el que sólo se castigaba la imprudencia grave, ver Proyecto 121/000065 BOCG de 4 de octubre de 2013) (13), en las críticas recibidas por la doctrina y, sobre todo, por las Asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico, que denunciaron la impunidad de resultados graves que no fueran cometidos por imprudencia grave y la delicada situación en la que quedaban las víctimas ante las poderosas Compañías aseguradoras, al cerrarse la vía penal y perder las ventajas que la misma comportaba como el apoyo del Ministerio Fiscal y de las facilidades probatorias, como el informe médico-forense o el Auto de cuantía máxima. La justificación de estas enmiendas es la siguiente:

«El motivo del rechazo por los colectivos de víctimas es el siguiente:

— Tienen el temor de que la nueva regulación signifique una descriminalización general de todas las imprudencias: es decir, que los jueces fijen un umbral muy alto para considerar "grave" una imprudencia, y que eso signifique impunidad para conductores responsables de hechos que, a su juicio, sí son de gravedad.

La solución al problema puede encontrarse combinando los siguientes elementos:

— *Sustituyendo la anterior dicotomía imprudencia grave/leve por la de imprudencia grave/menos grave. De este modo el lenguaje —especialmente en contraste con la regulación vigente— evidencia que existe un espacio de conductas leves (los meros despistes que, si bien son responsabilidad de un conductor, no deben permitir calificar al responsable del hecho como un "delincuente").*

— *Estos supuestos de imprudencia «menos grave», que se limitarían a los casos de causación de lesiones de cierta gravedad, serían en todo caso constitutivos de un delito (y no de una falta). Esto por las siguientes razones:*

- *Parece radicalmente contrario al principio de intervención mínima que incorpora la reforma al suprimir las faltas, que una conducta que causa lesiones de extraordinaria gravedad a una persona (podemos pensar en una mutilación, en la pérdida de funcionalidad de un miembro, en secuelas graves irreversibles) se castigue con penas de 50 a 200 euros. Un hecho de esta gravedad, o bien tiene gravedad suficiente y merece una pena de cierta entidad; o bien constituye un accidente que no debe conllevar un reproche penal que se zanja con una sanción inferior a la aparcar indebidamente en una zona con horario restringido.*

- *La tramitación se llevaría a cabo por el procedimiento abreviado, en el que existen filtros procesales que permiten sobrepasar los asuntos carentes de gravedad. De este modo, se garantiza que son sancionados penalmente todos (pero sólo) las conductas que superan una mínima gravedad.*

- *Al no compartimentarse los procedimientos, se evitan las habituales consecuencias inicuas: que hechos que son accidentes se sancionen penalmente (aunque sea con pequeñas multas); y que hechos de gravedad extraordinaria se sancionen con penas ridículas» (14) .*

En estas enmiendas, se presenta la imprudencia menos grave como la solución a todos los problemas: Se afirma que permitirá una mejor graduación de la imprudencia, dejando fuera del Código penal sólo los meros despistes. Que no dejará impunes resultados graves. Y que evitará prácticas judiciales viciadas que degradan o agravan la imprudencia.

Sin embargo, esta reforma no fue bien recibida ni por los operadores jurídicos (salvo en su caso por los Juzgados de Instrucción a los que en teoría se descargaba de trabajo) (15) , ni por las Asociaciones de víctimas, fundamentalmente por las siguientes razones:

— La introducción de una nueva categoría de imprudencia, desconocida en nuestra tradición jurídica, generó inseguridad jurídica y dificultó su aplicación práctica (16) .

— La LO 1/2015 dejó fuera del Código penal a las víctimas de resultados lesivos del art. 147.1 del CP, pues el art. 152.2 del CP se limitaba a castigar los resultados más graves de los arts. 149 y 150 del CP.

— La despenalización de la imprudencia leve provocó una menor protección penal de bienes jurídicos importantes como la vida y la salud, en contra de lo defendido por la doctrina penal mayoritaria (17) .

— Y dejó a las víctimas de imprudencias leves en situación delicada, de desigualdad frente a las Compañías aseguradoras, sin ofrecerles al mismo tiempo otras alternativas jurídicas que reforzaran su posición (como por ejemplo la reforma del proceso civil para convertirlo en un proceso más ágil, garantista y económico, la reforma de la Ley contrato de seguro para sancionar retrasos en el abono de indemnizaciones, tráfico, etc.), alternativas que se han propuesto en la tramitación parlamentaria de la LO 2/2019 como vamos a ver a continuación.

2. La LO 2/2019 de 1 de marzo, de reforma del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente

Las dificultades mencionadas en el apartado anterior, y sobre todo un caso concreto al que ahora me referiré, han provocado lo que se ha llamado en la tramitación parlamentaria la «contrarreforma de la reforma de 2015», es decir, una nueva regulación de la imprudencia a

través de la LO 2/2019, de 1 de marzo, publicada en el BOE de 2 de marzo, y que entró en vigor al día siguiente.

Esta reforma introduce cambios en la regulación de la imprudencia grave y menos grave. Sin embargo, la LO 2/2019 no introduce cambios en la imprudencia leve: mantiene la despenalización efectuada por la LO 1/12015 y no se han aceptado otras alternativas jurídicas para reforzar la posición de las víctimas, como las que se pedían en la tramitación parlamentaria por el Grupo Podemos (18).

Detrás de la LO 2/2019 hay un caso particular, una víctima concreta a la que se dedica la reforma. De hecho, en la tramitación parlamentaria de esta ley se afirma repetidas veces que es «la ley de Ana González». Es la viuda de un ciclista, desgraciadamente fallecido, víctima de un accidente de tráfico: en el año 2013 un camión lo atropelló cuando circulaba en bicicleta por el arcén, murió en el acto y el conductor del camión se dio a la fuga.

Ella es la promotora o impulsora de la reforma: recogió más de 200.000 firmas a través de la plataforma change.org con el hastag «*#Por una ley justa*», pidiendo la modificación de los arts. 142 y 195 del CP, «para que ninguna muerte en carretera quede impune y ningún conductor se beneficie de la muerte de su víctima». Concretamente, pedía que el art. 142 CP recuperara el castigo de la imprudencia leve, y que el art. 195 CP castigara, al menos en grado de tentativa, a la persona que cause un accidente y abandone a su víctima, aunque ésta haya muerto (19).

Este caso inicialmente fue archivado por el Juzgado de Instrucción, al considerar que se trataba de una imprudencia leve despenalizada por la LO 1/2015. Tampoco se apreciaron indicios de delito de omisión del deber de socorro del art. 195 CP al producirse fallecimiento instantáneo del ciclista a causa del accidente. La Acusación particular recurrió el Auto de archivo, recurso que apoyó la Fiscalía, y la Audiencia Provincial de Madrid decidió revocarlo al apreciar indicios de imprudencia, cuya entidad debía determinarse en el Juicio Oral (20).

Finalmente, después de celebrarse la vista oral, el Juzgado de lo Penal nº 4 de Móstoles resuelve el caso, con la Sentencia nº 380/2018, de 15 de noviembre, sentencia firme, que condena al conductor del camión como autor de un delito de homicidio imprudente (apreciando imprudencia grave art. 142.1 CP), con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de 2 años de prisión, accesoria legal, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante 2 años y 6 meses, con pérdida de vigencia.

De acuerdo con los Hechos probados (resumidos) de dicha Sentencia: El acusado, conductor profesional, conducía un camión por el carril derecho de la autovía. Por el arcén circulaba correctamente el ciclista (con elementos reflectantes en su ropa y luces en su bicicleta). A la altura del Km X, el acusado, perdió el control de su vehículo, invadiendo el carril de desaceleración y el arcén. El acusado no se percató de que por el arcén circulaba el ciclista y colisionó con él, provocando que cayera hacia el margen derecho. El ciclista falleció de forma instantánea por el golpe.

En el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia se justifica la aplicación de la imprudencia grave (acogiendo la tesis de las acusaciones: Ministerio Fiscal y Acusación particular), y el rechazo de la imprudencia menos grave (solicitada de forma subsidiaria por la defensa), basándose en los siguientes argumentos:

1º) En la infracción de la normativa de tráfico y seguridad vial: deber de atención, deber de controlar vehículo, deber de cuidado en adelantamientos a ciclistas (colectivo vulnerable).

2º) Dicha infracción se califica como grave atendiendo a las «circunstancias del caso concreto»: conductor profesional, víctima especialmente vulnerable, un tramo recto, con buenas condiciones climáticas (aunque era de noche y no había luz en las farolas de la autovía), el camión disponía de luces que cubren un radio mínimo de 50 m de distancia y el ciclista llevaba prendas reflectantes y luces.

En consecuencia, la imprudencia se califica como grave porque se omiten deberes elementales de cuidado, superando abiertamente la omisión del deber medio de cuidado. No se trata de un mero despiste, pues el camión circulaba con total desatención a la circulación, todo ello combinado con una falta de control total del mismo al invadir el arcén golpeando contra la barrera de protección de la autovía.

El Juez de lo Penal rechaza la imprudencia menos grave, al entender que se ha superado abiertamente la omisión del deber medio de cuidado. Para ello, se apoya en la única Sentencia del Tribunal Supremo que de momento se ha pronunciado sobre la imprudencia menos grave, la STS 805/2017, de 11 de diciembre (MP Julián Sánchez Melgar). Como veremos después al analizar el concepto de imprudencia menos grave, el Tribunal Supremo sostiene que la imprudencia menos grave debe situarse en el límite superior de la anterior imprudencia leve (pues la imprudencia grave no ha sufrido modificación alguna), y consiste en la infracción de un deber medio de previsión.

Como se puede ver, la calificación jurídica de la imprudencia no resulta sencilla y menos aún desde la introducción de la imprudencia menos grave por la LO 1/2015. Un mismo caso, como el expuesto, puede calificarse de imprudencia leve (y archivarse), grave (como hace la Sentencia que resuelve el caso), o menos grave (como pedía la defensa). Por eso, la LO 2/2019, con el fin de resolver estos problemas, aporta una definición auténtica de imprudencia menos grave. Otra cosa es que lo consiga.

A. La imprudencia grave

La LO 2/2019 introduce tres supuestos que se van a considerar imprudencia grave por disposición de la ley en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes (arts. 142 y 152.2 del CP): «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 determinará la producción del hecho».

Se trata de una cláusula interpretativa innecesaria, que no altera sustancialmente la regulación de la imprudencia grave, pues se refiere a los tres supuestos previstos en el art. 379 del CP (exceso de velocidad, tasas de alcohol superiores a las establecidas en dicho precepto o conducir bajo la influencia de alcohol o drogas), que ya se calificaban en la práctica de imprudencia grave. Como se explica en el Preámbulo, esta modificación supone simplemente «darle carta legal a la actividad que ya desde el Ministerio Fiscal y por la jurisprudencia se venía acordando, como resulta patente en la Circular 10/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre seguridad vial y la consideración de conducción temeraria cuando concurra un riesgo concreto para la integridad de las personas, si concurren los requisitos del artículo 379 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal».

La redacción definitiva de esta cláusula exige que esas circunstancias determinen la producción del resultado, es decir, no basta con la concurrencia de dichas circunstancias para presumir la imprudencia grave, sino que han de ser causantes o determinantes del homicidio o lesiones. De esta forma, se consigue desterrar de la redacción legal la presunción *iuris et de iure* de culpabilidad, que tan criticada había sido durante la tramitación parlamentaria (21).

Esta cláusula interpretativa no es excluyente, es decir, no impide que otros supuestos se califiquen como imprudencia grave, pues así lo permite el tenor literal de los arts. 142.2 y 152.2 del CP, al establecer una salvedad en la definición de imprudencia menos grave: «cuando no sea calificada de grave». En este sentido, se pronuncia la reciente SAP de Vigo nº 223/2019, de 13 de junio, en el Fundamento jurídico tercero.

Por otra parte, los arts. 142 bis y 152 bis (homicidio y lesiones, respectivamente), elevan notablemente las penas (en uno o dos grados, lo que permitiría en el homicidio imponer una pena de hasta 9 años de prisión), en casos de imprudencia grave con resultado de muerte o lesiones para varias personas y siempre que el hecho revistiere notoria gravedad. Se trata de una regla concursal nueva que, de acuerdo con la redacción legal, no se limita a las imprudencias de tráfico, y que plantea importantes problemas de interpretación que trascienden del objeto de este trabajo: ¿Qué se entiende por expresiones tan ambiguas como «notoria importancia», «pluralidad de personas», «número de fallecidos muy elevado»? ¿Supone la vuelta a una solución concursal más propia del *crimen culpae*? (22)

B. La imprudencia menos grave

En la imprudencia menos grave, hay dos cambios importantes:

1º) Se introduce una interpretación auténtica de la imprudencia menos grave: «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 Tribunal» (párrafo 2º de los arts. 142.2 y 152.2 CP).

La LO 2/2019 pretende con esta definición acabar con los problemas de interpretación y aplicación que la imprudencia menos grave había sufrido desde su introducción por la LO 1/2015. En la tramitación parlamentaria, se pide que sea el legislador el que defina qué es la imprudencia menos grave para que los Tribunales no archiven casos como el de Ana González (23) .

2º) Se reabre la vía penal a las víctimas de los resultados lesivos más frecuentes en la práctica, los del art. 147.1 del CP, pues el art. 152.2 incluye ahora dichos resultados como pedían las víctimas y la doctrina penal. Se acepta así la enmienda *in voce* presentada por el Grupo parlamentario Ciudadanos de incluir los resultados del art. 147.1 en el art. 152.2 del CP para «no dejar fuera del Código penal al 90% de las víctimas de accidentes de tráfico» (24) . Otro problema es la falta de medios para hacer frente a este cambio (25) .

III. Resoluciones judiciales sobre imprudencia menos grave

Vista la regulación legal, vamos a analizar las resoluciones judiciales (Sentencias y Autos) que califican la imprudencia como menos grave, destacando las dictadas por las Audiencias Provinciales (jurisprudencia menor). De momento, aunque estas resoluciones son escasas y no uniformes (26) , sí se pueden observar líneas interpretativas interesantes.

Como vamos a ver, las resoluciones de las Audiencias Provinciales se han ocupado de materias especialmente sensibles, como son la seguridad vial, la seguridad en el trabajo, imprudencia profesional e imprudencia en la celebración de grandes eventos, entre otras (27) . La gran mayoría de ellas aplica la LO 1/2015. Por razones obvias, todavía son más escasas las resoluciones que aplican la reciente reforma efectuada por la LO 2/2019.

1. Seguridad vial

Son las más numerosas, pues el tráfico automovilístico es donde, estadísticamente, se producen más homicidios y resultados lesivos por imprudencia (los «accidentes» de tráfico).

Como es sabido, en esta materia la mayoría de normas o deberes de cuidado se encuentran positivizados en la legislación sobre seguridad vial (Ley de Seguridad Vial y Reglamento General de Circulación) (28) , donde también se tipifican infracciones administrativas leves, graves y muy graves, como puede verse en los arts. 75, 76 y 77, respectivamente, del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante, LSV) (29) .

Esta regulación administrativa ha dado pie a que algunas resoluciones judiciales realicen una equiparación automática entre los tres grados de las infracciones administrativas con los tres grados de imprudencia. En cambio, otras, la mayoría, rechazan dicha equiparación y atienden a las circunstancias del caso concreto (contexto, condiciones ambientales, conducta de la víctima, etc.)

