

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065129

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 421/2020, de 22 de julio de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1086/2018

**SUMARIO:****Delitos de lesiones. Circulación de vehículos a motor. Imprudencia grave, menos grave y leve.**

Determinación de los criterios de imprudencia grave, menos grave y leve en la conducción de vehículos a motor. En el campo de las imprudencias viarias proporcionar criterios unificadores reviste un interés innegable.

La infracción grave de tráfico supone un criterio orientador del carácter menos grave de la imprudencia a efectos penales, siendo una presunción que puede ser contrarrestada para ubicarse en la imprudencia leve. Al identificar la negligencia que se imputa al acusado se adentra en cierto objetivismo: invadió el lado izquierdo del sentido de su marcha. Es real; no es punto controvertido. Pero eso, así descrito, sin aditamento alguno, no basta. Es necesario que la maniobra se haya efectuado de forma imprudente. Y para llegar a la calificación que propugna, con una negligencia que se etiqueta de grave, de omisión de elementales normas de cuidado. El hecho probado dice que no advirtió en el momento de invadir el sentido opuesto que avanzaba una moto, pero, añade, no se sabe por qué.

La sentencia de apelación, leída en su integridad, avala una desatención pero no da por sentada una acción que suponga violación absoluta de normas elementales de cuidado; lo que impide afirmar una imprudencia grave a partir de esos hechos dubitativos. Descartada la imprudencia grave, se impone escudriñar si podríamos hablar de una imprudencia menos grave: es tipo homogéneo.

La diferencia entre la imprudencia grave y la leve se encuentra en la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro, la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo.

La LO 1/2015, contempla la imprudencia grave y menos grave, quedando la imprudencia leve reservada para el ámbito (civil) de la responsabilidad extracontractual. La cuestión es pues si los conceptos imprudencia grave y menos grave son o no equivalentes a los anteriores de imprudencia grave y leve y si, por tanto, ha habido una reducción de la intervención penal.

La imprudencia menos grave puede ser definida como la constitución de un riesgo de inferior naturaleza, a la grave, asimilable en este caso, la menos grave, como la infracción del deber medio de previsión ante la actividad que despliega el agente en el actuar correspondiente a la conducta que es objeto de atención y que es la causalmente determinante, única o plural, con el resultado producido, de tal manera que puede afirmarse que la creación del riesgo le es imputable al agente, bien por su conducta profesional o por su actuación u omisión en una actividad permitida social y jurídicamente que pueda causar un resultado dañoso. Así, mientras la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar (u omitir).

El giro a la izquierda sin atender a si venía algún otro vehículo por el carril contrario es imprudencia de grado medio (ni grave, ni leve) apta para ser encajada en el concepto penal de imprudencia menos grave. Es así, en efecto: hay que estar al desvalor de la acción y no al desvalor del resultado.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 142 y 152.

RDLeg. 6/2015 (TR de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial), art. 76.

Constitución Española, arts. 9.3 y 24.1.

**PONENTE:***Don Antonio del Moral García.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ  
Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA  
Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR  
Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA  
Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE  
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA  
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO  
Doña ANA MARIA FERRER GARCIA  
Don PABLO LLARENA CONDE  
Don VICENTE MAGRO SERVET  
Doña SUSANA POLO GARCIA  
Doña CARMEN LAMELA DIAZ  
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 421/2020

Fecha de sentencia: 22/07/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1086/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Ceuta.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1086/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

Sentencia núm. 421/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta  
D. Julián Sánchez Melgar  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre  
D. Antonio del Moral García  
D. Andrés Palomo Del Arco  
D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García  
D. Pablo Llarena Conde  
D. Vicente Magro Servet  
D<sup>a</sup>. Susana Polo García  
D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz  
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1086/2018 interpuesto por la acusación particular integrada por Santos y por Ezequias representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Iciar de la Peña Argacha y bajo la dirección letrada de D. Clemente Cerdeira Morterero contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 6 de febrero de 2018, dictada en el recurso nº 36/2017 que revocó la de 26 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Ceuta, recaída en los autos nº 92/2017 que condenaba al acusado por un delito de homicidio por imprudencia. Ha sido parte recurrida Gabriel representada por el procurador D. Alberto Collado Martín, y bajo la dirección letrada de D. Jorge Gil Pacheco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Ceuta incoó Diligencias Previas núm. 13/16 contra Gabriel por un delito de homicidio por imprudencia grave. Una vez concluidas las remitió al Juzgado de lo Penal nº 1 de Ceuta que con fecha 26 de junio de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"...El acusado D. Gabriel, en posesión del permiso de conducir de la clase "B" sobre las 11:30 horas del día 18 de enero de 2016, circulaba conduciendo el vehículo familiar de la marca y modelo Seat Alhambra con matrícula ....NLM por la avenida del Ejército Español de la ciudad de Ceuta, y al llegar a la altura del acuartelamiento Coronel Fiscer, que se trata de un tramo recto compuesto por dos carriles de circulación, uno para cada sentido, con anchura total de calzada de 6'00 metros, con arcones, con señalización horizontal de línea continua de separación de los sentidos de circulación, excepto frente a la entrada del acuartelamiento en que las líneas son discontinuas, con límite de velocidad genérico de 50 km/h, al hacerlo con grave desatención a la conducción, y sin comprobar si en el sentido contrario circulaba algún vehículo, giró a la izquierda con intención de tomar la entrada del acuartelamiento, invadiendo con tal maniobra el carril del sentido contrario de circulación, interponiéndose en la trayectoria de la motocicleta de la marca y modelo Suzuki GSX 650F matrícula ....PHQ, conducida por su propietario D. Onesimo, nacido el NUM000/1955, que ya se encontraba muy próxima, provocando una violenta colisión a resultas de la cual el conductor de la motocicleta sufrió graves lesiones por politraumatismos que le ocasionaron el fallecimiento.

D. Onesimo tenía dos hijos con quienes convivía, D. Ezequias n) NUM001/1985, y D. Santos, n) NUM002/1982. Asimismo, tenía tres hermanos, con quienes no convivía, D<sup>a</sup>. Juana, n) NUM003/1951, D<sup>a</sup>. Loreto n) NUM004/1957, y D. Luis Angel, n) NUM002/1950.