En todo caso, estas resoluciones judiciales recogen una variada casuística sobre imprudencias de tráfico que vamos a resumir a continuación.

A. Relación entre las infracciones administrativas graves o muy graves y la imprudencia menos grave

A.1. Resoluciones que no realizan una equiparación automática

a) Con las infracciones administrativas graves:

La SAP de Madrid nº 609/2017, de 6 de noviembre, confirma la Sentencia del Juzgado de lo Penal que condena por delito de lesiones por imprudencia menos grave (art. 152.2), a la pena de multa de 12 meses con cuota diaria de 6 euros y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante 1 año y la indemnización correspondiente. La SAP desestima el

recurso de apelación del Fiscal que interesaba la aplicación de lesiones por imprudencia grave (art. 152.1).

De acuerdo con los hechos probados resumidos: El conductor de un automóvil decide adelantar a un ciclista que estaba subiendo un puerto a pesar de la inmediatez de una curva a la izquierda sin visibilidad, y cuando estaba concluyendo la maniobra de adelantamiento e iniciaba la incorporación a su carril, se encontró saliendo de la curva inmediata con un grupo de ciclistas que bajaban el puerto en sentido contrario al suyo, uno de los cuales no pudo evitar la colisión con el automóvil, sufriendo lesiones de gravedad que le generaron una gran invalidez de carácter totalmente invalidante e irreversible.

La Sentencia considera que la imprudencia es menos grave, confirmando la Sentencia de instancia, basándose en los siguientes argumentos:

— Se produce una infracción grave del art. 76 de la LSV en relación con el art. 37 de la misma ley, que prohíbe adelantar en curvas sin visibilidad (el acusado adelanta en un lugar próximo a una curva sin visibilidad).

— Dicha infracción, que la normativa administrativa califica de grave, constituye un indicio de gravedad de la imprudencia. No obstante, puede apreciarse menor gravedad dependiendo de las circunstancias del caso concreto: en este caso la colisión se produce cuando ya había concluido el adelantamiento y estaba incorporándose a su carril, se hallaba ocupando parte del carril contrario pero se desconoce en qué proporción, no circulaba con exceso de velocidad, ni consumo de alcohol u otras sustancias, además faltan datos sobre la conducción de los ciclistas que circulaban en sentido contrario.

— En consecuencia, teniendo en cuenta dichas circunstancias, la SAP considera que la imprudencia es menos grave porque no se produce la infracción de un deber elemental, sino de la diligencia media o infracción de normas de cuidado exigibles a un ciudadano medio: «Puede entenderse que la imprudencia grave, como hemos señalado, se identificaría con la vulneración de elementales normas de cautela o deberes de cuidado que son exigibles a cualquier persona, al menos cuidadoso de los sujetos; la menos grave con la omisión de la diligencia media, de la infracción de normas de cuidado respetadas por el ciudadano medio» (Fundamento Jurídico 3º).

La SAP de Madrid nº 909/18, de 28 de diciembre, rechaza expresamente la equiparación automática entre los tres grados de infracciones administrativas previstos en los arts. 75, 76 y 77 de la LSV (infracciones muy graves, graves o leves) y los tres grados de imprudencia (grave, menos grave y leve), equiparación que ha sido propuesta por algún autor, como Magro Servet, al que se cita en el Fundamento Jurídico 2º. Como argumenta dicha Sentencia, la equiparación no se establece en la redacción definitiva de la LO 1/2015, ni en la STS 291/2001 de 27 de febrero (30), citada por el Juez de la instancia en el Fundamento Jurídico 2º. La SAP confirma la condena por imprudencia menos grave, a pesar de que el acusado incurre en una infracción grave del art. 76 c) de la LSV (maniobra marcha atrás peligrosa), porque en los hechos probados no se describe una omisión absoluta de las cautelas, pues se afirma que al arrancar el camión miró por los espejos retrovisores exteriores.

También se ha apreciado imprudencia menos grave en casos en los que se incurre en otras infracciones graves de seguridad vial, pero atendiendo a las circunstancias del caso concreto se concluye que no se omite la diligencia más elemental constitutiva de imprudencia grave (definición negativa): Por ejemplo, distracción o despiste grave, como circular totalmente desatento a las circunstancias del tráfico pero con invasión puntual del carril contrario (SAP de Guipúzcoa 110/2018, de 16 de mayo); maniobra peligrosa de marcha atrás pero a mínima velocidad (SAP de Jaén 189/2018, de 16 de mayo); o giro a la derecha, autorizado, pero sin cerciorarse de que podía hacerlo sin peligro para los demás usuarios de la vía, colisionando con una motocicleta que circulaba correctamente (SAP de Madrid 177/2019, de 19 de marzo).

La reciente SAP de Vigo, nº 223/2019, de 13 de junio, que aplica la nueva definición legal de la imprudencia menos grave efectuada por la LO 2/2019, distingue claramente entre infracción grave de las normas de tráfico (en este caso del art. 65.1.4º del RGC), e imprudencia menos grave en el Fundamento Jurídico 4º: «Así, esa inatención derivó en la vulneración de lo dispuesto en el art.

65.1 del Reglamento General de Circulación, que otorga prioridad de paso de los conductores sobre los peatones, salvo en varios casos, de los que nos interesa el señalado con la letra a): En los pasos para peatones debidamente señalizados, como era este caso. Esta vulneración tiene la consideración de grave, según el apartado 4º de ese mismo art. 65. Pero no es suficiente esta infracción, sino que en este caso la ausencia de otras circunstancias referidas a velocidad excesiva del conductor, que no realizó maniobras irregulares ni poseía afectación de facultades, unido al hecho de que los peatones no venían cruzando la calzada, sino que iniciaban su entrada en el paso de peatones cuando fueron alcanzados, no permitiría calificar esa imprudencia como una especial negligencia, en la terminología de la Exposición de motivos de la reforma, sino que para ello se requeriría alguna circunstancia más, que aquí no concurre».

b) Ni con las infracciones administrativas muy graves:

La SAP de Alicante nº 347/2018, de 25 de octubre, confirma la condena por delito de conducción alcohólica en concurso con un delito de homicidio por imprudencia menos grave, a pesar de que la conducta de conducir bajo los efectos del alcohol se califica habitualmente por la jurisprudencia como imprudencia grave, es una infracción muy grave del art. 77 de la LSV y es constitutiva de delito del art. 379.2 del CP. Afirma dicha Sentencia que para determinar el grado de imprudencia hay que atender a las circunstancias del caso concreto. Así, en este caso, la imprudencia se califica, excepcionalmente, de menos grave atendiendo a las circunstancias del caso concreto: no se prueba la influencia del alcohol en la conducción, y concurren otras circunstancias que disminuyen la gravedad de la imprudencia (como la presencia de una grúa o la conducta de la víctima que cruza por lugar no permitido).

La SAP de Madrid nº 162/2019, de 18 de marzo, confirma la condena por delito de lesiones por imprudencia menos grave para uno de los acusados, a pesar de que la conducta de saltarse un semáforo se califica habitualmente por la jurisprudencia como imprudencia grave y es una infracción muy grave del art. 77 de la LSV. En este caso la Sentencia afirma en el Fundamento Jurídico 1º que la imprudencia no fue grave basándose en las circunstancias del caso concreto: «no se trató de una desobediencia abierta y en desprecio de la norma, sino un exceso de confianza en la previsión de que el cambio del semáforo iba a producirse de inmediato; por otro lado y en el análisis de las circunstancias concretamente concurrentes es apreciable la interferencia que supuso la conducción también anómala por parte de Plácido».

La SAP de Santa Cruz de Tenerife nº 421/2015, de 1 de octubre, estima parcialmente el recurso de la defensa, que solicitaba la apreciación de imprudencia menos grave, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal que condenó por un delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 del Código Penal, sustituyendo la pena de prisión por multa. De acuerdo con los hechos probados resumidos: El acusado conducía un vehículo de motor con sus facultades psicofísicas mermadas por el cansancio al no haber dormido, por lo que invadió totalmente el carril izquierdo del sentido contrario, colisionando frontalmente con otro vehículo cuyo conductor, que circulaba correctamente, falleció como consecuencia del impacto.

La Sentencia de instancia considera que la imprudencia es grave al concurrir dos hechos imprudentes: «la disminución de las aptitudes psicofísicas como consecuencia del cansancio» y «la invasión del carril contrario» (infracción muy grave conforme el art. 65.5.f del RGC). Sin embargo, la Audiencia Provincial degrada la imprudencia a «menos grave» al entender que conducir cansado, a pesar de ser una acción peligrosa, no se valora socialmente como un abandono de las elementales precauciones en la circulación, ni se asocia a un riesgo muy probable de siniestro, a diferencia de lo que sucede en otros casos como por ejemplo la conducción bajo la influencia relevante de alcohol, a altísima velocidad o sin atender a señales de tráfico que obligan a detener o ceder la preferencia.

En el mismo sentido, la SAP de Girona nº 485/2017, de 26 de septiembre, en un caso similar en el que la somnolencia es la causa del accidente (invade el carril contrario, atropella a la víctima y se da a la fuga), revoca parcialmente la Sentencia de instancia, degradando la imprudencia a menos grave o leve, si bien mantiene la condena por delito de omisión del deber de socorro. Esta calificación jurídica conduce en este caso a la absolución por no haberse producido los resultados lesivos previstos en los arts. 149 o 150 del CP y haberse despenalizado la imprudencia leve.

En el Auto de la AP de Sevilla nº 940/2018, de 20 diciembre, se afirma expresamente que las infracciones graves del art. 76 LSV no tienen por qué conducir automáticamente a la imprudencia grave. En este caso se produce una falta de atención en la conducción, pero se califica de menos grave atendiendo a las circunstancias del caso concreto. También en el Auto de la AP de Vitoria nº 573/2018, de 28 de noviembre, se afirma que conducir con una mano ocupada en el teléfono móvil es una infracción grave [art. 76 g) de la LSV] y un sólido indicio de imprudencia, pero atendiendo a las circunstancias del caso concreto, en el que se produce un leve desvío hacia el otro carril, no puede calificarse de imprudencia grave: «cualquiera que fuese la infracción reglamentaria y los perjuicios causados en el siniestro, pues no supone una evidente pérdida de control sobre el manejo y trayectoria del automóvil, ni un grosero desconocimiento de las más básicas normas de diligencia en la conducción». El Auto de la AP considera que la imprudencia es menos grave, pero atípica porque los resultados lesivos no son de los arts. 149 o 150 del CP, por lo que confirma el Auto de archivo de las actuaciones.

A.2. Resoluciones que realizan una equiparación automática

En este sentido sólo encontramos dos Autos del mismo Ponente (Magro Servet): Auto AP de Alicante nº 609/2016, de 15 septiembre, y Auto AP de Madrid nº 165/2017, de 23 de febrero. En estas resoluciones se efectúa una equiparación entre las infracciones administrativas y los grados de imprudencia, de la siguiente manera: Infracción muy grave del art. 77 de la LSV=imprudencia grave (además de los resultados de muerte o lesiones de los arts. 147.1 y 2, 149 y 150 del CP). Infracción grave del art. 76 LSV=imprudencia grave o al menos imprudencia menos grave (además de los resultados de muerte o lesiones de los arts. 149 o 150 del CP).

En consecuencia, en el Auto de la AP de Alicante 609/2016 se confirma el archivo de las actuaciones porque no se describe ninguna infracción muy grave del art. 77 de la LSV (se produce una colisión por alcance), siendo el resultado causado de lesiones del art. 147.1 del CP. Y en el Auto de la AP de Madrid 165/2017 también se confirma el archivo porque no se describe una infracción grave ni muy grave de los arts. 76 y 77 de la LSV (sólo la irrupción sorpresiva del peatón en la vía), aunque sí concurre el resultado lesivo del art. 149 del CP (amputación de la pierna).

Este último, de la AP de Madrid, excluye de la equiparación algunas de las infracciones graves o muy graves descritas en los arts. 76 y 77 de la LSV por tratarse de meras o simples cuestiones administrativas, por ejemplo las infracciones tipificadas en las letras h), l), m) del art. 77 de la LSV.

B. La concurrencia de culpas y la imprudencia menos grave

También encontramos casos en los que se acude a la imprudencia menos grave cuando hay concurrencia de culpas, es decir, cuando la conducta de la víctima influye en la producción del resultado. Como sabemos, en estos casos no se puede «degradar» o excluir automáticamente la imprudencia, sino que, hay que examinar de forma separada la conducta del autor y de la víctima, y ver cómo influye la conducta de la víctima, desde un punto de vista objetivo (imputación o previsibilidad objetiva) y subjetivo (previsibilidad subjetiva), en la producción del resultado (31) . De acuerdo con ello, encontramos tres grupos de casos:

a) La conducta de la víctima influye en la producción del resultado:

La SAP de Almería nº 88/2017, de 6 de marzo, estima parcialmente el recurso de la defensa, y deja sin efecto la condena por un delito de homicidio por imprudencia grave. En su lugar condena por un delito leve de homicidio imprudente (art. 142.2 CP) al apreciar imprudencia menos grave.

De acuerdo con los hechos probados resumidos, el acusado, conduciendo un tractor de grandes dimensiones, atraviesa la línea central continua y se coloca en el carril izquierdo, circulando en sentido contrario y prohibido hasta unos 50 metros de la intersección, chocando con la parte posterior de la motocicleta en la que circula la víctima al incorporarse al carril derecho, de forma completamente irregular.

Se trata de un caso de concurrencia de culpas, pues la conducta de la víctima influye parcialmente en la producción del resultado. Por eso, la Audiencia Provincial «degrada» la imprudencia de grave a menos grave.

Otros casos similares de concurrencia de culpas encontramos en la SAP de la Coruña nº 458/2018, de 27 de septiembre, pues el peatón cruza la vía por un punto en el que no existía paso reglamentario habilitado al efecto, de noche y con ropas oscuras y sin dispositivo reflectante. También, en la SAP de Castellón nº 1/2019, de 21 de enero, influye la conducta de la víctima que cruza la calzada por lugar indebido. Y la SAP de Málaga nº 47/2018, de 15 de junio, en la que se «degrada» la imprudencia porque la víctima influye en el resultado, al cruzar en las cercanías de un paso de cebra, pero fuera del mismo.

b) La conducta de la víctima no influye en la producción del resultado:

La SAP de Pamplona nº 250/2017, de 28 de noviembre, confirma la imprudencia grave porque la conducta del acusado es determinante del atropello al omitir la más elemental y mínima precaución con infracción grave de las normas de circulación (distráido no atiende a las circunstancias del tráfico). No se «degrada» la imprudencia porque la conducta de la víctima (que se encuentra en la calzada) carece de relevancia causal.

c) La conducta de la víctima excluye la responsabilidad penal:

Cuando la conducta de la víctima determina la producción del resultado, como sucede en el Auto de la AP de Madrid nº 1126/2016, de 30 de noviembre, en el que se confirma el Auto de archivo (confirmación que también pide el Ministerio Fiscal), en un caso de atropello de peatón que cruzaba una gran arteria de circulación de Madrid por lugar no habilitado al efecto, de visibilidad dificultosa y lejano a pasos de peatones. Rechaza la existencia de imprudencia en el acusado pues la conducta de la víctima es imprevisible.

2. Seguridad en el trabajo

Como la seguridad vial, la seguridad en el trabajo también es una materia normativizada: las normas sobre seguridad en el trabajo las encontramos en la legislación sobre prevención de riesgos laborales, principalmente en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL). Y las infracciones administrativas leves, graves y muy graves en los arts. 11, 12 y 13, respectivamente, del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS).

Como vamos a ver, en las dos Sentencias de Audiencia Provincial que hemos encontrado, se justifica la aplicación de la imprudencia menos grave atendiendo a las circunstancias del caso concreto: en la existencia de una infracción puntual de los deberes de cuidado y de menor intensidad que en la imprudencia grave (32), y en la conducta de la víctima (que influye en uno de los casos). En las dos Sentencias se degrada la imprudencia grave apreciada en la instancia y se aplica a hechos anteriores a la LO 1/2015 (retroactividad favorable). En esta materia, no hemos encontrado resoluciones judiciales que realicen una equiparación entre dichas infracciones y la imprudencia menos grave.

La SAP de Soria nº 59/2015, de 15 de julio, estima parcialmente los recursos de las partes (defensa y Compañía aseguradora), contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal que condena al encargado y al técnico de prevención por delito contra la seguridad en el trabajo imprudente del art. 317 en concurso ideal con un delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 CP con penas de prisión y multa, y absuelve al conductor de la máquina compactadora que atropella mortalmente al trabajador. La SAP de Soria revoca parcialmente la Sentencia, absolviendo al técnico de prevención de todos los delitos, y al encargado del delito de peligro del art. 317 CP, condenándole sólo por un delito de homicidio por imprudencia menos grave del art. 142.2 del CP a la pena de multa de 10 meses cuota diaria 6 euros (además de la indemnización). Ni la acusación pública ni la particular recurren la absolución del conductor de la máquina.

En este caso los hechos probados resumidos serían los siguientes: Cuando el trabajador se encontraba realizando labores de conservación de una autovía, encomendadas por el encargado de la obra, el conductor de una máquina compactadora realizó una maniobra de salida marcha atrás durante unos 20 metros, arrollando mortalmente al trabajador, que se encontraba realizando sus labores de espaldas a la zona de compactación, a pesar de que llevaba puesto chaleco y pantalón

reflectante. El accidente tuvo su causa directa en la realización de una maniobra de marcha atrás en condiciones inadecuadas de visibilidad, sin personal de apoyo que guiara al conductor y avisara a los trabajadores que podían encontrarse dentro del radio de acción de la máquina o advirtiera previamente al conductor de la máquina de la existencia de dichos trabajadores.

En el Fundamento Jurídico 3º de dicha SAP se justifica la decisión de degradar la imprudencia a menos grave, condenando al encargado por un delito de homicidio por imprudencia menos grave por las siguientes razones:

— La causa principal del accidente, de acuerdo con los hechos probados, es la realización de una maniobra de marcha atrás con el rodillo compactador en condiciones inadecuadas de visibilidad, aunque añade que en la causación del accidente concurre otra causa que no es principal: la omisión por el encargado de cumplir los deberes de coordinar los trabajadores de las distintas subcontratas para evitar los riesgos de atropello.

— Considera que ese déficit coordinativo es puntual y de menor intensidad que el hecho de efectuar el conductor la maniobra de marcha atrás con visibilidad disminuida, pues la máquina se encontraba trabajando en una zona acotada perimetralmente, distinta de la zona donde se encontraba el trabajador que, además, llevaba chaleco y pantalón reflectante.

— El Tribunal no pueden modificar *in peuis* la absolución en la instancia del conductor del rodillo compactador pues ninguna acusación ha recurrido dicha absolución.

— Descarta la concurrencia de culpa de la víctima, pues Dámaso se encontraba en su zona de trabajo y es la máquina la que sale de su zona acotada para interferir en su zona de trabajo, lo que no resultaba previsible ni evitable para el mismo.

La SAP de Castellón nº 18/2018, de 19 de enero, estima parcialmente el recurso interpuesto por la defensa de uno de los acusados (el coordinador de seguridad) contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal que condena al encargado, al coordinador de seguridad y al legal representante de la empresa contratista como autores de un delito contra la seguridad en el trabajo del art. 316 en concurso de normas (art. 8.3ª CP) con un delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 y 3 CP con penas de prisión y multa e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión. La SAP de Castellón revoca parcialmente la resolución de instancia y condena al coordinador de seguridad como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 CP en concurso de normas del art. 8.3ª del CP con un delito de homicidio por imprudencia menos grave del art. 142.2 del CP, concurriendo la circunstancia atenuante muy calificada de dilaciones indebidas, a una pena de multa.

De acuerdo con los hechos probados resumidos: El trabajador se encontraba en una plataforma elevadora colocando pantallas de iluminación en el techo de la rampa de un parking, y al mover la máquina, ésta se fue por la rampa sin que pudiera pararla con los mandos, lo que provocó su caída y el fatal desenlace. El coordinador de seguridad tenía el deber de dirigir y controlar sobre el terreno la ejecución de los trabajos y debía haber dado las instrucciones oportunas para realizar dicha instalación en un plano inclinado y controlar que se hiciera con un equipo adecuado, así como asegurarse del cumplimiento del manual de instrucciones de la plataforma elevadora. En el Fundamento Jurídico 5º se justifica la degradación de la imprudencia para el Coordinador de seguridad en los siguientes argumentos:

— No puede colocarse en la misma posición a los tres acusados, pues el coordinador de seguridad, a diferencia de los otros dos acusados, no tenía la obligación legal de presencia permanente en el lugar de trabajo o la vigilancia de cada operario, lo que impide que pueda controlar el cumplimiento diario de las medidas de seguridad, control que le corresponde al encargado de la obra que es quien tiene que advertir al coordinador de seguridad de los defectos en materia de seguridad y no lo hizo.

— El coordinador de seguridad incurre en una omisión concreta y puntual de un aspecto de seguridad (menos grave), que debió reflejarse en el plan de seguridad (la colocación de pantallas de iluminación en el techo de la rampa del parking), pero que por sí solo no incrementó el riesgo derivado de la actividad laboral.

— Aprecia concurrencia de culpas: la actuación del trabajador fallecido no sirve para exculpar al coordinador de seguridad pero sí para considerar que el grado de culpa es inferior, pues el trabajador utilizó la plataforma elevadora a pesar de que estaba expresamente

prohibida su utilización en rampas como se reflejaba en el manual de instrucciones y en la propia plataforma donde se colocó un cartel con dicha prohibición.

3. Imprudencia profesional

La imprudencia menos grave también se ha aplicado a casos de imprudencia profesional en los que las Audiencias Provinciales aprecian una menor gravedad de la imprudencia en la que incurre el profesional (médico, enfermera, etc.) (33) Ahora bien, como la LO 1/2015 sólo agrava la imprudencia profesional cuando la imprudencia es grave, si la imprudencia se califica como menos grave no se puede aplicar la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio, ni como pena principal, ni como accesoria, pues la pena prevista para la imprudencia menos grave es, como sabemos, multa.

La SAP de Madrid nº 387/2015, de 10 de julio, estima en parte el recurso de la defensa contra la Sentencia de instancia, que condenaba a la enfermera como autora de un delito de homicidio por imprudencia profesional del art. 142.1 y 3 del CP a las penas de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión. En su lugar, la condena como autora de un delito de homicidio por imprudencia menos grave del art. 142.2 del CP a la pena de multa de ocho meses.

De acuerdo con los hechos probados resumidos: En el postoperatorio de una intervención quirúrgica programada a una niña menor de edad, la anestesista (fallecida) ordenó a la enfermera que le colocara un pulsioxímetro, y al ver los resultados que arrojaba, 50 pulsaciones por minuto y una luz roja, pensó que el aparato no funcionaba bien y lo sustituyó por otro. Como el segundo pulsioxímetro se comportaba igual que el anterior, decidió utilizar un electrocardiograma y al ver que la niña estaba en parada cardiorrespiratoria pidió ayuda, pero ya no se pudo hacer nada por reanimarla. La enfermera había acabado sus estudios de enfermería y llevaba trabajando escasos dos meses. Desde que se hizo cargo de la menor, estuvo todo el tiempo pendiente de ella y requirió en varias ocasiones a la anestesista para que la evaluara porque la encontraba demasiado dormida, haciendo la anestesista caso omiso.

En el Fundamento jurídico 1º, la Audiencia Provincial considera que la imprudencia de la enfermera es menos grave teniendo en cuenta que su experiencia como profesional era escasa (llevaba trabajando escasos dos meses), circunstancia que se debería haber tenido en cuenta por cualquier facultativo que le encomendara cualquier servicio, entre ellos la doctora anestesista.

La SAP de las Palmas de Gran Canaria nº 366/2016, de 25 de octubre, estima el recurso de la defensa contra la Sentencia de instancia que condenaba al médico como autor de un delito de homicidio por imprudencia profesional del art. 142.1 y 3 del CP a las penas de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión. En su lugar condena como autor de un delito de homicidio por imprudencia menos grave del art. 142.2 del CP a la pena de multa de cinco meses.

En este caso, de acuerdo con los hechos probados resumidos: El médico, que estaba prestando sus funciones en el servicio de urgencias de un Centro de salud, visitó a un menor de edad que tenía un fuerte dolor en el testículo izquierdo, presentando síntomas compatibles con una torsión testicular, dolencia que exigía tratamiento quirúrgico urgente ante la probable pérdida de vitalidad del testículo. Sin embargo, el acusado, que por su profesión debía conocer estas circunstancias, se limitó a remitir al menor al pediatra, lo que provocó una intervención quirúrgica tardía que dio lugar a la extirpación final de ese miembro.

En el Fundamento Jurídico 7º, el Tribunal considera que se trata de un caso de error de diagnóstico por imprudencia, si bien considera que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, es menos grave, pues el facultativo actuante tuvo en cuenta otros posibles diagnósticos también probables y lo derivó al pediatra. En todo caso, afirma el Tribunal que la pérdida de un miembro no principal no hubiese quedado totalmente descartada de haber actuado en el debido momento, si bien dicha probabilidad lesiva se hubiera reducido sensiblemente.

4. Imprudencia en la celebración de grandes eventos

Destaca aquí la SAP Madrid nº 488/2016, de 21 de septiembre, sobre el conocido caso «Madrid Arena», que estima el recurso de apelación planteado por la defensa de algunos de los condenados

en la instancia por imprudencia grave (coordinadores del equipo de refuerzo de los vigilantes de Seguriber), degradando la imprudencia a menos grave, como solicitaban las defensas, por dos razones: La posibilidad de neutralizar los riesgos de su actuación y de evitar el resultado era menor que la de otros acusados condenados. Y por aplicación retroactiva favorable de la LO 1/2015 a hechos que ocurrieron antes de su entrada en vigor.

IV. Concepto de imprudencia menos grave

En los casos vistos en el apartado anterior, en los que se aprecia imprudencia menos grave, se dejan sin respuesta preguntas como las siguientes: ¿Cómo se habrían castigado esos hechos de no existir la imprudencia menos grave, por ejemplo antes de la reforma?. ¿Se habría aplicado la imprudencia grave o se hubieran castigado como imprudencia leve?. ¿Existe un espacio entre la imprudencia grave y leve?. ¿Cómo se castigarán después de la definición legal de imprudencia menos grave?. Para responder a estas preguntas, tendremos que averiguar qué es la imprudencia menos grave.

Como vamos a ver, desde la entrada en vigor de la LO 1/2015, la doctrina y la jurisprudencia han realizado verdaderos esfuerzos para definir el nuevo concepto de imprudencia menos grave. Ahora, la LO 2/2019 trata de zanjar esta cuestión, aportando una interpretación auténtica o definición legal de la misma.

1. Principales hipótesis (LO 1/2015)

La introducción de la imprudencia menos grave ha tenido como principal consecuencia la quiebra o alteración de la clasificación tradicional y consolidada de la imprudencia que, desde el Código penal 1848 hasta el CP de 1995, sólo había sufrido cambios terminológicos. El Código penal de 1995 utiliza los conceptos de imprudencia grave y leve (frente a los conceptos de imprudencia temeraria y simple), pero de acuerdo con una doctrina y jurisprudencia consolidada, la imprudencia grave se identificaba con la imprudencia temeraria y la imprudencia leve con la simple. El Código penal de 1995 derogó la imprudencia simple con infracción de reglamentos como categoría autónoma pues, como veremos, la infracción de reglamentos no pertenece a la esencia del tipo de injusto imprudente.

La imprudencia grave, que se equipara a la imprudencia temeraria y a la «culpa lata» del derecho común, se ha definido como la omisión o infracción de la diligencia más elemental, exigible en una determinada actividad a la persona menos cuidadosa o diligente, utilizando el baremo del hombre menos diligente, si bien el TS de forma ocasional ha utilizado también el baremo del hombre medio (34) .

La imprudencia leve, que se equipara a la imprudencia simple (con o sin infracción de reglamentos) y a la «culpa levis» del derecho común (no a la «culpa levísima»), se ha definido como la omisión u infracción de las normas de cuidado que respetaría un hombre cuidadoso o un hombre medio, pues en definitiva es una categoría residual o cajón de sastre que comprende todas las hipótesis de imprudencia u omisión de la diligencia debida que no sean graves (35) .

Pues bien, desde la introducción de la imprudencia menos grave, la doctrina y jurisprudencia han tratado de definir este nuevo concepto, proponiendo o sosteniendo diferentes interpretaciones que, en este momento, no están cerradas ni consolidadas. Por eso, más que de posturas doctrinales o jurisprudenciales, hablaremos a continuación de hipótesis:

1ª. **La imprudencia menos grave es un sustitutivo de la imprudencia leve.**

Según esta hipótesis, podría pensarse que la imprudencia menos grave y la imprudencia leve son lo mismo y que sólo se ha producido un cambio terminológico o «cambio de etiquetas», pues los delitos leves tienen la misma estructura, régimen de persecución y procedimiento que las faltas de imprudencia leve derogadas del art. 621.2 y 3 (36) .

Sin embargo, no parece que sea así, pues, además del cambio terminológico y de la voluntad expresada por el legislador de derogar la imprudencia leve en la Exposición de Motivos y en la tramitación parlamentaria, no pueden equipararse los delitos leves a las faltas, aunque el procedimiento penal sea el mismo, porque los delitos leves conllevan consecuencias más gravosas

que las faltas.

Como destaca la Circular 1/2015, de la Fiscalía General del Estado, las condenas firmes por delito leve se anotan en la hoja histórico penal y, aunque no pueden tenerse en cuenta a efectos de reincidencia, sí para valorar la suspensión de la pena art. 80.1 párrafo segundo del CP, y para individualizar la pena por la comisión de otro delito. También es más gravoso el régimen de prescripción del delito leve (art. 131.1 CP: un año), y de cancelación de antecedentes penales [art. 136.1 c): 6 meses para las penas leves] (37) . Además, la pena prevista para estos delitos leves en los arts. 142.2 y 152.2, multa de 3 a 12 o 18 meses, es bastante superior a la pena de multa prevista en las faltas de imprudencia leve (multa máxima de 2 meses).

En resumen, la conversión de algunas de las faltas en delitos leves, más que un cambio de etiquetas, ha supuesto un fraude de etiquetas o endurecimiento encubierto, como acertadamente ha apuntado Cancio Meliá (38) .

2ª. Es una forma agravada de la imprudencia leve.

Otra hipótesis sería entender que la imprudencia menos grave sirve para castigar los casos más graves de la imprudencia leve, es decir, detrae los supuestos más graves de la imprudencia leve, que no se habrían despenalizado. Dentro del «cajón de sastre» en el que se había convertido, como hemos visto, la imprudencia leve, los casos más graves son aquéllos en los que se omite un deber medio de cuidado o la diligencia correspondiente a una persona medianamente diligente.