El vehículo conducido por el acusado se encuentra asegurado en la compañía MAPFRE.  
No se han tasado los desperfectos ocasionados a la motocicleta propiedad de D. Onesimo".

### Segundo.

El Juzgado de lo Penal nº 1 de Ceuta dictó el siguiente pronunciamiento:

"1. Condenar a D. Gabriel, como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio por imprudencia grave cometido con vehículo a motor, a la pena de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo periodo de tiempo y 2 años de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

2. Imponer al condenado el pago de las costas procesales".

#### **Tercero.**

Interpuesta apelación por el condenado, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Ceuta dicto sentencia resolviendo el recurso el 6 de febrero de 2018 con el siguiente pronunciamiento:

"1) Estimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la procuradora María de la Cruz Ruiz Reina en representación de Gabriel contra la sentencia que le condenó como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave, la cual revocamos, absolvemos libremente al mismo y declaramos de oficio la totalidad de las costas procesales de la primera instancia.

2) Declaramos de oficio las costas procesales que hubiesen podido generar como consecuencia del recurso de apelación.

Esta sentencia no es firme, pudiendo interponerse contra la misma un recurso de casación fundado exclusivamente en que en los hechos declarados probados se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, que habrá de prepararse en el plazo de cinco días desde su última notificación".

Los Hechos Probados quedaron fijados así:

"ÚNICO. Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia recurrida, antes transcritos, con la sola modificación de su punto segundo, que queda redactado de la siguiente manera:

2. El accidente se produjo cuando Gabriel, tras reducir su velocidad e indicarlo con la luz intermitente correspondiente, realizó, sin llegar a detenerse, un giro a la izquierda para acceder al Acuartelamiento Coronel Fiscer antes del tramo de líneas discontinuas existentes a tal fin, que no puede determinarse si se puede efectuar por completo a través del mismo, así como tampoco si el Sr. Gabriel se percató de que Onesimo se aproximaba a él en sentido contrario ni las razones de ello.

El acusado interceptó la trayectoria de la motocicleta, que circulaba con las luces de frenado encendidas, provocando una colisión fronto-lateral oblicua".

#### **Cuarto.**

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley por la acusación particular que se tuvo por anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos por Santos y Ezequias.

Motivo único. Por infracción de ley al amparo de los arts. 847.1.b) y 849.1º LECrim por aplicación indebida del art. 141 1 y 2 CP.

#### **Quinto.**

El Ministerio Fiscal apoyó el recurso en el trámite de instrucción ( arts. 861 y 882 LECrim). La representación legal de la parte recurrida lo impugnó. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Sexto.**

Realizado el señalamiento para Fallo para el día 10 de diciembre de 2019 se suspendió la deliberación para conferir audiencia a las partes por término de ocho días para que informasen sobre la eventual incidencia de las reformas introducidas por la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo ( modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente( apartado c) de la Disposición Transitoria Novena de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal así como Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo) publicada después de la formalización del recurso.

**Séptimo.**

Los recurrentes se ratificaron en su pretensión. El Ministerio Fiscal alegó que la reforma operada por la LO 2/2019, de 1 de marzo en relación a la imprudencia menos grave en el art.142.2 inciso 2º CP podría ser en abstracto de aplicación a los hechos de autos y a su valoración jurídica. Tras un análisis detenido de las modificaciones legales mantuvo su apoyo al recurso, estimando que la calificación procedente es la de imprudencia grave propugnada por los recurrentes.

**Octavo.**

De conformidad con el art. 197 de la LOPJ se convoca al Pleno Jurisdiccional de esta Sala para deliberación y fallo del presente recurso para el día 23 de junio del presente año.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Estamos ante la nueva modalidad casacional surgida de la reforma procesal de 2015. Cuenta ya con cinco años de rodaje. Con ella el legislador quiso dotar al Tribunal Supremo de una herramienta para que la función nomofiláctica, esencial a la casación, alcanzase también a los delitos competencia de los Juzgados de lo Penal. Pese a constituir el grueso de la estadística criminal tales infracciones no accedían ordinariamente a casación. Esa limitación impugnativa combinada con la promulgación de un Código Penal de nueva planta y sus casi constantes reformas había generado un campo bien abonado para la diáspora interpretativa entre los diversos órganos judiciales sin mecanismos aptos para la homogeneización, con merma de la seguridad jurídica y cierta erosión del principio de igualdad.

La sentencia que estrenó esta novedosa casación -210/2017, de 28 de marzo- definía sus singulares características y plasmaba jurisdiccionalmente sus contornos que, en una primera aproximación, se habían perfilado en el pleno no jurisdiccional de esta Sala segunda de 9 de junio de 2016, luego reiteradamente citado.

En relación al asunto que hemos de abordar ahora conviene recordar dos ideas extraídas de ese acuerdo que inciden aquí de manera especial.

a) Primeramente, que las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art 849 de la Lecrim , debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts 849 2º, 850, 851 y 852. Reviste interés en este caso esa advertencia en cuanto al art. 851. En este tipo de recurso no es fiscalizable la claridad del relato fáctico. Ni eventuales, contradicciones immanentes a ese relato. Déficits encuadrables en el nº 1 del art. 851 (o en los restantes números de tal precepto) no son susceptibles de corrección a través de esta vía impugnativa. No es ello un sinsentido: en esos extremos, ajenos a esta modalidad de casación, subsiste la situación preexistente. Se mantiene desde que, allá por los años sesenta del siglo pasado, se atribuyó competencia para el enjuiciamiento de algunos delitos a Juzgados unipersonales con posibilidad de apelación, pero sin casación. Ésta, ahora, solo se ha abierto al debate de problemas de orden sustantivo, de subsunción jurídico penal.

Cuando nos enfrentamos en esta casación con hechos probados que adolecen de alguna incongruencia u oscuridad, habrá que estar a su entendimiento más favorable para el reo. No es posible una nulidad ex art. 901 bis a) LECrim.