Esta hipótesis, a diferencia de la anterior, tendría a su favor la mayor gravedad de la pena y de las consecuencias del delito leve. Pero chocaría con la voluntad declarada por el legislador de despenalizar la imprudencia leve, aunque quizá podría explicar la contradictoria tramitación parlamentaria de la LO 1/2015 que, como hemos visto, primero despenaliza la imprudencia leve y después introduce vía enmiendas la imprudencia menos grave (enmiendas 819 y 820 del Grupo Popular).

Precisamente en este sentido se pronuncia Daunis Rodríguez, al entender que el objetivo de la reforma no fue modificar la imprudencia grave sino despenalizar la imprudencia leve. Esta despenalización, finalmente, fue parcial, debido a la oposición de la doctrina y las asociaciones de víctimas a la completa despenalización de la imprudencia leve, lo que impulsó la decisión del legislador de reincorporar los casos más graves de imprudencia leve a través de las enmiendas 819 y 820 que introducen la imprudencia menos grave (39) .

En este sentido encontramos también resoluciones judiciales que lo afirman expresamente como, por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia nº 621/2019, de 7 de junio, en el Fundamento Jurídico 1º: «Es tesis sostenible considerar que las imprudencias menos graves serán las más graves de las antiguas imprudencias leves, quedando excluidas las levísimas», definiendo la imprudencia menos grave como «ausencia u omisión de medidas de cuidado que adoptaría una persona medianamente diligente». Del mismo Ponente, también la SAP de Valencia nº 40/2017, de 24 de enero (FJ 3º).

3ª. Es una forma atenuada de la imprudencia grave.

También se ha planteado la posibilidad de que la imprudencia menos grave castigue las imprudencias más leves o menos graves de la imprudencia grave, detrayendo esos supuestos de la imprudencia grave que se castigarían con una pena menor, la correspondiente a la imprudencia menos grave, como si fuera un subtipo atenuado de la imprudencia grave (40) .

En este sentido, parece manifestarse la SAP de Murcia nº 274/2017, de 20 de junio: «Esta imprudencia menos grave ha de entenderse que no se crea *ex novo* con dicha regulación, sino que en todo caso se refiere a supuestos que antes merecían la calificación de graves, de tal forma que esta Sala entiende que deberá calificarse como menos grave aquellas acciones u omisiones gravemente imprudentes, cuando exista algún factor o elemento que permitan degradar dicho comportamiento en todo caso grave, y en el presente supuesto, la Sala no considera que la conclusión alcanzada por el juez a quo en cuanto que rechaza la calificación de grave de la imprudencia, deba ser rectificadas» (FJ 3º). Y la SAP de las Palmas de Gran Canaria, nº 366/2016, de 25 de octubre, en el FJ 7º.

Esta hipótesis permitiría la aplicación retroactiva de la imprudencia menos grave como categoría

más beneficiosa y la revisión de condenas basadas en los arts. 142.1 y 152.1 que hayan castigado como imprudencia grave supuestos de imprudencia menos grave (art. 2.2 CP y disposición transitoria 1ª LO 1/2015) (41) .

Sin embargo, esta hipótesis no tiene amparo legal, y sería contraria a los principios de legalidad y proporcionalidad como señala el Dictamen 2/2016, pues la imprudencia grave no ha cambiado su ámbito de aplicación y los arts. 142.1 y 152.1 castigan la imprudencia grave con la misma pena que antes de la reforma efectuada por la LO 1/2015. Además, la imprudencia menos grave no se ha tipificado como un tipo atenuado o una cláusula facultativa que permita de forma discrecional apreciar la imprudencia menos grave (42) .

La STS nº 805/2017, de 11 de diciembre (MP Julián Sánchez Melgar), la única Sentencia del Tribunal Supremo que se ha pronunciado sobre la imprudencia menos grave, rechaza expresamente esta interpretación y la posibilidad de aplicación retroactiva de la imprudencia menos grave al entender que la imprudencia grave no ha sufrido modificación alguna: «Proyectando estas consideraciones sobre el derecho transitorio no cabría hablar de retroactividad con el argumento de que el nuevo texto surgido de la reforma podría ser más favorable, dado que la imprudencia grave no ha sufrido modificación alguna» (FJ 13º).

4ª. Es una forma agravada de la imprudencia leve y una forma atenuada de la imprudencia grave (posición intermedia o ecléctica).

Esta hipótesis combina las dos anteriores, es decir, construye la imprudencia menos grave como punto de intersección entre la grave y la leve, de forma que la imprudencia menos grave comprendería los casos de mayor gravedad de la leve y los más leves de la imprudencia grave (43) . En este caso se reproducirían las objeciones vistas en las hipótesis anteriores.

5ª. La imprudencia menos grave es un sustitutivo de la imprudencia simple con infracción de reglamentos.

No falta tampoco quien ha tratado de identificar la imprudencia menos grave con la imprudencia simple con infracción de reglamentos (44) , que la reforma de 1989 relegó a falta y que el CP de 1995 derogó.

Sin embargo, resucitar la imprudencia simple con infracción de reglamentos carece de sentido por dos razones: 1ª) La imprudencia simple con infracción de reglamentos no es una clase de imprudencia distinta de la imprudencia simple o leve despenalizada, pues la infracción de reglamentos no es un elemento constitutivo de la imprudencia, ni determina su gravedad. Sólo la mayor o menor intensidad en la infracción del deber de cuidado, previsto o no en reglamentos, determinará la gravedad de la imprudencia (45) . 2ª) La voluntad del legislador en LO 1/2015 ha sido despenalizar la imprudencia leve.

Además, la STS 805/2017, de 11 de diciembre (Ponente J. Sánchez Melgar), rechaza la identificación con la imprudencia simple con infracción de reglamentos, afirmando que «la esencia del injusto imprudente no está fundado sólo en las infracciones de la legislación extrapenal» (Fundamento Jurídico 13º).

6ª. Es un concepto autónomo o una nueva categoría conceptual

En este sentido apunta la mayoría de los operadores jurídicos que se han pronunciado hasta el momento (doctrina penal, el Dictamen del Fiscal de Sala y la mayoría de resoluciones judiciales). Todos ellos coinciden en destacar que la imprudencia menos grave es una nueva categoría conceptual, distinta de la imprudencia grave y de la leve, y consiste en la infracción de un deber de cuidado relevante o un deber medio de cuidado.

En la doctrina penal se manifiestan en este sentido autores como, por ejemplo, Muñoz Conde y García Arán: «en la imprudencia menos grave la infracción del deber de cuidado debe tener cierta relevancia pues la imprudencia leve está despenalizada» (46) . Morales Prats: «se crea un espacio intermedio entre la imprudencia grave y leve que tiene contornos imprecisos» (47) . Luzón Peña: «lo que sí puede sostenerse debido al cambio de nombre —que al fin y al cabo evoca una entidad media— es que por abajo, en las infracciones leves o poco relevantes del deber de cuidado, aunque produzcan como resultado una muerte o lesiones graves, se puede ser más generoso en la consideración de una imprudencia como mínima, equiparando los supuestos de la imprudencia leve

menor a la imprudencia levísima y llevándola por ello a la atipicidad penal» (48) . Suárez-Mira Rodríguez: «no cabe interpretar (...) que la anterior imprudencia leve equivalga a la actual imprudencia menos grave. Parece más razonable estimar que estamos ante una clase de imprudencia intermedia que, sin ser grave, (...) sea más intensa que la anteriormente leve» (49) . Juanatey Dorado: «en tanto no haya resoluciones judiciales, habrá que entender que es una conducta de gravedad intermedia entre la imprudencia grave y leve ..., que consiste en "la infracción de una norma de cuidado no elemental"» (50) . Y Daunis Rodríguez: «Finalmente la imprudencia menos grave se refiere a la falta de diligencia media o normal que es capaz de prestar un ciudadano medio» (51) .

También, el Dictamen 2/2016, del Fiscal de Sala coordinador de seguridad vial, rechaza las hipótesis anteriores y concluye que la imprudencia menos grave es un concepto distinto y autónomo, de mayor cercanía a la grave que exige la vulneración de deberes relevantes de cuidado (no elementales a diferencia de la imprudencia grave). La imprudencia leve despenalizada quedaría para casos de vulneraciones del deber de cuidado que no alcancen la entidad o relieve de la imprudencia menos grave como despistes o distracciones ocasionales.

Y en el mismo sentido, la única Sentencia del TS que, de momento, se ha pronunciado sobre la imprudencia menos grave, la STS nº 805/2017. Esta Sentencia resuelve recursos de casación contra la SAP de Madrid (caso «Madrid Arena»), en concreto el recurso por infracción de ley planteada por la defensa de uno de los condenados por delitos de homicidio y lesiones por imprudencia grave, solicitando la aplicación de la imprudencia leve actualmente destipificada y de forma subsidiaria la aplicación de la imprudencia menos grave. El TS, aunque rechaza la aplicación de la imprudencia menos grave, se esfuerza en definirla concretamente en el Fundamento jurídico décimo tercero. En dicho Fundamento Jurídico, el TS dice que la imprudencia menos grave constituye una nueva categoría conceptual que se define como la infracción de deberes de cierta relevancia (no elementales) o de un deber medio de cuidado:

«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— (...) Proyectando estas consideraciones al derecho transitorio, no cabría hablar de retroactividad con el argumento de que el nuevo texto surgido de la reforma podría ser más favorable, dado que la imprudencia grave no ha sufrido modificación alguna (...) 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...»

Por estas razones, el TS rechaza la aplicación de la imprudencia menos grave en el caso concreto, confirmando la calificación jurídica como imprudencia grave realizada por la instancia, pues de acuerdo con los hechos probados (el recurrente dio la orden de apertura del portón de cota cero por el que entraron de forma masiva personas, siendo una vía de evacuación que no estaba prevista como entrada de público según el plan de autoprotección ni según los planos del evento realizados por el arquitecto municipal, y concurre la relación de causalidad entre la apertura de cota 0 y el resultado producido), su imprudencia sólo puede ser calificada de grave: «su conducta sobrepasa abiertamente el módulo medio de omisión de la diligencia debida y se adentra en el concepto de negligencia de considerable entidad, más elevada que la media, al contribuir a la generación de un riesgo intolerable jurídicamente en su actuar». (52)

7ª. Conclusiones

De las distintas hipótesis formuladas, considero que las más sostenibles son la última (es un concepto autónomo o nueva categoría conceptual) y la segunda (es la forma más grave de la antigua imprudencia leve), por las siguientes razones:

1ª. Desde un punto de vista conceptual, se puede afirmar que es un concepto autónomo porque existe un espacio para la imprudencia menos grave, entre la imprudencia grave y la leve, aunque su delimitación sea compleja. Como la infracción del deber de cuidado es graduable, según la intensidad de su infracción, podemos distinguir varias clases en función de la gravedad de la infracción. Por lo tanto, la imprudencia se puede clasificar según su gravedad en imprudencia grave y leve, y también es correcta, desde este punto de vista, la clasificación entre imprudencia grave, menos grave y leve, pues en ambos casos la clasificación atiende a la intensidad en la infracción deber de cuidado (criterio cuantitativo).

2ª. De esta forma, la imprudencia menos grave será todo aquello que no sea imprudencia grave ni leve (definición negativa). Y si afirmamos que la imprudencia grave no ha cambiado y que la LO 1/2015 sólo ha despenalizado los «meros despistes», el único espacio que queda entre la imprudencia grave y leve es la omisión o infracción del deber medio de cuidado. Como hemos visto, la STS 805/2017, la mayoría de Sentencias de Audiencia Provincial y el Dictamen 1/2016, del Fiscal de Sala, entienden que la imprudencia menos grave equivale a la infracción del deber medio de cuidado exigible a un hombre medio, o a la omisión de deberes relevantes no elementales.

3ª. Esta clase de imprudencia no sería totalmente nueva, sino que materialmente coincide con, al menos una parte, del antiguo concepto de imprudencia leve que, como vimos, se utilizaba como un cajón de sastre, donde se metía todo aquello que no era imprudencia grave: la omisión de la diligencia exigible a un hombre medio y la exigible a un hombre cuidadoso. Así, cobraría relevancia la segunda hipótesis al afirmar que la imprudencia menos grave es una forma agravada de la imprudencia leve o de los casos más graves de la imprudencia leve (omisión de la diligencia correspondiente al hombre medio, no al hombre cuidadoso).

4ª. En consecuencia, la LO 1/2015 sólo habría despenalizado parcialmente la imprudencia leve, sólo los casos más leves («los meros despistes»), no los casos más graves que se castigaban dentro de la antigua imprudencia leve y que consisten en la infracción de un deber medio de cuidado. Estos casos se castigarían ahora a través de la imprudencia menos grave con una pena y consecuencias jurídicas más gravosas que antes de la reforma.

2. Definición legal (LO 2/2019)

Hemos visto la regulación legal y los motivos que han llevado al legislador a introducir una interpretación auténtica de la imprudencia menos grave en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes. Vamos ahora a analizar la reciente definición, prevista en los arts. 142.2 y 152.2 del CP, cuyo tenor literal es el siguiente:

«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».

Se trata de una interpretación auténtica efectuada por el legislador y, como sabemos, vinculante. De la definición legal destacan, al menos, tres elementos:

1) Un elemento negativo: «cuando no sea calificada de grave».

Recuerda este elemento a la definición negativa de imprudencia menos grave ya vista anteriormente, es decir, la imprudencia menos grave será todo aquello que no sea imprudencia grave ni leve, aunque la definición legal sólo excluya expresamente la imprudencia grave.

2) Una remisión a la normativa de tráfico: «siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial».

Es una ley penal en blanco, pues la definición legal se remite a normas extra-penales, cuya infracción constituye un elemento de la propia definición, pues sin dicha infracción no hay imprudencia menos grave de acuerdo con su tenor literal («siempre») (53) . Más problemático

es determinar el contenido y el alcance de esta remisión.

En primer lugar, nos preguntamos si se remite sólo a las infracciones de tráfico y, dentro de las mismas, ¿sólo a las graves?.

La definición legal sólo se refiere a las infracciones de tráfico («infracción grave de las normas de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial»). La mayoría de estas normas se encuentran positivizadas en la Ley de Seguridad Vial (LSV) y en el Reglamento de Circulación (RG), aunque también puede haber normas de tráfico no positivizadas. De esta forma, la definición legal excluye implícitamente otras infracciones de normas positivizadas como, por ejemplo, las de prevención de riesgos laborales. También excluye otras materias, cuyas normas de cuidado no están positivizadas, como la imprudencia médica o profesional. La pregunta que surge entonces es si en todos esos casos, excluidos de la definición legal, se aplicará el mismo u otro concepto distinto de imprudencia menos grave: ¿Cuál?

Por otro lado, dentro de las infracciones de tráfico, como la norma se remite expresamente sólo a las infracciones graves, habrá que entender excluidas las infracciones administrativas leves del art. 75 de la LSV.

En segundo lugar, nos preguntamos si se trata de una remisión en bloque a todas las infracciones graves del art. 76 de la LSV.

La definición legal se remite a todas las infracciones graves de tráfico, sin distinguir. Sin embargo, dentro del art. 76 de la LSV hay infracciones de diversa gravedad: la mayoría son infracciones que ponen en peligro la seguridad vial, pero hay algunas que sólo tipifican la infracción de deberes formales como, por ejemplo, las previstas en el art. 76 letra b): realizar obras en la vía sin comunicarlas con anterioridad a la autoridad responsable, letra q): no facilitar al agente de la autoridad datos del vehículo implicado en un accidente de circulación. Desde el punto de vista de la seguridad vial, no es lo mismo omitir simples deberes formales previstos en la letra b) o q) del art. 76, que no respetar deberes más importantes como los límites de velocidad establecidos reglamentariamente en la letra a) del mismo precepto (54) .

En tercer lugar, nos preguntamos si la remisión es cerrada (sólo al art. 76 de la LSV), o es abierta.

Aparentemente la definición legal se refiere sólo a la lista de infracciones graves enumeradas en el art. 76 de la LSV. Pero, si nos fijamos en dicha lista, concretamente en la letra m), se castiga como infracción grave la «conducción negligente». Esta expresión abre la remisión a otras infracciones graves de la normativa de seguridad vial no contempladas en dicha lista y que pueden ser imprudentes (55) .

3) Una cláusula final: «apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal».

Esta cláusula obliga al Juez o tribunal a valorar la entidad o gravedad de «ésta», es decir, de la infracción. De esta forma, es el Juez o Tribunal el que ha de valorar si realmente la conducta es imprudente, es decir, si se ha infringido una norma o deber de cuidado (esencia del delito imprudente), valorando todas las circunstancias concurrentes, o «circunstancias del caso concreto». No será suficiente con la valoración administrativa de la infracción, aunque sea grave, pues como sabemos esto constituye sólo un indicio de imprudencia (56) .

Como podemos ver, la interpretación de la definición legal tampoco resulta sencilla, plantea muchas dudas y, como ya sucedía antes de esta última reforma, se pueden formular al menos tres hipótesis:

1ª. La imprudencia menos grave se identifica automáticamente con las infracciones administrativas graves previstas en la LSV.

De acuerdo con esta hipótesis, la definición legal identificaría la imprudencia menos grave con las infracciones administrativas graves del art. 76 de la LSV, acogiendo en parte la propuesta interpretativa realizada por Magro Servet antes de la LO 2/2019, plasmada en un artículo doctrinal (57) y en los Autos de la AP Alicante 609/2016, de 15 septiembre, y de la AP Madrid 165/2017, de 23 de febrero (de los cuales es Ponente).

En estas resoluciones, analizadas en apartados anteriores, se efectúa una equiparación entre

las infracciones administrativas y los grados de imprudencia. Esta equiparación se justifica por razones de seguridad jurídica: Infracción muy grave del art. 77 de la LSV=imprudencia grave. Infracción grave del art. 76 LSV=imprudencia grave o imprudencia menos grave, (nunca imprudencia leve).

Esta interpretación coincide con las peticiones realizadas durante la tramitación parlamentaria, de objetivar el concepto de imprudencia menos grave vinculándolo, por razones de seguridad jurídica, con parámetros objetivos como las infracciones de tráfico (58) . Sin embargo, como reconoce Magro Servet, la LO 2/2019 sólo recoge parcialmente la propuesta de objetivar la imprudencia, pues deja fuera la propuesta de objetivar la imprudencia grave, es decir, de identificarla con las infracciones muy graves del art. 77 de la LSV (59) .

Los defensores de esta hipótesis consideran que no sería contraria a la redacción definitiva de la LO 2/2019, es decir, a la cláusula legal, «apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal», porque esta cláusula sólo permite al Juez o Tribunal elevar la entidad de la imprudencia (de menos grave a imprudencia grave), excluyendo la posibilidad de apreciar imprudencia leve (60) .

2ª. La imprudencia menos grave se identifica o recupera la imprudencia simple con infracción de reglamentos.

Se vuelve a plantear si la imprudencia menos grave se identifica con la derogada imprudencia simple con infracción de reglamentos. Ahora con más motivo, pues al menos parte de la nueva definición legal da pie a ello al exigir, como un elemento de la propia definición, la infracción grave de las normas de tráfico para que exista imprudencia menos grave (61) .

De hecho, en la tramitación parlamentaria se propuso la supresión de la definición legal del art. 142.2 al considerar que con ella se vuelve a recuperar la imprudencia simple con infracción de reglamentos: «Por otra parte, se propone la supresión del inciso final del párrafo segundo del apartado segundo al considerar que su inclusión supone una objetivización excesiva del juicio de imprudencia, un injustificado regreso a la ya superada —desde la aprobación del CP de 1995— imprudencia simple por infracción de reglamentos...» (62)

3ª. La imprudencia menos grave no se identifica automáticamente con las infracciones administrativas graves previstas en la LSV.

Para esta hipótesis, como en las anteriores, la infracción grave de las normas de tráfico forma parte de la definición legal, pero se diferencia de ellas en que no identifica automáticamente dicha infracción con la imprudencia menos grave, al entender que son conceptos independientes y que la gravedad de la imprudencia sólo depende de la intensidad en la infracción del deber de cuidado.

En este sentido se manifiestan recientes resoluciones judiciales que aplican la nueva definición legal de imprudencia menos grave de la LO 2/2019, distinguiendo claramente entre infracción grave de las normas de tráfico e imprudencia menos grave (63) . Esta interpretación coincide con la mayoría de resoluciones judiciales anteriores a la última reforma que, como vimos, rechazaban dicha equiparación. Incluso, también con resoluciones judiciales en las que se ha apreciado una infracción administrativa grave y la imprudencia se ha calificado de leve (64) .

Por lo tanto, de acuerdo con esta hipótesis, los conceptos de infracción administrativa e imprudencia son independientes pues, como hemos visto, hay casos en los que la infracción de las normas administrativas es grave o muy grave y la imprudencia se califica de menos grave o incluso de leve. La infracción de las normas administrativas es sólo un indicio de imprudencia y para determinar su gravedad hay que atender a las «circunstancias del caso concreto», igual que hacía la doctrina y jurisprudencia mayoritaria antes de la introducción de la definición legal por la LO 2/2019.

De esta forma, esta interpretación de la definición legal de imprudencia menos grave coincidiría, o no habría alterado, la interpretación mayoritaria de la imprudencia menos grave anterior a la LO 2/2019 (65) . Entonces, si la definición legal no ha cambiado el concepto de imprudencia menos grave, ¿para qué sirve la nueva definición legal? Quizá, parafraseando una conocida obra literaria (*El Gatopardo*, de Giuseppe Tomasi di Lampedusa), «es necesario que todo cambie para que todo siga igual».

En todo caso, de las distintas hipótesis, esta última sería la que mejor se ajustaría a la esencia

de la imprudencia y a los principios constitucionales. Por una parte, se ajusta mejor al concepto de imprudencia y a sus elementos esenciales, infracción del deber objetivo y subjetivo de cuidado, pues la infracción de normas administrativas es sólo un indicio de imprudencia. Y también se ajusta mejor a los principios constitucionales, pues la equiparación entre infracción administrativa e imprudencia sería contraria a los principios de proporcionalidad y culpabilidad: Objetivar el concepto de imprudencia hasta tal punto, lo administrativiza, sin que sea posible distinguir el delito imprudente de las infracciones administrativas, lo que iría en contra del principio de proporcionalidad pues la respuesta penal es más grave. Además, la equiparación entre infracciones administrativas graves e imprudencia menos grave conduce a presumir que una infracción grave del art. 76 de la LSV «siempre» será imprudencia grave o menos grave (nunca leve). Esta presunción puede vulnerar el principio de culpabilidad pues, como sabemos, en la imprudencia no basta con la infracción del deber objetivo de cuidado, sino también del deber subjetivo de cuidado. Las infracciones graves o muy graves de los arts. 76 y 77 LSV son indicios de la gravedad de la imprudencia (expresiones del deber objetivo de cuidado que en materia de seguridad vial está positivizado o normativizado), pero no se puede considerar de forma automática que la imprudencia es grave o menos grave (y nunca leve), pues según las circunstancias del caso concreto (o infracción del deber subjetivo de cuidado) puede dar lugar a imprudencia grave, menos grave o leve.

V. Criterios para valorar la gravedad de la imprudencia

En relación con la segunda cuestión planteada en la introducción, es decir, cómo determinar la gravedad de la imprudencia y poder distinguir las clases o grados de imprudencia, tendremos que averiguar cómo se mide la intensidad de la infracción del deber de cuidado pues, como es sabido, la gravedad de la imprudencia depende de la gravedad de la infracción del deber de cuidado, no del resultado, ni de la infracción de reglamentos. Para ello, es necesario identificar los criterios, módulos o parámetros que sirven para diferenciar la imprudencia menos grave de los otros grados, es decir, de la imprudencia grave y leve, pues de ello depende en muchos supuestos que no haya delito (si la imprudencia se califica de leve), que haya delito castigado con pena de multa (si la imprudencia se califica de menos grave), o que el delito se castigue con pena de prisión (si la imprudencia se califica de grave).

Ante el silencio del legislador (66) , y la disparidad de criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema, es necesario profundizar en este punto para seleccionar únicamente los que sirvan para medir la gravedad de la imprudencia de la forma más objetiva posible, tarea que no será fácil, pues medir la gravedad de la imprudencia es una cuestión valorativa, pero resulta necesaria para reducir la inseguridad jurídica lo máximo posible.

El problema no es nuevo pues, como vimos, nuestra legislación penal históricamente ha distinguido grados o clases de imprudencia: temeraria o grave y simple o leve. Pero sí se ha agravado la dificultad para distinguir entre grados al introducir uno nuevo, la imprudencia menos grave, que altera la clasificación anterior ya consolidada. Por eso, algunos autores han propuesto eliminar el sistema de grados y acudir al Derecho comparado, de países como Alemania, Portugal, Francia o Italia, para establecer una regulación general de la imprudencia sin distinción de clases, con agravaciones puntuales cuando se produce una infracción grave de la norma de cuidado (67) .

1. Criterios jurisprudenciales

Como ya reconocía la STS nº 434/1992, de 29 de febrero (MP Roberto Hernández Hernández), han sido nuestros Tribunales los que principalmente se han ocupado de este problema al tener que enfrentarse en la práctica diaria a la delicada tarea valorativa de calificar jurídicamente la imprudencia: «Ante la falta de determinación en nuestro derecho positivo de módulos legales para la mensuración del grado o clase de culpa, el órgano judicial ha de proceder, con ponderación y prudencia, a su medida y delimitación...» (Fundamento Jurídico 2º).

Conscientes de su tarea, han ido elaborando una serie de criterios para medir la intensidad de la infracción del deber de cuidado (68) y poder distinguir entre grados de imprudencia. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (69) , hay que tener en cuenta:

1º. La mayor o menor falta de diligencia en la actividad o acción que constituye la mecánica delictiva, es decir, en la omisión del cuidado que se ha de tener al obrar.

2º. La mayor o menor previsibilidad del evento, como acontecimiento o resultado, medida de acuerdo con la clase de conducta que desarrolla el autor de la actividad y sin olvidar las circunstancias concurrentes.

3º. El mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exige la norma socio-cultural de la convivencia social, y la específica que reglamenta ciertas y concretas actividades.

Estos criterios han sido asumidos por la FGE desde la Instrucción 3/2006, «Sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor», y en la Circular 10/2011, «Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial», que se remite a los criterios fijados en la Instrucción 3/2006 (70) .

Más recientemente, también el Dictamen 2/2016, del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, considera que gozan de plena validez los criterios generales para ponderar la gravedad de la imprudencia recogidos en la Instrucción 3/2006 y a la Circular 10/2011. Desarrollando la doctrina del TS, destaca tres criterios (71) :

1º. El carácter básico o elemental de la norma de orden socio-cultural o legal infringida (más fácilmente previsible).

2º. Especial significación de la desaprobación jurídico-administrativa (está ligada a la consideración de la infracción como grave o muy grave de los arts. 76 y 77 de la LSV). La doctrina jurisprudencial tradicional considera la pluralidad de infracciones como indicativa de la gravedad de la imprudencia.

3º. La gravedad de los riesgos (elevada probabilidad de lesionar bienes jurídicos de singular relieve como la vida e integridad física).

El TS ha ido desarrollando la jurisprudencia sobre esta materia en sentencias posteriores (72) , donde concreta los criterios objetivos y subjetivos que influyen en la gravedad de la imprudencia:

— **Desde una perspectiva externa**, la gravedad de la infracción del deber objetivo de cuidado depende del grado de riesgo no permitido generado por la conducta del autor. El nivel de riesgo permitido está determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social, mayores niveles de permisión del riesgo). Y también por la importancia o valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado, menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado.

— **Desde una perspectiva interna**, la gravedad de la infracción del deber subjetivo de cuidado depende del grado de previsibilidad o cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que, cuanto mayor sea la previsibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave será su infracción.

Sin embargo, a pesar de todos estos criterios, aún hay Sentencias, algunas analizadas anteriormente (por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Móstoles nº 380/2018, SAP Madrid 609/2017, etc.), en las que se fundamenta la calificación de la imprudencia (grave, menos grave o leve) simplemente en las «circunstancias del caso concreto», sin que se haga referencia, al menos de forma expresa, a ninguno de los criterios mencionados.

2. Criterios doctrinales

En la doctrina penal española encontramos disparidad de criterios: hay autores que dan más importancia a la peligrosidad de la conducta y la importancia del bien jurídico (Mir Puig y Luzón Peña). Y otros que rechazan la importancia del bien jurídico, resaltando la previsibilidad del resultado sobre los demás (Cobo-Vives y Doval Pais).

Incluso hay autores que, en el marco de las imprudencias laborales, han propuesto hasta 5 criterios. Así, Olaizola Nogales propone para delimitar la imprudencia grave de la leve: el riesgo permitido, la peligrosidad de la conducta, la clase de norma infringida, la relevancia del bien

jurídico lesionado y el grado de previsibilidad de la lesión (73) . De forma similar, Del Río Montesdeoca propone también 5 criterios: la importancia del deber omitido, el valor de los bienes jurídicos afectados, la mayor o menor probabilidad de que se produzca el resultado, el grado de previsibilidad del mismo y valoración social del riesgo (74) .

En concreto, Mir Puig sostiene que hay que tener en cuenta la peligrosidad de la conducta y la valoración social del riesgo. Para determinar la peligrosidad de la conducta, explica que deben combinarse dos variables fundamentales: el grado de probabilidad de la lesión y el grado de importancia del bien jurídico afectado. Y la valoración social del riesgo depende de si se produce en ámbitos en los que se admite determinado grado de riesgo permitido (75) .

Luzón Peña alude al criterio del grado de peligro, su relación con la clase de bien jurídico y el grado de control o descontrol: la infracción del deber de cuidado será grave cuando la conducta genere un elevado peligro incontrolable o controlable, pero sin utilizar suficientes medidas de control, aunque el bien jurídico sea de media o baja importancia. Pero no hará falta que el peligro sea tan elevado si afecta a bienes jurídicos básicos (76) .

Otros autores, como Hava García y Daunis Rodríguez, matizan la importancia del bien jurídico como criterio para graduar la imprudencia. Así, Hava García le otorga escasa relevancia en el momento de graduar la imprudencia, bajo pena de elevar a la categoría de graves todas las conductas imprudentes que pongan en peligro o lesionen un bien jurídico importante. En cambio, le otorga mayor relevancia en el momento legislativo, es decir, a la hora de seleccionar y tipificar las conductas imprudentes: las imprudencias que afectan a bienes jurídicos como la vida serán más graves que las que afectan a otros bienes jurídicos menos esenciales. Incluso, al final del apartado que dedica a este problema, parece concluir que el criterio más importante para graduar la imprudencia es el de la previsibilidad del resultado (77) .