Hacemos notar esto porque el hecho probado tal y como ha cristalizado tras la apelación -a él hemos de atenernos indefectiblemente-, en algún extremo esencial siendo inteligible, provoca cierta dificultad en su cabal y plena comprensión. Pues bien, hemos de estar a la más favorable de las posibles lecturas racionales de ese relato.

b) En otro orden de cosas, resulta también digno de ser enfatizado en este momento algo que, por otra parte, es sobradamente conocido: Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio ( art 884 Lecrim).

Esos condicionantes se entienden y resultan naturales si los conectamos con la reflexión que transitaba por los primeros párrafos de aquella ya datada sentencia inaugural que emanaba del Pleno Jurisdiccional:

"Estamos ante una modalidad de recurso que enlaza más con el art. 9.3 CE (seguridad jurídica) que con el art. 24.1 (tutela judicial efectiva). Salvando las gotas de simplificación que anidan en esa disyuntiva, esa premisa - es un recurso al servicio de la seguridad jurídica más que de la tutela judicial efectiva- ayuda a diseñar este novedoso

formato impugnativo. Esta casación no está reclamada por el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque también lo sirva; sino por el principio de seguridad jurídica. También en esta vía casacional se acaba poniendo punto final en la jurisdicción ordinaria a un asunto concreto con personas singulares afectadas, dispensando en definitiva tutela judicial efectiva. Pero esta función es satisfecha primordialmente a través de la respuesta en la instancia y luego en una apelación con amplitud de cognición. Colmadas ya las exigencias de la tutela judicial efectiva con esa doble instancia, se abren las puertas de la casación pero con una muy limitada capacidad revisora: enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica. El horizonte esencial de esta modalidad de casación es, por tanto, homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización. La respuesta a un concreto asunto también se proporciona pero en un segundo plano, como consecuencia y derivación de esa finalidad nuclear. Es un recurso de los arts. 9.3 y 14 CE; más que de su art. 24.

En el campo de las imprudencias viarias proporcionar criterios unificadores (en la medida de lo posible: las fórmulas elegidas por el legislador para definir estas infracciones penales son bastante refractarias a su encaje en moldes precisos) reviste un interés innegable. Las vaporosas distinciones legales combinadas con la frecuencia de este tipo de delincuencia, y conectadas, además, con temas más sociológicos, victimológicos y algunos metajurídicos que con notable erudición y profundidad quedan reflejados en el dictamen evacuado por el Ministerio Público para valorar la incidencia de la reforma penal de 2019, evidencian la necesidad de acotaciones y pronunciamientos que, previsiblemente, habrán de sucederse para progresivamente contribuir a alumbrar unas mínimas pautas o estándares que guíen la atormentada tarea de fijar unas fronteras entre la imprudencia grave, la menos grave y la leve.

### **Segundo.**

Desde esas premisas referente primario e insoslayable es la descripción de la acción imprudente que brinda el hecho probado. Sobre eso hemos de debatir. No hay duda del resultado producido -fallecimiento-; ni de que existió una imprudencia (lo afirma la Audiencia); ni de la relación de causalidad entre ésta y el resultado.

En cuanto a la imputación objetiva, podemos descartar, en principio, sin perjuicio de retomar el tema si fuese necesario, alguna singularidad concomitante: sobrepasar una línea longitudinal continua. Todos concuerdan en que era y es inevitable para efectuar el giro autorizado que pretendía el acusado. El resultado fatal no está ligado con una relación de imputación objetiva con esa formal irregularidad (inesquivable, por otra parte, quizás por deficiencias en la señalización).

En el núcleo del hecho imprudente, excluido ese detalle, no hay controversia en torno a la imputación objetiva. No se suscita duda alguna al respecto, más allá de que, eventualmente, la sentencia de apelación dé cabida a eventuales concausas que, sin eliminar la imputación objetiva, pueden atemperar la gravedad de la imprudencia.

Pues bien, en ese punto nuclear -gravedad de la imprudencia- hemos de manejarnos con esta dubitativa narrativa:

"El accidente se produjo cuando Gabriel, tras reducir su velocidad e indicarlo con la luz intermitente correspondiente, realizó, sin llegar a detenerse, un giro a la izquierda para acceder al Acuartelamiento Coronel Fiscer antes del tramo de líneas discontinuas existente a tal fin, que no puede determinarse si se puede efectuar por completo a través del mismo, así como tampoco si el Sr. Gabriel se percató de que Onesimo se aproximaba a él en sentido contrario ni las razones de ello".

Sobre esos hechos ha de versar nuestra decisión. Somos cautivos de ese relato. No podemos elucubrar sobre cuál de las posibilidades que el hecho probado deja abiertas sería la más probable. Aunque en alguna medida hemos de tratar esclarecer cuál de esas hipótesis imaginables que caben en el hecho probado es la que se acomoda a las explicaciones que se vierten en el fundamento de derecho y que desprenden un indubitado aroma de apreciaciones factuales. Solo podemos tomarlas en consideración en cuanto favorezcan al reo, según la jurisprudencia más reciente que es, en general, bastante inflexible y rupturista con lo que durante muchos años vino aceptándose: integración del hecho probado, incluso contra reocon afirmaciones fácticas contenidas en otros lugares de la sentencia. Tal técnica está hoy anatematizada.

En cualquier caso, es imprescindible ahora, aunque sea a los únicos fines de aclarar (nunca completar) lo que aparece en el hecho probado; o, en su caso, de comprobar si de esas consideraciones de naturaleza fáctica contenidas en la fundamentación se deducen elementos favorables al reo, mencionar algunos de los pasajes de la sentencia de apelación que giran en torno a esa temática.

Tras unas muy atinadas consideraciones previas, generales pero con la mirada puesta en el supuesto a analizar, sobre la capacidad de revaloración probatoria en la apelación, el grado de probabilidad que ha de manejarse, y los parámetros con los que operó la juzgadora en la instancia, así como la prueba que avala cada una de las aseveraciones, en lo que es un excelente modelo de lo que ha de ser la tarea de la revisión de la valoración

probatoria, la Audiencia concluye, en armonía con la sentencia de instancia, que el recurrente anunció la maniobra con los intermitentes, y redujo la velocidad antes de llegar al lugar del giro, aunque sin detenerse. Ratifica, reforzando la argumentación del Juez de instancia, que el límite de velocidad era de 50 km/hora; así como que no había obstáculos para una plena visibilidad. Explica también minuciosamente por qué entiende que, descartado que el fallecido llevase una velocidad superior a 75 km hora, no está demostrado que fuese la adecuada a la vía. Quizás la rebasaba: ciertos datos apuntan a una velocidad superior a la autorizada, aunque, se apostilla, seguramente una velocidad inferior no hubiese evitado la colisión. Sostiene asimismo que el giro no se hizo de forma inopinada, ni brusca, que el conductor de la motocicleta antes del impacto acababa de sortear un obstáculo en el margen derecho de la calzada y que se situó en el lado izquierdo de su carril, lo que supondría cierta irregularidad en cuanto se aparta de los mandatos del art. 15 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y seguridad vial y el art. 29 del Reglamento General de Circulación. Para quien conducía en sentido contrario puede ser menos esperable que la motocicleta avanzase por ahí.

Estima la Audiencia Provincial que la versión que da por acreditada la sentencia de instancia (el acusado vio a la motocicleta pero confió en que contaba con tiempo suficiente para realizar el giro) no es ni la única, ni la más probable a tenor del conjunto de la actividad probatoria.

Si se mantuviesen los hechos en la forma en que los relata la sentencia del Juzgado de lo Penal es difícil discutir que estemos ante una imprudencia grave (asumir el riesgo de realizar el giro sabiendo que en dirección contraria avanza una motocicleta a una distancia en la que no hay seguridad de que vaya a dar tiempo a no interponerse en su trayectoria). Pero si no es esa la hipótesis más probable según el Tribunal, tiene que ceder el paso (en sentido figurado: el contexto obliga a esta apostilla) a otras que la Audiencia admite como posibles y son más favorables al acusado.

Se asegura en el fundamento jurídico tercero (apartado g) que probablemente era imposible realizar el giro sin pisar la línea continua. Y, por otra parte, que esa circunstancia carece de relevancia alguna respecto al resultado. Tal elemento, por tanto, ha de ser marginado del discurso argumentativo sobre la imprudencia, tal y como se sugirió antes (no hay imputación objetiva).

En trance de inclinarse por una de las eventuales hipótesis alternativas que explique el suceso, la Audiencia elude una conclusión clara. Se limita a sugerir algunas de las imaginables: que el conductor realizase el giro sin prestar atención alguna a los que circulaban en sentido contrario; que mirara pero sin la suficiente concentración; o sin invertir tiempo suficiente en la observación; o que "percibiendo" la presencia de la motocicleta... su cerebro por infinidad de posibles razones no asimiló la información" (sucede en ocasiones, advierte la sentencia, tras insinuar que tal hipótesis se barrunta como bastante probable). La inadvertencia pudo verse favorecida causalmente por la eventual velocidad superior a la permitida de la motocicleta y su marcha por el borde derecho de su carril. La Audiencia se reconoce incapaz de alcanzar una convicción sobre cuál de esas posibles alternativas aconteció.

Más adelante, ya en sede de motivación jurídica, reitera: "no se ha acreditado ni si el recurrente se apercebó de la presencia de una motocicleta que circulaba en sentido contrario cuya trayectoria podía interceptar al realizar el giro hacia la izquierda que quería hacer y que finalmente ejecutó, lo que, en todo caso, se tuvo que deber a su insuficiente atención a las circunstancias de la vía (infracción del deber subjetivo de cuidado). No obstante, se llevó a cabo una maniobra que no habría debido llevarse a cabo en función de lo expuesto en el fundamento de derecho cuarto de no tener la certeza plena de que no existía riesgo alguno en ella y tras haber hecho todo lo posible para conseguirla (infracción del deber objetivo de cuidado), todo lo cual está conectado directamente sin ninguna interferencia por otras circunstancias con el resultado lesivo (muerte)".

Y finalmente, en forma conclusiva "Tampoco puede llegar a saberse si prescindió de las medidas más esenciales para asegurarse de que no se ponía en situación de colisionar con alguien pro más que la motocicleta estuviera a su vista, razón por la que no puede llegar a concretarse cuál sería la magnitud de su quebrantamiento de la norma de cuidado".

Como se ve, entre valoraciones predominantemente jurídicas (como la mención a la magnitud del quebrantamiento de la norma de cuidado) y algunas de tipo probatorio (análisis de los elementos que respaldan cada afirmación), se cuelan otras que suponen, más que completar (que también se hace), aclarar algunos extremos del relato fáctico: aquellos que dan contenido a la locución no pueden determinarse... las razones de ello (es decir, de que el conductor no se percatase de la presencia de la motocicleta). En concreto se afirma que entre esas ignotas razones, una no cuestionada fue la "insuficiente atención a las circunstancias de la vía".

Esos son los mimbres fácticos con los que contamos.

### **Tercero.**

La sentencia de apelación, la que es objeto de casación, es absolutoria. El recurso de la acusación particular, apoyado por el Fiscal, desarrolla un único motivo canalizado -no podía ser de otra forma- a través del art. 849.1º LECrim, única vía para combatir sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales. Entiende que estamos ante una imprudencia grave. La argumentación que desarrolla trata de no apartarse del hecho probado delimitado por la Audiencia. Pero no lo consigue en lo que es el nudo gordiano de la cuestión.

Se exponen muy bien los elementos de la imprudencia, su esencia. Pero al identificar la negligencia que se imputa al acusado se adentra en cierto objetivismo: invadió el lado izquierdo del sentido de su marcha. Es real; no es punto controvertido. Pero eso, así descrito, sin aditamento alguno, no basta. Es necesario que la maniobra se haya efectuado de forma imprudente. Y para llegar a la calificación que propugna, con una negligencia que se etiquete de grave, de omisión de elementales normas de cuidado. El hecho probado dice que no advirtió en el momento de invadir el sentido opuesto que avanzaba una moto, pero, añade, no se sabe por qué.