Por su parte, Daunis Rodríguez entiende que la gravedad de la imprudencia no depende de la importancia del bien jurídico afectado (ni de la valoración social del riesgo), sino de la creación de un riesgo no permitido (cuanto más se supere el riesgo permitido más grave será la imprudencia). Ahora bien, en la medida que la norma de cuidado impone más deberes cuando el riesgo permitido puede afectar a bienes jurídicos importantes (como la vida o salud), la importancia del bien jurídico sí influye en la graduación de la imprudencia, aunque sólo indirectamente, es decir, para delimitar los límites o contornos del riesgo permitido (78) .

En cambio, Cobo-Vives y Doval País rechazan cualquier vinculación de la gravedad de la imprudencia con el valor del bien jurídico. Cobo-Vives sostiene que «para medir la intensidad de la infracción del deber habrá que tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes y, muy especialmente, la índole del riesgo creado y la previsibilidad objetiva ex ante del resultado producido, sin que pueda admitirse la estrecha vinculación que algunos establecen entre la gravedad de la imprudencia y la importancia del bien jurídico» (79) .

Doval País considera que el criterio más importante para valorar la gravedad de la imprudencia es el de la previsibilidad objetiva y subjetiva, pues en un Estado democrático, cuya función esencial es la protección de bienes jurídicos, la pena es mayor cuanto más previsible y evitable es el daño para un bien jurídico. Rechaza que la importancia del bien jurídico condicione la gravedad de la imprudencia, pues nuestro sistema ha venido castigando también las imprudencias leves, cuando el bien jurídico protegido era la vida o salud, en los arts. 621.2 y 3 del CP (hasta la reforma efectuada por la LO 1/2015).

3. Conclusiones

1ª. Como hemos visto, no se discute en la doctrina ni en la jurisprudencia que la gravedad de la imprudencia depende de la intensidad de la infracción del deber de cuidado (no del resultado). Y tampoco se discute que el deber de cuidado tiene un aspecto objetivo (deber objetivo de cuidado) y un aspecto subjetivo (deber subjetivo de cuidado), sin perjuicio de su ubicación sistemática en la teoría del delito. En consecuencia, podemos afirmar que la gravedad de la imprudencia dependerá de la intensidad de la infracción del deber objetivo y subjetivo de cuidado, es decir, de criterios objetivos y subjetivos.

2ª. La jurisprudencia del TS más reciente, citada anteriormente, recoge de forma clara dichos

criterios objetivos y subjetivos, partiendo de la distinción entre deber objetivo y subjetivo de cuidado.

Desde una perspectiva externa, la gravedad de la infracción del deber objetivo de cuidado depende del grado de riesgo no permitido generado por la conducta del autor. El nivel de riesgo permitido está determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social, mayores niveles de permisión del riesgo). Y también por la importancia o valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado, menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado.

Desde una perspectiva interna, la gravedad de la infracción del deber subjetivo de cuidado depende del grado de previsibilidad o cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave será su infracción.

3ª. Sin embargo, partiendo de que todos esos criterios objetivos y subjetivos influyen en la gravedad de la imprudencia, no todos lo hacen de la misma manera. Así, como han puesto de manifiesto los autores citados en el apartado anterior, criterios como la importancia del bien jurídico y la valoración social del riesgo influyen sólo indirectamente en la gravedad de la imprudencia. Mientras que otros criterios, como el de la previsibilidad objetiva y subjetiva del resultado, influyen directamente en la gravedad de la imprudencia.

4ª. Este último criterio, el grado de previsibilidad del resultado, es uno de los criterios más decisivos a la hora de determinar la gravedad de la imprudencia, pues en virtud del principio de culpabilidad y responsabilidad individual, la imprudencia será más grave cuanto más previsible sea el resultado. Recordemos, de acuerdo con Muñoz Conde y García Arán, que el deber objetivo de cuidado es un baremo abstracto o generalizador (sólo un indicio de la imprudencia), y que es necesario individualizarlo con arreglo a las circunstancias del caso concreto y a los conocimientos y capacidades especiales del sujeto. Por lo tanto, como afirman estos autores, «lo que al final importa es la lesión subjetiva del deber de cuidado» (80) .

5ª. También parece que este criterio es el más decisivo en las resoluciones de nuestros Tribunales pues, en las Sentencias del TS y AP citadas a lo largo del trabajo, hemos podido observar cómo la calificación final de la imprudencia depende de las «circunstancias del caso concreto» o infracción del deber subjetivo de cuidado. Es más, incluso si nos fijamos en casos concretos en los que se aprecia la misma infracción del deber objetivo de cuidado, la imprudencia se califica de forma distinta (grave, menos grave o leve), atendiendo al grado de previsibilidad, aunque la infracción del deber objetivo de cuidado sea de la misma gravedad (81) .

VI. Necesidad de las reformas

Por último, queda por responder a la tercera cuestión planteada al inicio del trabajo: ¿Cómo garantizar una correcta calificación jurídica de la imprudencia? pues, como vimos en la tramitación parlamentaria de la LO 1/2015, uno de los objetivos de la reforma era que la imprudencia menos grave sirviera para graduar mejor la imprudencia y evitar su degradación.

La introducción de la imprudencia menos grave puede servir en nuestro sistema de grados, sin perjuicio de otros sistemas mejores, para conseguir una mejor graduación de la imprudencia (al existir un espacio entre la imprudencia grave y la leve), siempre que se fijen los criterios que permitan medir su gravedad de la forma más objetiva posible, cosa que como hemos visto no resulta fácil.

Pero la introducción de la imprudencia menos grave no puede garantizar, por sí sola, ni siquiera aunque se defina por ley como hace LO 1/2019, la correcta calificación jurídica de la imprudencia y evitar prácticas judiciales que degraden la imprudencia, o a la inversa, prácticas que la agraven (a pesar de que esto último no ha sido denunciado por el legislador). Para ello, como apuntan Morales Prats y Doval Pais, es necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en la calificación de la imprudencia, es necesario reforzar su papel o protagonismo para que los homicidios y lesiones imprudentes se califiquen correctamente (82) .

Dicho papel del Ministerio Fiscal considero que es fundamental para evitar prácticas que degraden o agraven la imprudencia, independientemente del sistema que el legislador elija para la regulación de la misma, y prueba de ello son los reiterados impulsos procesales plasmados en distintos documentos, anteriormente citados, que la FGE ha emitido con dicha finalidad antes y después de la reforma de 2015: Instrucción 3/2006, Circular 10/2011 y Dictamen 2/2016. En ellos se insta al Ministerio Fiscal a que vele de forma activa por la incorporación del atestado y del informe técnico del accidente, por el adecuado tratamiento procesal, por la utilización de los recursos procedentes (por ejemplo contra Autos de archivo prematuro cuando todavía no se han practicado suficientes diligencias de investigación, o contra Autos de transformación a Juicio por delito leve sin apurar la instrucción), etc. (83)

Por lo tanto, nuestro sistema contaba ya con instrumentos o herramientas suficientes que cuestionan la necesidad de estas reformas de la imprudencia, como lo demuestra también el caso que motivó la última reforma (la LO 2/2019), es decir, el conocido como «caso de Ana González», porque gracias a la intervención del Ministerio Fiscal y el sistema de recursos se logró una mejor calificación de la imprudencia. Como vimos, el caso fue inicialmente archivado por el Juzgado de Instrucción al considerar que el atropello del ciclista era una imprudencia leve despenalizada por la LO 1/2015. La Acusación particular y la Fiscalía recurrieron el Auto de archivo, que se revocó por la Audiencia Provincial de Madrid, y el Juzgado de lo Penal nº 4 de Móstoles sentenció el caso en el año 2018, antes de la aprobación de la LO 2/2019, condenando por un delito de homicidio por imprudencia grave del art. 142.1 del CP.

Notas

- (1) En este sentido véase el artículo publicado por Boix Reig, J., «El fin del derecho penal (réquiem por él)», en el *Diario Levante (el mercantil valenciano)*, el 20 de marzo de 2019, págs. 10 y 11, cuyo contenido firmé.
- [Ver Texto](#)
- (2) Paredes Castañón, J.M., «Punitivismo y democracia: las "necesidades sociales" y la "voluntad popular" como argumentos político-criminales», en *Revista de la fundación internacional de Ciencias penales*, nº 4, 2016, págs. 153 a 196.
- [Ver Texto](#)
- (3) Véanse, por ejemplo, las comparecencias durante la tramitación parlamentaria de la LO 2/2019, muy críticas con la reforma, de Álvarez García, F.J. (Catedrático de derecho penal) y de Vargas Cabrera, B. (Fiscal de Sala del TS Coordinador de Seguridad vial), en BOCG Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Justicia, sesión nº 34 celebrada el miércoles 21 de febrero de 2018, págs. 9 a 24.
- [Ver Texto](#)
- (4) En este sentido, ver Castro Corredoira, M. y Guinarte Cabada, G., «La reforma de los delitos de lesiones (arts. 147, 152 y 156 CP)», en *Comentarios a la reforma del código penal de 2015*, dirigidos por González Cussac, J.L., Valencia, 2015, pág. 495.
- [Ver Texto](#)
- (5) Ver Dictamen 2/2016, del Fiscal de Sala coordinador de Seguridad vial, págs. 6 a 8.
- [Ver Texto](#)
- (6) En este sentido, ver Doval Pais, A., «Homicidios y lesiones por imprudencia: evolución, nuevo régimen y límites», en *La Ley penal*, nº 119, marzo-abril 2016, pág. 6.
- [Ver Texto](#)

- (7) Como explica detalladamente Felip i Savorit, D., en el Tema dedicado a «Los delitos de lesiones», en *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, dirigidas por Silva Sánchez, J.M., 4ª edición, Barcelona, 2015, pág. 87.

[Ver Texto](#)

- (8) Sobre la evolución de la imprudencia leve en el derecho penal español, ver Doval País, «Homicidio y lesiones por imprudencia», cit., págs. 2 y 3. También, Daunis Rodríguez, A., «Sobre la progresiva despenalización de la imprudencia en el ordenamiento penal español », en *Revista Penal*, nº 41, enero 2018, págs. 73 a 83.

[Ver Texto](#)

- (9) BOCG Serie A, nº 66-2, 10 de diciembre de 2014, pág. 532.

[Ver Texto](#)

- (10) Sobre la evolución de la imprudencia en el derecho penal español, véase Doval País, A., «Homicidios y lesiones por imprudencia...», cit., págs. 1 a 3. El autor, después de revisar nuestra legislación penal histórica y los textos preparatorios para la reforma de los Códigos penales más recientes, no encuentra verdaderos precedentes o antecedentes de la imprudencia menos grave pues, aunque en el Anteproyecto de Código penal de 2006 y en el Proyecto de 2007 se castigaba la imprudencia sin distinguir entre diversas clases, en ningún caso se hace referencia expresa a la misma. Sin embargo, sí hemos encontrado alguna Sentencia, como por ejemplo la de la Audiencia Provincial de Córdoba (SAP) nº 73/2002, de 21 de junio (anterior a la LO 1/2015), que se refiere expresamente a la imprudencia menos grave como una categoría distinta de la imprudencia grave y de la leve, y la define como la omisión de la diligencia media. En el Fundamento Jurídico 1º distingue tres grados de imprudencia: «En efecto, sin perjuicio de la libertad del recurrente para establecer las gradaciones culpabilísticas que tenga por conveniente, lo cierto es que la imprudencia leve exigida por el citado tipo penal es normalmente entendida como equivalente al simple descuido, y ello por contraposición a la imprudencia grave que sería la omisión de las precauciones más elementales, y negligencia o imprudencia menos grave que se define como la omisión de la diligencia media acostumbrada en una esfera de la actividad humana.» Esta Sentencia hace una graduación teórica de la imprudencia, que no tiene repercusiones directas en el caso concreto pues, de acuerdo con los hechos probados, se trata de un caso típico de imprudencia leve (colisión por alcance que se produce por simple descuido). Por lo tanto, la Audiencia provincial de Córdoba confirma la calificación de la instancia de imprudencia leve.

[Ver Texto](#)

- (11) En sentido crítico, Doval País advierte que esta decisión puede favorecer en la práctica un efecto de atracción de las imprudencias profesionales menos graves hacia la imprudencia grave, como un efecto de expulsión de las imprudencias profesionales graves hacia las menos graves, en «Homicidios y lesiones por imprudencia...», cit., pág. 10.

[Ver Texto](#)

- (12) Este procedimiento, cuya instrucción es limitada, resulta inadecuado para la investigación y determinación de las responsabilidades penales en accidentes laborales, teniendo en cuenta la complejidad técnico-jurídica de los elementos objetivos y subjetivos los delitos contra la seguridad en el trabajo. Véase, en este sentido, Martín Santos, M. (Fiscal delegada de siniestralidad laboral de la Fiscalía provincial de Granada), «La nueva regulación de la imprudencia en el Código penal tras la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo. La imprudencia menos grave», Ponencia disponible en www.fiscal.es, pág. 17. Por eso, recomienda que no se proceda a la incoación directa de Juicios por delitos leves, sino que se incoen Diligencias previas para investigar y que sea el Juez de lo Penal, tras el Juicio oral y práctica de la prueba con todas las garantías, el que determine la gravedad de la imprudencia, véase pág. 31.

[Ver Texto](#)

- (13) Ver BOCG Serie A, nº 66-1, de 4 de octubre de 2013, págs. 55 y 56, el castigo de la imprudencia grave en los arts. 142 y 152: «Centésimo. Se modifica el artículo 142, que queda redactado como sigue: 1.El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años. 2.En el caso de utilización de vehículo de motor o ciclomotor, para la valoración de la gravedad de la imprudencia se valorará en particular: - La gravedad del riesgo no permitido creado y, en particular, si el mismo constituye una infracción grave o muy grave conforme a lo dispuesto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. - La relevancia del

riesgo creado en el contexto concreto en el que se lleva a cabo la conducta peligrosa". "Centésimo segundo. Se modifica el artículo 152, que queda redactado como sigue: 1.El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones prevista en los artículos anteriores será castigado (...) 2.En el caso de utilización de vehículo de motor o ciclomotor, para la valoración de la gravedad de la imprudencia se valorará en particular: - La gravedad del riesgo no permitido creado y, en particular, si el mismo constituye una infracción grave o muy grave conforme a lo dispuesto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. - La relevancia del riesgo creado en el contexto concreto en el que se lleva a cabo la conducta peligrosa».

Ver Texto

- (14) BOCG Serie A, nº 66-2, 10 de diciembre de 2014, pág. 532.

Ver Texto

- (15) Se ha cuestionado que esta reforma descargue realmente de trabajo a los Juzgados de Instrucción porque, si bien reduce los Juicios de Faltas, no la fase de instrucción o valoración previa de la gravedad de la imprudencia, ver Doval Pais, «Homicidios o lesiones por imprudencia ...», cit., pág. 9.

Ver Texto

- (16) Véase en este sentido, por ejemplo, la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2018, donde se pone de manifiesto su escasa aplicación práctica, pág. 645.

Ver Texto

- (17) Doval Pais, «El nuevo régimen penal de las imprudencias menos graves y leves», en *Comentario a la reforma penal de 2015*, Pamplona, 2015, págs. 338, 339 y nota a pie nº 17.

Ver Texto

- (18) Este Grupo parlamentario propuso tres reformas jurídicas que debían acompañar al Proyecto de ley para que la protección de las víctimas sea completa y se garantice la tutela judicial efectiva: «En primer lugar, introducir en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil, un procedimiento especial, plenario y rápido, específico para la reclamación de daños y perjuicios por accidentes de tráfico; es decir un procedimiento que no alargue el sufrimiento y que reconozca la situación de desigualdad de los particulares frente a las aseguradoras en los procesos legales. En segundo lugar, revisar la Ley 35/2015, de 22 de septiembre ... de reforma del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Esta reforma debería abordar el procedimiento que deben afrontar las víctimas para reclamar las consiguientes indemnizaciones de las aseguradoras. En tercer lugar, revisar la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro, en lo que se refiere al cobro de la defensa jurídica por parte de los propios asegurados y hacer sancionable las oposiciones injustificadas para su abono por parte de las aseguradoras», en BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente, 12 de septiembre de 2017, pág. 24.

Ver Texto

- (19) Véase la petición, dirigida al Ministerio de Justicia, «No más muertes impunes en la carretera #por una ley justa», en la plataforma [change.org](https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-no-m%C3%A1s-muertes-impunes-en-la-carretera-como-la-de-mi-marido-porunaleyjusta), disponible en [www.change.org](https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-no-m%C3%A1s-muertes-impunes-en-la-carretera-como-la-de-mi-marido-porunaleyjusta), URL <https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-no-m%C3%A1s-muertes-impunes-en-la-carretera-como-la-de-mi-marido-porunaleyjusta>.

Ver Texto

- (20) Véase la explicación de este caso por el abogado de la acusación particular, el Sr. Parres Rodríguez, en su comparecencia en la tramitación parlamentaria, en BOCG, Comisiones, nº 376, 22 de noviembre de 2017, pág. 10.

Ver Texto

- (21) Ver por ejemplo la intervención de Álvarez García, en BOCG, Comisiones, nº 439, 21 de febrero de 2018, pág. 10.

Ver Texto

- (22) Sobre este tema ver, por ejemplo, Lanzarote Martínez, P., «El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código penal en materia de imprudencia», en *Diario la Ley*, nº 9359, 15 de febrero de 2019, págs. 15 y 16. Vicente Martínez, Rosario de, *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*, Madrid, 2019, págs. 98 a 102 y 112. Castro Moreno, A., «Comentario crítico a la LO 2/2019, de reforma del Código penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos de motor y ciclomotores: el nuevo delito de abandono del lugar del accidente», en *La Ley penal* nº 138, 2019, págs. 11 a 15. Trapero Barreales, M.A., «Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21-11, 2019, págs. 26 a 37, etc.
- Ver Texto
- (23) Véase la comparecencia del Sr. Parres Rodríguez, abogado especialista en derecho de la circulación y letrado de la acusación particular en el caso «Ana González», BOCG, Comisiones, nº 376, 22 de noviembre de 2017, págs. 11 y 15. La definición legal aparece por primera vez en el Informe de la Ponencia, BOCG, Serie B, nº 142-5, de 22 de noviembre de 2018, págs. 3 y 4.
- Ver Texto
- (24) Ver BOCG Comisiones, nº 669, 2018, pág. 3.
- Ver Texto
- (25) Devolver la carga de trabajo a los Juzgados de Instrucción puede volver a colapsarlos, teniendo en cuenta la vigente obligación de cumplir los plazos previstos en el art. 324 de la LECRIM como advierte Rodríguez Lainz, J. L., en «Los nuevos delitos de imprudencia menos grave en materia de tráfico: aspectos sustantivos y procesales», en *Diario la Ley*, nº 9392, 8 de abril de 2019, pág. 3.
- Ver Texto
- (26) Como ha puesto de manifiesto la Memoria de la FGE de 2017, pág. 567 y la Memoria de la FGE de 2018, págs. 645 y 676.
- Ver Texto
- (27) También las Audiencias Provinciales han apreciado imprudencia menos grave en otros casos, por ejemplo, en la práctica de deportes de riesgo como el «puénting» (ver la SAP de Granada 139/2018, de 22 de marzo, que condena al monitor por infringir un deber medio de previsión en un salto que se produce antes de que el monitor hubiese tensado las cuerdas por un problema de comunicación con la víctima, que no dominaba bien el castellano).
- Ver Texto
- (28) 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 Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación (en adelante, RGC).
- Ver Texto
- (29) Pero también hay deberes de cuidado no positivizados, como por ejemplo las normas de cuidado socio-culturales, cuya infracción puede generar responsabilidad penal a través de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, pues los arts. 142 y 152 del CP no exigen la infracción de normas legales de cuidado. Por eso, como advierte el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, los conductores de vehículos de movilidad personal (patinetes, etc.) pueden incurrir en responsabilidad penal por estos delitos a pesar del vacío legal existente. Sobre esta problemática, ver más extensamente Vargas Cabrera, «Movilidad sostenible y responsabilidad penal de conductores de bicicletas y vehículos de movilidad personal», en *Diario la Ley*, nº 9333, 9 de enero de 2019, págs. 1 a 15. De hecho, nuestros Tribunales ya están tramitando procedimientos penales por estos delitos como, por ejemplo, el caso de atropello mortal de una anciana por patinete eléctrico que ha trascendido a los medios de comunicación. En este caso, de acuerdo con la noticia publicada, el Juzgado de Instrucción de la localidad donde ocurrieron los hechos, Espluges de Llobregat, ha dictado un Auto transformando el procedimiento en delito leve, al entender siguiendo el criterio del Ministerio Fiscal, que los hechos serían constitutivos de un delito leve de homicidio por imprudencia menos grave, pues el conductor del patinete, aunque consultó el «google maps», conducía a una velocidad escasa (menos de 10 Km/h). Ver «El autor del primer atropello mortal en patinete eléctrico afronta el pago de una multa», noticia disponible en www.elpais.com, URL https://elpais.com/ccaa/2019/07/31/catalunya/1564598772_768963.html

Ver Texto

(30) En la STS 291/2001, de 27 de febrero (MP José Jimenez Villarejo), se afirma que el acusado incurrió en infracciones graves previstas en el RGC, por lo que no se considera indebida la calificación de imprudencia grave realizada por el tribunal de instancia, pero no se hace una remisión automática a la legislación de seguridad vial para determinar la gravedad de la imprudencia: «Ambos deberes fueron incumplidos por el acusado en los momentos inmediatamente anteriores a la colisión que sobrevino precisamente por causa de tales infracciones: realizó una maniobra —normalmente prohibida porque el legislador ha previsto su riesgo y no fue capaz de evitar el siniestro ante la presencia de un vehículo que circulaba en dirección contraria. E importa subrayar, por último, que una y otra infracción están conceptuadas como graves en el art. 84.5 y en el 85.6, respectivamente, del Reglamento General de Circulación. Es de todo punto imposible, en consecuencia, considerar indebida la calificación de la imprudencia grave que el Tribunal de instancia ha dado al comportamiento del acusado en la ocasión de autos» (FJ 3º).

Ver Texto

(31) La jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo rechaza la doctrina de la compensación de culpas y, como demandaba la doctrina, trata la cuestión como un problema de imputación objetiva o subjetiva. Véase, por ejemplo, la STS 491/2002, de 18 de marzo (MP Joaquín Delgado García), pues resume de forma clara toda esta problemática, refiriéndose expresamente a otras resoluciones en materia de accidentes de tráfico y accidentes de trabajo en el Fundamento Jurídico Único B). En este sentido también, el Dictamen 2/2016, del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial, en la conclusión 9ª de dicho Dictamen, rechaza expresamente la compensación de culpas: «en los casos de imprudencia de la víctima (peatón, ciclista, ocupante o terceros) no habrán de partir de la idea o concepto civil de la compensación de culpas, de conformidad con la cual se produce una automática degradación de la gravedad del comportamiento del sujeto activo de la conducción. Antes al contrario afrontarán el caso desde la concurrencia de imprudencias que obliga a examinar separadamente la conducta de uno y otro para determinar si el accidente es la realización total o parcial del riesgo generado por el conductor o por la víctima para sí misma (autopuesta en peligro)», véase pág. 66. Sobre esta problemática en materia de seguridad en el trabajo, ver Aguado López, S., *El delito contra la seguridad en el trabajo (artículos 316 y 317 del CP)*, Valencia, 2002, págs. 426 a 437.

Ver Texto

(32) A diferencia de lo que sucede por ejemplo en la SAP de Valencia nº 40/2017, de 24 de enero, en la que se confirma la existencia de imprudencia grave en un accidente laboral en el que se omite la diligencia más elemental (gerente y jefe de taller que someten a los conductores a un riesgo grave al obligarles a conducir continuamente con neumáticos en pésimo estado).

Ver Texto

(33) En otros casos en los que se ha solicitado por las partes la aplicación de la imprudencia menos grave, los Tribunales la han rechazado, confirmando la condena por imprudencia grave, por ejemplo ver SAP de León nº 469/2017, de 26 de octubre y SAP de Murcia nº 474/2017 de 8 noviembre.

Ver Texto

(34) Mir Puig, S., *Derecho penal. Parte general*, 10ª edición, Barcelona, 2015, pág. 295.

Ver Texto

(35) Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª edición, Valencia, 1999, pág. 638.

Ver Texto

(36) En este sentido, Felip i Savorit, «Los delitos de lesiones», en *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 84, no descarta que se acabe produciendo un simple cambio de etiquetas, dadas las dificultades de delimitación de la imprudencia y las necesidades prácticas, especialmente en materia de seguridad vial, de manera que la imprudencia menos grave venga a ocupar el lugar de la imprudencia leve. Tampoco descarta esta posibilidad Ramón Ribas, E., argumentando que la imprudencia menos grave se introduce exclusivamente en el ámbito del homicidio y lesiones, es decir, en el mismo ámbito donde se castigaba la imprudencia leve, ver «La responsabilidad personal por impago de multa», en *Comentarios a la reforma penal de 2015*, (dirigidos por Quintero Olivares, G.), Pamplona, 2015, pág. 119.

Ver Texto

- (37) Circular 1/2015, «Sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma operada por la LO 1/2015», págs. 44 y ss.
- Ver Texto
- (38) Ver Cancio Meliá, M., «La reforma penal: frivolidad, desvarío y populismo punitivo», en *el Notario del siglo XXI*, Revista 60, 30 de marzo de 2015, (recuperado de la <http://www.elnotario.es/opinion/4051>), pág. 2. También, Cugat Mauri, M., «La discutible bondad de la supresión del Libro III», en *CPC*, 2014, págs. 171 a 199.
- Ver Texto
- (39) Ver Daunis Rodríguez, A., «La imprudencia menos grave», en *InDret*, julio de 2018, págs. 37 a 41.
- Ver Texto
- (40) Anarte Borrallo, E., «Lección V. Lesiones y tráfico de órganos», en *Derecho Penal. Parte especial* (dirigido por Boix Reig, J.), volumen I, 2ª edición, Madrid, 2016, págs. 172 y 173.
- Ver Texto
- (41) Sobre los problemas de la aplicación retroactiva de la imprudencia menos grave, ver Doval Pais, «Homicidios y lesiones por imprudencia ...», cit., pág. 9. Del mismo, «El nuevo régimen penal de ...», cit., pág. 338.
- Ver Texto
- (42) Dictamen 2/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad vial, cit., págs. 20 a 23.
- Ver Texto
- (43) En este sentido, Lanzarote Martínez, P., «El nuevo delito de imprudencia menos grave en la reforma del Código penal de 2015», en en *Diario la Ley*, nº 8600, 8 de septiembre de 2015, pág. 7. Doval Pais, «Homicidios y lesiones por imprudencia...», cit., pág. 8.
- Ver Texto
- (44) Véase Martín-Caro Sánchez, J. A., *Código penal. Comentarios y jurisprudencia I* (coordinados por Sánchez Melgar, J.), 4ª edición, Madrid, 20016, pág. 989.
- Ver Texto
- (45) Ver Aguado López, sobre la delimitación entre imprudencia e infracción de normas de prevención de riesgos laborales, en *El delito contra la seguridad en el trabajo*, cit., págs. 407 a 415.
- Ver Texto
- (46) Muñoz Conde, F. y García Arán, M, *Derecho penal. Parte general*, 10ª edición, Valencia, 2019, pág. 277.
- Ver Texto
- (47) Morales Prats, F., «Artículo 142», en *Comentarios al Código penal español*, Tomo I, 7ª edición, Pamplona, 2016, pág. 994.
- Ver Texto
- (48) Luzón Peña, D.M., *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Valencia, 2016, pág. 299.
- Ver Texto
- (49) Suárez-Mira Rodríguez, C., «Del homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.)», en *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, (dirigidos por González Cussac, J.L., Valencia, 2015, pág. 486.
- Ver Texto

(50) Juanatey Dorado, C., «Lección I. Homicidio», en *Derecho Penal. Parte especial*, (dirigido por Boix Reig), cit., pág. 26.

[Ver Texto](#)

(51) Daunis Rodríguez, «Sobre la progresiva despenalización de...», cit., pág. 89.