Dice el recurso "ha quedado probado que el acusado no se cercioró de que podía realizar la maniobra sin peligro". No se deduce eso de forma tan taxativa del hecho probado de la sentencia de apelación. Una cosa es "no cerciorarse" y otra "no percatarse". Lo segundo puede deberse a no haberse cerciorado, pero también a otras eventuales razones. Ciertamente es una hipótesis pausable, la sostenida por el recurrente pero la Audiencia abre un abanico de posibilidades compatibles con la confluencia de una serie de factores (velocidad de la moto excesiva más la zona del carril por la que circulaba, a lo que podría añadirse un mecanismo interno cerebral que no se explica muy bien y que no se conecta necesariamente a un descontrol voluntario o culpable o desidioso) que permiten desmentir la gravedad o la absoluta desatención que presume el recurso. No afirma la sentencia de forma concluyente y apodíctica que el acusado no prestó atención alguna. Cualquiera que se acerque al supuesto puede deducir que eso es una hipótesis probable. Pero la sentencia, admitiéndolo, no descarta otras posibilidades, y, entre ellas, una ligera desatención con la que se pudieron aliar otros factores ajenos a su culpabilidad. Y no podemos apartarnos de esa valoración probatoria dado el modelo de casación en el que nos movemos.

Es la modalidad impugnatoria -art. 849.1º- la que impone ese condicionante y no la doctrina sobre la imposibilidad de estimar recursos contra sentencias absolutorias por razones de prueba que en el caso de una condena previa en instancia anterior no opera. Con este mínimo excurso damos contestación a la primera de las objeciones que opone el recurrido: la doctrina del TEDH y TC sobre revocación de sentencias absolutorias por razones probatorias. Estamos ante un problema no de concurrencia o no de un elemento subjetivo, sino de valoración de la mayor o menos gravedad de una desatención proclamada. Precisamente por movernos dentro del estricto marco del art. 849.1 LECrim no podemos, como solicita el Fiscal en su dictamen inicial de apoyo el recurso evacuado en momento apto para la adhesión ( art. 867 LECrim) pese a que parece cuestionarlo el recurrido, rehabilitar la sentencia del Juzgado de lo Penal en su apreciación fáctica.

La sentencia de apelación, leída en su integridad, avala una desatención pero no da por sentada una acción que suponga violación absoluta de normas elementales de cuidado; antes bien, detalla que señaló la maniobra, y que no se descarta que hiciese lo correcto y adecuado para asegurarse que no avanzaba nadie en sentido contrario; pero que, a pesar de ello, probablemente no se percató de la presencia de la motocicleta. Sobre el principio in dubio que marca en buena parte el razonamiento de la Audiencia se hace imposible armar una desatención que, sin tener que ser grosera o absoluta, integre la gravedad exigida por el art. 142.1 CP.

No es posible afirmar una imprudencia grave a partir de esos hechos dubitativos. Ni siquiera si convenimos con el Fiscal, según expone en el elaborado y denso dictamen últimamente presentado, que la aparición del concepto de imprudencia menos grave en la reforma penal de 2015 no ha supuesto indirectamente una elevación del listón a partir del cual la imprudencia ha de empezar a ser considerada grave. Así ha de entenderse, en principio, entre otras razones porque el concepto de imprudencia o culpa grave aparece en muchos otros delitos en el Código Penal. No es asumible que a través de la reforma en 2015 de los delitos culposos de homicidio y lesiones (y pensando principalmente en la circulación viaria) se haya llegado oblicuamente a despenalizar un grupo de supuestos de los demás tipos que manejan ese concepto imprudencia grave. Se hace difícil sostener que la locución "imprudencia grave" puede significar una cosa en los arts. 142 y 152 y otra diferente, menos exigente, en los demás tipos penales que manejan ese concepto para discriminar entre lo punible y lo no punible.

Otra cosa es que probablemente el intérprete o aplicador del derecho, de forma inconsciente -o consciente-, al barajar un escalón intermedio también punible - imprudencia menos grave- en el marco de los arts. 142 y 152 pueda llegar de facto a rebajar el estándar de la imprudencia grave, traspasando los casos menos graves de entre los graves, a la negligencia menos grave (en posicionamiento al que también parecería invitar la terminología: aunque debe precisarse que se habla de imprudencia menos grave; no de imprudencia grave, pero menos - permitásenos la expresión-, lo que sugiere una imprudencia inferior a la grave). Eso obliga en abstracto -aunque la discusión en esos términos puramente lingüísticos arroja pocos frutos- a rellenar la categoría intermedia nutriéndola con los supuestos más graves de lo que antes de 2015 se calificaba como leve.

No es esta opinión unánime entre los comentaristas de la reforma de 2015. Algunos entienden que esa nueva categoría constituye un híbrido que se nutre tanto de los escalones más bajos de la antigua imprudencia grave como de los más altos de la anterior leve. En cualquier caso, ese debate en términos de categorías tiene algo de bizantino: nos hemos de mover con un mínimo marco conceptual - hay tres grados de imprudencia y el más leve es típico-, pero sobre todo a base de casuística.

#### Cuarto.



Descartada la imprudencia grave, se impone escudriñar si podríamos hablar de una imprudencia menos grave: es tipo homogéneo. No habría inconveniente alguno derivado del principio acusatorio en llegar a tal solución. Lo apunta expresamente el Fiscal en su dictamen. Esa posibilidad motivó la incidencia procesal activada por esta Sala invitando a las partes a pronunciarse sobre una eventual aplicación retroactiva de la modificación de la imprudencia realizada en 2019.

Escurrizado resulta el concepto de imprudencia menos grave: hay que construirlo, según acabamos de sugerir, aunque la cuestión no es pacífica en la doctrina, a base de dividir la antigua categoría de imprudencia leve en dos grupos: las imprudencias más graves de las antiguas leves y las restantes. El grupo de las imprudencias menos graves es una categoría de fronteras difusas tanto por arriba como por abajo. Debe abrirse paso como en cuña entre esas dos formas (grave y leve, que se corresponden con las tradicionales temeraria y simple) que gozaban de arraigo y contaban con ciertos criterios unificadores.

Aunque algo había dicho ya esta Sala sobre la imprudencia menos grave, no estamos en condiciones de valorar si las aclaraciones (¿o modificaciones?) que ha introducido la reforma de 2015 pueden considerarse o beneficiosas o perjudiciales para el reo (o sencillamente indiferentes que parece ser lo más exacto y así lo defiende el Fiscal en su dictamen: sería norma más aclaratoria que reformadora; una interpretación auténtica según proclama el preámbulo de la Ley).