[Ver Texto](#)

(52) En el mismo sentido que esta Sentencia del Tribunal Supremo se pronuncia la mayoría de resoluciones judiciales de Audiencias Provinciales, como por ejemplo: SAP de Valencia nº 40/2017, de 24 de enero: «Es tesis sostenible considerar que las imprudencias menos graves serán las más graves de las antiguas imprudencias leves, quedando excluidas las levísimas», definiendo la imprudencia menos grave como «ausencia u omisión de medidas de cuidado que adoptaría una persona medianamente diligente» (Fundamento Jurídico 3º). Con las mismas palabras, los Autos de la AP de Valencia nº 621/2019, de 7 de junio, y nº 176/2019, de 18 enero. SAP de Madrid nº 609/2017, de 6 de noviembre: «Puede entenderse que la imprudencia grave, como hemos señalado, se identificaría con la vulneración de elementales normas de cautela o deberes de cuidado que son exigibles a cualquier persona, al menos cuidadoso de los sujetos; la menos grave con la omisión de la diligencia media, de la infracción de normas de cuidado respetadas por el ciudadano medio» (FJ 3º). SAP de Murcia 474/2017, de 8 de noviembre: «La nueva imprudencia menos grave necesariamente ha de estar entre estas dos, consumándose cuando la conducta quebranta un deber de cuidado de considerable importancia dando lugar a un resultado altamente previsible» (FJ 4º). SAP de Málaga nº 47/2018, de 15 de junio: «La citada reforma ha introducido una nueva categoría: la "menos grave". Esta viene a ser una imprudencia de "grado medio", ni grave ni leve; por lo que para su determinación, habrá que graduar la importancia y relevancia del deber de cuidado infringido (...) la menos grave se nutriría de la idea de la diligencia media y se definiría en negativo o por exclusión (todas las conductas negligentes que no puedan estimarse como graves o leves)». (FJ 2º). SAP de Valladolid nº 291/2018, de 11 de octubre: «La imprudencia menos grave ha de ser colocado en un punto intermedio entre lo que hasta ahora se ha conocido por las imprudencias graves y leves», «cuando la desatención o descuido, siendo de cierta entidad o relevancia, no ha sido de tanta entidad como en el caso anterior, y sin llegar a los descuidos mínimos o de muy escasa relevancia, que conducirán a la imprudencia leve, que es impune» (Fundamento Jurídico 3º). SAP de Mérida nº 215/2018, de 18 de diciembre: «La imprudencia menos grave puede ser definida como la constitución de un riesgo de inferior naturaleza a la grave. Vendría a ser la infracción del deber medio de previsión...» (FJ 3º). Auto de la AP de Sevilla nº 940/2018, de 20 de diciembre: «Corresponde cuando la vulneración del deber normativo de cuidado, aun siendo relevante, para el resultado no alcanza la suficiente gravedad para ser considerada imprudencia grave (...) o cuando constatadas las circunstancias concurrentes obliguen a la desvaloración. Porque la acreditación formal de las infracciones de las normas y deberes de la conducción existentes en el caso no tiene por qué conducir automáticamente a la valoración como grave de la imprudencia, aun cuando concorra alguna de las infracciones graves del art. 76 LSV» (FJ 3º). Auto de la AP de Badajoz nº 88/2018, de 20 de marzo: «Sobre la culpa menos grave el Código penal no da una definición de la misma. Su concepto es controvertido. En general se rechaza que pueda equipararse a la antigua imprudencia leve, que ha sido objeto de despenalización. Como dice la Fiscalía General del Estado, no es un mero cambio de etiquetas. Entre otras cosas porque los nuevos delitos leves por imprudencia menos grave tienen más castigo. No puede pensarse que la mayor respuesta punitiva no vaya unida a un mayor desvalor de acción» (FJ 3º). Auto de la AP de Barcelona nº 33/2019, 8 de enero: «La menos grave se nutriría de la idea de la diligencia media y se definiría en negativo o por exclusión (todas las conductas negligentes que no puedan estimarse como graves o leves» (FJ 3º). Auto de la AP de Zaragoza nº 185/2019, de 20 de marzo: «La concurrencia del tipo delictivo del art. 152.2 del C.P. (cuando se producen las lesiones referidas en los arts. 149 y 150 del propio texto legal) está vinculada no a la "imprudencia leve", sino a la "imprudencia menos grave", concepto no coincidente con el anterior pues supone un estadio intermedio entre imprudencia leve e imprudencia grave» (FJ 1º).

[Ver Texto](#)

(53) En este caso la infracción de las normas administrativas es un elemento de la definición legal, a diferencia de lo que ocurría en los arts. 142.1 y 2 y 152.1 y 2 del Proyecto de reforma del Código Penal de 2015 donde la «infracción grave o muy grave de la Ley de tráfico» era sólo uno de los criterios legales para valorar la gravedad de la imprudencia (Véase la diferente redacción legal en la nota a pie de página nº 13).

[Ver Texto](#)

(54) En el propio Auto 165/2017, de 23 de febrero, de la AP de Madrid, se reconoce que en los arts. 76 y 77 de la LSV también hay infracciones formales, concretamente respecto del art. 77 de la LSV dice: «En realidad vemos que las conductas que permitirían derivar los hechos a la vía penal por el art. 152.1 CP serían las

que constan en las letras b), g), i) o II) porque el resto de las que constan son meras cuestiones administrativas, y otras como las de las letras a, c, d, e, f, k y j ya están contempladas de forma específica como delitos contra la seguridad vial» (FJ 4º). También en la Enmienda nº 2, presentada por el Grupo parlamentario Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea (GPPOD) se pide la supresión de la definición legal porque en los arts. 76 y 77 de la LSV se recogen conductas heterogéneas de tan diversa gravedad como «la conducción sin cinturón de seguridad, el estacionamiento en el carril bus, el adelantamiento indebido, las obras en la vía pública sin comunicación previa o la conducción con tasas de alcohol superiores a las reglamentariamente previstas», en BOCG, Senado, Enmiendas, 21 de diciembre de 2018, pág. 5.

Ver Texto

(55) En este sentido se pronunció Moreno Alcázar, M.A., en la conferencia titulada «Las reformas del Código penal de 2019», impartida el 12 de abril de 2019 en la Universitat de València en el marco de una actividad complementaria organizada por el Departamento de derecho penal.

Ver Texto

(56) Rodríguez Lainz, «Los nuevos delitos leves de...», cit., pág. 13. Lanzarote Martínez, «El nuevo delito de abandono...», cit., págs. 11 a 13. Castro Moreno, «Comentario crítico a la LO 2/2019...», cit., págs. 8 a 11. Trapero Barreales, «Comentario urgente sobre la reforma...», cit., pág. 21.

Ver Texto

(57) Magro Servet, V., «La inminente reforma penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor» en *Diario La Ley*, nº 9304, 22 de noviembre de 2018, págs. 5 y 6.

Ver Texto

(58) En este sentido, el abogado Sr. Parres Rodríguez, en su comparecencia durante la tramitación parlamentaria, cuando pide que se defina la imprudencia menos grave, afirma: «¿Por qué no hacemos que en esta reforma se enlacen la ley y el reglamento de seguridad vial con las sanciones graves y se castigue en función de lo que dice la ley de seguridad vial», en BOCG, Comisiones, nº 376, 22 de noviembre de 2017, pág. 11.

Ver Texto

(59) Ver Magro Servet, «¿Es la infracción grave de la circulación imprudencia grave o menos grave?», en *Tráfico y Seguridad Vial*, nº 240, 2019, págs. 6 a 8 (recuperado de <http://www.smarteca.es>).

Ver Texto

(60) Magro Servet, ¿Es la infracción grave de...?, cit., págs.. 5 y 6.

Ver Texto

(61) Véase Rodríguez Lainz, «Los nuevos delitos leves de...», cit., págs.. 2 y 3.

Ver Texto

(62) Enmienda nº 2 presentada por el Grupo parlamentario (GPPOD), cit., pág. 5.

Ver Texto

(63) Por ejemplo, la SAP de Vigo, nº 223/2019, de 13 de junio, distingue claramente entre infracción grave del art. 65.1.4º del RGC e imprudencia menos grave: «Así, esa inatención derivó en la vulneración de lo dispuesto en el art. 65.1 del Reglamento General de Circulación, que otorga prioridad de paso de los conductores sobre los peatones, salvo en varios casos, de los que nos interesa el señalado con la letra a): En los pasos para peatones debidamente señalizados, como era este caso. Esta vulneración tiene la consideración de grave, según el apartado 4º de ese mismo art. 65. Pero no es suficiente esta infracción, sino que en este caso la ausencia de otras circunstancias referidas a velocidad excesiva del conductor, que no realizó maniobras irregulares ni poseía afectación de facultades, unido al hecho de que los peatones no venían cruzando la calzada, sino que iniciaban su entrada en el paso de peatones cuando fueron alcanzados, no permitiría calificar esa imprudencia como una especial negligencia, en la terminología de la Exposición de motivos de la reforma, sino que para ello se requeriría alguna circunstancia más, que aquí

no concurre. En conclusión, es posible calificar la imprudencia como menos grave, en base al principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables». (Fundamento Jurídico 4º). También la SAP de Mérida nº 135/2019, de 25 de julio: «Finalmente, indicar que el hecho de que la legislación de tráfico califique esta conducta como grave no implica sin más que la imprudencia sea menos grave de acuerdo con el artículo 142 núm. 2 del Código penal tras la reforma por Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, porque el precepto contiene su propia excepción "cuando no sea calificada la imprudencia de grave". Es el caso» (Fundamento Jurídico 3º). Y un reciente Auto de la AP de Madrid, nº 558/2019, de 24 de julio: «En cualquier caso, debe destacarse que la calificación de una imprudencia desde el punto de vista penal no depende ni viene determinada, frente a lo que se viene a indicar en el recurso, por la calificación que tal conducta pueda merecer en el ámbito administrativo sancionador, sin que la calificación de una conducta como grave en este último ámbito permita atribuir, sin más, la calificación como imprudencia menos grave en el ámbito penal» (Fundamento Jurídico 1º).

Ver Texto

(64) Como por ejemplo en el Auto de la AP de Valencia 285/2018, de 22 de marzo: Se aprecia infracción grave del art. 76 c) de la LSV (incumplir las disposiciones de esta ley en materia de preferencia de paso), pero la imprudencia se califica de leve (despenalizada), lo que conduce a la archivo del procedimiento, porque se atiende a las circunstancias del caso concreto: no se detecta exceso de velocidad en la conductora y en el momento del accidente la incidencia de la luz solar pudo provocar deslumbramiento en la misma (FJ 2º). En la SAP Valladolid nº 291/2018, de 11 de octubre: Se revoca la condena de la instancia por imprudencia grave y se absuelve al apreciar imprudencia leve en un conductor que atropelló a un peatón al dar marcha atrás para salir del estacionamiento. Se produce una infracción reglamentaria grave del art. 80 del RGC (dar marcha atrás sin mirar por los espejos retrovisores), pero se califica la imprudencia menos grave al atender a las circunstancias del caso concreto (el conductor detuvo inmediatamente el vehículo cuando la propia víctima dio un golpe con la mano al vehículo para advertirle de lo que estaba haciendo, «por lo que no consta que se tratara de una maniobra brusca o violenta y el riesgo creado no fue especialmente grave» (FJ 3º).

Ver Texto

(65) A la misma conclusión llega Frías Martínez, E., «Novedades en el Código penal, Ley Orgánica 2/19 de 1 de marzo. Imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotores y sanción del abandono del lugar del accidente», en *Revista Tráfico y Seguridad vial*, nº 237, marzo, 2019, (recuperado de la base de datos <http://www.smarteca.es>), pág. 9.

Ver Texto

(66) En la actualidad, el Proyecto de LO 1/2015 proponía algunos criterios para valorar la gravedad de la imprudencia en los arts. 142.2 y 152.2, que finalmente no fueron aprobados: «La gravedad del riesgo no permitido creado, en particular, si el mismo constituye una infracción grave o muy grave conforme a lo dispuesto en la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. - La relevancia del riesgo creado en el contexto concreto en el que se lleva a cabo la conducta peligrosa.»

Ver Texto

(67) Ver Morales Prats, «Artículo 142», en *Comentarios al Código penal español*, cit., pág. 995.

Ver Texto

(68) La jurisprudencia se centra en la infracción del deber de cuidado para medir la intensidad de la imprudencia, no en el resultado ni en la infracción de reglamentos: ver por ejemplo la STS 1166/1998, de 10 octubre (MP Joaquín Gimenez García), Fundamento Jurídico 2º. También, las Audiencias Provinciales, por ejemplo, la SAP de Mérida 135/2019, de 25 de julio, en el Fundamento Jurídico 3º, afirma claramente que: «Para definir los diversos grados de culpa, no debe atenderse al resultado producido, ni valorar la presencia o ausencia de infracciones administrativas».

Ver Texto

(69) Ver por ejemplo, entre otras muchas, STS 413/1999 de 18 de marzo (MP Carlos Granados Pérez), STS 1841/2000 de 1 de diciembre (MP Joaquín Martín Canivell), STS 2411/2001 de 1 abril (MP José A. Marañón Chavarri), STS 966/2003 de 4 de julio (MP Joaquín Delgado García).

Ver Texto

(70) Ver Instrucción 3/2006, «Sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor», pág. 8 y Circular 10/2011,

«Sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial», pág. 88.

[Ver Texto](#)

(71) Dictamen 2/2016, cit., págs. 32 a 40.

[Ver Texto](#)

(72) En STS 1089/2009, de 27 de octubre (MP A.G. Jorge Barreiro), STS 598/2013, de 28 de junio (mismo MP), STS 464/2016, de 31 de mayo (MP C. Conde-Pumpido Touron), etc. Ver, por ejemplo, el Fundamento Jurídico 1º de la STS nº 598/2013, de 28 de junio (MP A.G. Jorge Barreiro): «Pues bien, para dirimir la cuestión suscitada ha de ponderarse que la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado. De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración (SSTS 1089/2009, de 27-10 ; y 1415/2011, de 26-12).»

[Ver Texto](#)

(73) Ver Olaizola Nogales, I., «Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos», en *InDret*, Barcelona, abril de 2010, págs. 8 a 10.

[Ver Texto](#)

(74) Del Río Montesdeoca, L., *Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes en el ámbito laboral*, Valencia, 2017, págs. 126 a 128.

[Ver Texto](#)

(75) Mir Puig, S., *Derecho penal. Parte general*, cit., pág. 295.

[Ver Texto](#)

(76) Luzón Peña, *Lecciones de derecho penal*, cit., pág. 296.

[Ver Texto](#)

(77) Hava García, E., *La imprudencia inconsciente*, Granada, 2002, págs. 185 a 191.

[Ver Texto](#)

(78) Ver Daunis Rodríguez, «La imprudencia menos grave», cit., págs. 22 a 26.

[Ver Texto](#)

(79) Cobo del Rosal, M. y Vives Antón, T.S., *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Valencia, 1999, pág. 637, nota a pie de página nº 14.

[Ver Texto](#)

(80) Muñoz Conde y García Arán, *Derecho penal. Parte general*, cit., págs. 270 a 278.

[Ver Texto](#)

(81) Por ejemplo, casos en los que se infringe de forma grave el art. 65.1 a) del RGC, atropellos en el paso de peatones debido a distracciones de los conductores (sin velocidad excesiva), se califican de distinta forma atendiendo a la previsibilidad del resultado de acuerdo con las circunstancias del caso concreto: La SAP de Madrid nº 479/2016, de 14 de septiembre, en el F.J. 3º, considera que la imprudencia cometida por el conductor es grave porque el resultado era previsible basándose en las circunstancias del caso concreto: «en el caso de autos no existía ninguna condición extraordinaria, pues la peatón no irrumpió inopinadamente, el paso estaba perfectamente indicado tanto horizontal como verticalmente, las condiciones de visibilidad eran óptimas y el turismo aparcado en segunda fila no impedía la visibilidad ... y además el acusado conocía la zona y el paso de cebra». (También la SAP de Mérida nº 135/2019, de 25 de julio). Mientras que la SAP de Vigo nº 223/2019, de 13 junio, partiendo de la misma infracción grave del art. 65.1 a) del RGC, considera que la imprudencia del conductor es menos grave porque el resultado es menos previsible si se atiende también a las circunstancias del caso concreto en el F.J. 4º: «en este caso la ausencia de otras circunstancias referidas a velocidad excesiva del conductor, que no realizó maniobras irregulares ni poseía afectación de facultades, unido al hecho de que los peatones no venían cruzando la calzada, sino que iniciaban su entrada en el paso de peatones cuando fueron alcanzados, no permitiría calificar esa imprudencia como una especial negligencia». Lo mismo sucede en otros casos de atropellos de peatones, en los que a diferencia de los anteriores la velocidad del conductor sí es excesiva, como puede verse en SAP de Málaga nº 47/2018, de 15 de junio y en la SAP de Albacete nº 93/2019, de 4 marzo. En estos la calificación de la imprudencia también difiere atendiendo al grado de previsibilidad del resultado de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

[Ver Texto](#)

(82) Morales Prats, «Art. 142», cit., pág. 995. Doval Pais, «Homicidios y lesiones por imprudencia ...», cit., pág. 15.

[Ver Texto](#)

(83) Ver, por ejemplo, Autos de la AP Valencia 621/2019, de 7 de junio, de la AP Madrid 61/2019, de 25 de enero, de la AP Álava 11/2019, de 10 enero, y de la AP Burgos 227/2019, de 20 marzo.

[Ver Texto](#)