Está claro, en todo caso, ya se estime que la reforma ha ampliado los contornos, todavía poco definidos, de la imprudencia menos grave; ya se estime que los ha reducido; ya se piense que se ha limitado exclusivamente a aportar criterios orientativos que aclaran o perfilan algo más, pero no pretenden modificar, ni para ampliarlo ni para reducirlo, el ámbito de lo punible, que si un resultado producido por negligencia no grave no es encajable en la nueva formulación de la imprudencia menos grave nacida de la reforma de 2019 no será punible. Eso hace que tomemos como punto de referencia esa nueva acotación legal para abordar este asunto, conscientes, además, de que desde ese soporte legal vigente serán más provechosas de futuro las consideraciones que podamos hacer. Y, por otra parte, que, afirmada tal catalogación conforme a la norma vigente, no podrá discutirse tampoco su inclusión en la tipicidad inmediatamente precedente, aunque en esa legalidad previa no aparezca el criterio delimitador introducido en 2019.

Recordemos algunos pronunciamientos jurisprudenciales como telón de fondo, aunque no aportan criterios definitivos, sino menos acercamientos.

La STS 54/2015, de 11 de febrero, citada en la resolución del Juzgado de lo Penal que, como la de apelación, es de excelente factura, sirve como botón de muestra de la doctrina general anterior sobre la imprudencia grave. Lo que constituye la esencia del delito de imprudencia es "la infracción del deber de cuidado que hace reprochable su comportamiento porque ese cuidado le era exigible. En estos delitos culposos es la falta de atención la que determina ese error de cálculo que ocasionó no tomarse en serio la producción del resultado o la mencionada esperanza equivocada, lo que traslada el título de imputación al ámbito de la imprudencia.

A este respecto la jurisprudencia viene señalando que la imprudencia se configura por la concurrencia de los siguientes elementos: a) una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa, con ausencia de cualquier dolo directo o eventual; b) el factor psicológico o subjetivo consistente en la negligente actuación por falta de previsión del riesgo, elemento no homogeneizable y por tanto susceptible de apreciarse en gradación diferenciadora; c) el factor normativo u objetivo representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, concretado en normas reglamentarias o impuesto por las normas socio culturales exigibles al ciudadano medio, según común experiencia; d) producción del resultado nocivo; y e) adecuada relación causal entre el proceder descuidado desatador del riesgo y el daño o mal sobrevenido, dentro del ámbito de la imputación objetiva ( SSTS. 1382/2000 de 24.10, 1841/2000 de 1.12.

En efecto esta teoría de la imputación objetiva adquiere especial relevancia en el ámbito de la imprudencia donde es precisamente el resultado lesivo lo que condiciona la relevancia penal de un comportamiento descuidado, que por muy grave que sea, sin la concreción de aquél, queda sustraída del marco de lo punible.

Efectivamente la tradicional estructura del delito imprudente se basa en dos elementos fundamentales: el psicológico o previsibilidad del resultado y el normativo o reprochabilidad, referido al deber de evitar el concreto daño causado. Sobre esta estructura se requiere: una acción u omisión voluntaria, pero no maliciosa, referida a la acción inicial, puesto que el resultado no ha sido querido ni aceptado; que dicha acción u omisión será racionalmente peligrosa, no permitida, al omitirse el deber de cuidado normalmente exigido por el ordenamiento jurídico, por las costumbres o por las reglas de la convivencia social; finalmente, esta conducta con conocimiento del peligro o sin él, ha de ser causa eficiente del resultado lesivo o dañoso no perseguido, que constituye la parte objetivo del tipo.

Así las cosas, la operación de conexión jurídica entre la conducta imprudente y el resultado no puede realizarse desde una perspectiva exclusivamente naturalística, sino que el resultado será objetivamente imputable a una conducta infractora de la norma de cuidado siempre que, constatada entre ambos la relación de causalidad conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, pueda afirmarse que dicho comportamiento descuidado ha producido una situación de riesgo para el bien jurídico protegido suficientemente importante y grave para que se haya materializado en un determinado resultado lesivo.

En STS. 1050/2004 de 27.9, hemos precisado que la esencia de la acción imprudente se encuentra en la infracción del deber de cuidado y el tipo objetivo se configura con la realización de una acción que supere el riesgo permitido y la imputación objetiva del resultado. En el delito imprudente, por consiguiente, se produce un resultado socialmente dañoso mediante una acción evitable y que supera el riesgo permitido. La tipicidad se determinará mediante la comparación entre la acción realizada y la que era exigida por el deber de cuidado en la situación concreta.

Respecto al momento y fuentes del deber de cuidado, la situación debe ser objeto de un análisis "ex ante" y teniendo en cuenta la situación concreta en la que se desarrolló la acción. La norma de cuidado, al igual que el riesgo permitido, puede estar establecida en la ley, en un reglamento, en disposiciones particulares y, desde luego, basada en la experiencia.

La acción peligrosa tiene que producir un resultado que pueda ser imputado objetivamente a la misma. Así pues, el resultado debe ser evitable conforme a un análisis "ex ante".

Varios son los criterios de imputación del resultado, y como más destacados señalaremos la teoría del incremento del riesgo; conforme a la misma es preciso que el resultado constituya la realización del riesgo generado por la acción y que la conducta del sujeto haya incrementado la probabilidad de producción del resultado comparándola con el peligro que es aceptable dentro del riesgo permitido. Para la teoría del ámbito de protección de la norma, no habrá imputación del resultado cuando éste no sea uno de los que se pretenden impedir con la indicada norma. En otras palabras, la norma que impone los deberes pretende evitar ciertos resultados, cuando el resultado no es uno de ellos, significa que se encuentra fuera de su ámbito de protección y, consecuentemente, debe negarse la imputación de dicho resultado. Por último la teoría de la evitabilidad, conforme a la cual habrá que preguntarse que hubiera sucedido si el sujeto hubiera actuado conforme a la norma. Si a pesar de ello, es decir, si aunque el sujeto hubiera cumplido con la norma el resultado se hubiera producido igualmente, habrá que negar la imputación objetiva del resultado.

En el delito imprudente, el tipo subjetivo lo constituye el desconocimiento individualmente evitable del peligro concreto. Desconocimiento que le es imputable ya que pudo haber previsto el resultado si su comportamiento hubiera sido adecuado al deber de cuidado.

En el caso presente la determinación de la relación de causalidad no ofrece duda alguna al ser evidente el nexo causal entre la acción del acusado y el resultado lesivo producido y en cuanto a la calificación de la culpa, habrá de partirse de que en las infracciones culposas es la intensidad y relevancia de la previsión y diligencias dejadas de observar la que va a determinar la incardinación en una u otra modalidad, y de ahí que en los casos de lesiones imprudentes del artículo 152, la gravedad en la culpa es exigencia del tipo delictivo, convirtiéndose en falta en los casos de levedad en la imprudencia aunque el resultado lesivo fuese de los previstos como delito (art. 621).

Pues bien la jurisprudencia de esta Sala SSTS. 171/2010 de 10.3, 282/2005 de 25.2, 665/2004 de 30.6 y 966/2003 de 4.7, señala que "el nivel más alto de la imprudencia está en la llamada "culpa con previsión", cuando el sujeto ha previsto el resultado delictivo y pese a ello ha actuado en la confianza de que no habrá de producirse y rechazándolo para el supuesto de que pudiera presentarse. Aquí está la frontera con el dolo eventual, con todas las dificultades que esto lleva consigo en los casos concretos. En el vértice opuesto se encuentra la culpa sin previsión o culpa por descuido o por olvido, en que el sujeto no prevé ese resultado típico, pero tenía el deber de haberlo previsto porque en esas mismas circunstancias un ciudadano de similares condiciones personales lo habría previsto. Es la frontera inferior de la culpa, la que separa del caso fortuito".

Desde otra perspectiva, generalmente se ha entendido que la omisión de la mera diligencia exigible dará lugar a la imprudencia leve, mientras que se calificará como temeraria, o actualmente como grave, cuando la diligencia omitida sea la mínima exigible, la indispensable o elemental, todo ello en función de las circunstancias del caso.

De esta forma, la diferencia entre la imprudencia grave y la leve se encuentra en la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro, la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo.

La jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en ocasiones en este sentido, afirmando que la gravedad de la imprudencia se determinará en atención, de un lado, a la importancia de los bienes jurídicos que se ponen en peligro con la conducta del autor y, de otro, a la posibilidad concreta de que se produzca el resultado, ( STS nº 2235/2001, de 30 de noviembre).

Por su parte la STS 805/2017, de 11 de diciembre (caso Madrid Arena ), tras unas consideraciones generales sobre la imprudencia, trata de establecer algunos criterios que ayuden a perfilar qué debemos entender por imprudencia menos grave, inspirándose en buena medida, lo que no se oculta, en el Dictamen 2/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial:

"Como acertadamente se razona, y resulta de la jurisprudencia de esta Sala, el delito imprudente exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1º) La infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión).
  - 2º) Vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado).
  - 3º) Generación de un resultado.
  - 4º) Relación de causalidad.
- A lo anterior debe sumarse:

1) En los comportamientos activos:

- a) el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico)
- b) la imputación objetiva del resultado (vínculo normativo): que el riesgo no permitido generado por la conducta imprudente sea el que materialice el resultado.

2) En los comportamientos omisivos: dilucidar si el resultado producido se hubiera ocasionado de todos modos si no se presta el comportamiento debido. Pero no que no se puede saber o conocer si el resultado se hubiera producido, o no, de haberse prestado la atención debida.

Conforme a la teoría de la imputación objetiva, se exige para determinar la relación de causalidad:

- 1) La causalidad natural: en los delitos de resultado éste ha de ser atribuible a la acción del autor.
- 2) La causalidad normativa: además hay que comprobar que se cumplen los siguientes requisitos sin los cuales se elimina la tipicidad de la conducta:

1º) Que la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, lo que se entiende que no concurre en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trata de riesgos permitidos.
- b) Cuando se pretende una disminución del riesgo: es decir, se opera para evitar un resultado más perjudicial.
- c) Si se obra confiado en que otros se mantendrán dentro de los límites del riesgo permitido (principio de confianza).
- d) Si existen condiciones previas a las realmente causales puestas por quien no es garante de la evitación del resultado (prohibición de regreso).

2º) Que el resultado producido por la acción es la concreción del peligro jurídicamente desaprobado creado por la acción, manteniéndose criterios complementarios nacidos de la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, de forma que en estos casos hay que indagar cuál es la causa que realmente produce el resultado.

Como alegación subsidiaria, el recurrente sostiene que la conducta del Sr. del Amo podría constituir una imprudencia menos grave.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, ha procedido a una despenalización de la imprudencia leve, dibujando nuevos conceptos, imprudencia grave y menos grave en los tipos imprudentes de los arts. 142 y 152 del Código Penal.

Las razones de la distinción es la 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.

Así, según se expone en el Preámbulo de la LO 1/2015, el legislador considera "oportuno reconducir las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil" por considerar que estos supuestos deben quedar fuera del Código Penal razonando que "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".

Dentro de las imprudencias que se consideran por el legislador que constituyen conductas merecedoras de reproche penal se establece esa modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, en las que se incluyen, por lo que afecta a la presente resolución, los delitos de homicidio por imprudencia grave y menos grave previstos en el párrafo primero y segundo del art. 142 del C.P., respectivamente, y las lesiones por imprudencia grave del art. 147.1 del C.P. que se recogen en el art. 152.1.1º del C.P., no considerándose constitutivas de infracción penal las lesiones previstas en el art. 147 del C.P. que se cometan por imprudencia menos grave puesto

que el segundo párrafo del art. 152 del C.P. sólo sanciona al que por imprudencia menos grave cometiere alguna de las lesiones a que se refieren los arts. 149 y 150 del C.P.

Se hace, pues, necesario un esfuerzo interpretativo para delimitar los conceptos de imprudencia grave y menos grave y proyectarlos sobre la realidad social diaria.

La distinción, al menos en su nomenclatura, es novedosa en nuestro sistema penal, y en concreto la expresión y concepto de imprudencia menos grave, pudiendo ayudarnos los antecedentes histórico- legislativos en la exégesis de la misma.

Desde el Código Penal de 1848, la imprudencia se venía graduando en tres categorías: imprudencia temeraria, imprudencia simple con infracción de reglamentos y simple o mera imprudencia. Con la reforma operada por LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, se consideró que la llamada infracción de reglamentos, por concurrir prácticamente en todo hecho culposo, no podía ser utilizada como criterio diferenciador entre delito y falta, antes al contrario, incluso para la falta debía requerirse tal infracción reglamentaria, aun admitiendo la posibilidad de un tipo mínimo de falta en que no concurriera ese elemento; razonamiento que ha de estimarse correcto pues la esencia del injusto imprudente no está fundado sólo en las infracciones de la legislación extrapenal.

La imprudencia temeraria venía definida jurisprudencialmente como la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar y guardar en los actos de la vida ordinaria, o en la omisión de la diligencia que resulte indispensable en el ejercicio de la actividad o profesión que implique riesgo propio o ajeno ( STS de 15 de octubre de 1991).

En la imprudencia simple se incluía dogmáticamente la omisión de la atención normal o debida en relación con los factores circunstanciales de todo orden que definen y conforman el supuesto concreto, representando la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance, aproximándose a la cota exigida habitualmente en la vida social (ver STS de 17 de noviembre de 1992).

El Código Penal de 1995 estableció un nuevo régimen de crimina culposa, utilizando las categorías de imprudencia grave y leve. La doctrina de esta Sala entendió que imprudencia grave era equivalente a la imprudencia temeraria anterior, mientras que la leve se nutría conceptualmente de la imprudencia simple ( STS 1823/2002, de 7 de noviembre), persistiendo la culpa levísima como ilícito civil. La diferencia radicaba en la mayor o menor intensidad del quebrantamiento del deber objetivo de cuidado que, como elemento normativo, seguía siendo la idea vertebral del concepto de imprudencia.

Como hemos dicho, la LO 1/2015, contempla la imprudencia grave y menos grave, quedando la imprudencia leve reservada para el ámbito (civil) de la responsabilidad extracontractual.

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

En la doctrina científica, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, se pueden distinguir, fundamentalmente, dos posturas en torno a la elaboración conceptual de la nueva categoría de imprudencia menos grave -y su relación con la grave-. En primer lugar, la que tiende a identificar la imprudencia menos grave con la antigua leve, y junto a ella la de quienes la construyen como una tipología de imprudencia intermedia más intensa que la leve anterior, por lo que se separaría de esta última, nutriéndose de supuestos más graves y sin detraer ninguno de la imprudencia grave. En segundo lugar, la que elabora la nueva imprudencia menos grave como desgajada o separada de la grave, al alimentarse de sus conductas más leves, con las consiguientes repercusiones en el derecho transitorio centradas en la posibilidad de aplicación retroactiva de la nueva categoría como más beneficiosa.

La imprudencia menos grave no puede equipararse a la antigua imprudencia leve. Por otra parte, la nueva imprudencia menos grave tampoco se integra totalmente en la imprudencia grave, y no se nutre de las conductas más leves de la imprudencia, sino que constituye una nueva categoría conceptual. La nueva modulación de ese nivel de imprudencia delictiva contempla un matiz diferenciador de grados o niveles de gravedad; la vulneración del deber de cuidado es idéntica en una y otra y la diferencia está en la intensidad o relevancia -la imprudencia leve atípica vendría referida, por exclusión de las otras dos categorías, a la vulneración de deberes de cuidado de insuficiente entidad o relieve y de mayor lejanía a la imprudencia grave-.

La menor gravedad significa, en estos términos, partir de una previa valoración de la entidad o intensidad en la infracción de los deberes referidos, constitutivos de la imprudencia grave, que ante las circunstancias concurrentes, se degrada o desvalora.

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.

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

Por tanto, la imprudencia menos grave ha de situarse en el límite superior de aquéllas conductas que antes eran consideradas como leves y que el legislador ha querido expresamente despenalizar, encontrándose supuestos

que por la menor importancia y relevancia del deber de cuidado infringido, de conformidad con los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la jurisprudencia para ello, y a los que con anterioridad se ha hecho referencia, pueden ser considerados como menos graves.

La imprudencia menos grave puede ser definida como la constitución de un riesgo de inferior naturaleza, a la grave, asimilable en este caso, la menos grave, como la infracción del deber medio de previsión ante la actividad que despliega el agente en el actuar correspondiente a la conducta que es objeto de atención y que es la causalmente determinante, única o plural, con el resultado producido, de tal manera que puede afirmarse que la creación del riesgo le es imputable al agente, bien por su conducta profesional o por su actuación u omisión en una actividad permitida social y jurídicamente que pueda causar un resultado dañoso. Así, mientras la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar (u omitir).

Estas nociones, naturalmente, constituyen generalmente conceptos jurídicos indeterminados, que necesitan del diseño, en el caso concreto, para operar en la realidad que ha de ser juzgada en el supuesto de autos. La imprudencia grave es, pues, la omisión de la diligencia más intolerable, mediante una conducta activa u omisiva, que causa un resultado dañoso y que se encuentra causalmente conectada normativamente con tal resultado, mediante la teoría de la imputación objetiva, que partiendo de un previo lazo naturalístico, contribuye a su tipificación mediante un juicio basado en la creación de un riesgo no permitido que es el que opera como conexión en la relación de causalidad".

No sobra reiterar esta doctrina jurisprudencial.

#### **Quinto.**

La reforma de 2019 ha intentado delimitar o clarificar algo ese concepto - imprudencia menos grave-. Tomando prestado un criterio que había aflorado en alguna jurisprudencia menor, establece que la presencia de una infracción grave de la ley sobre tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial (RDL 6/2015, de 30 de octubre) supondrá, en principio, un caso de imprudencia menos grave a los efectos de los arts. 142 y 152 CP.

" 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 esta por el Juez o el Tribunal".

La glosa inicial de esta proposición normativa sugiere estas consideraciones:

a) Es claro que la referencia a una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial remite al RDL 6/2015 y su listado de infracciones graves.

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

c) La nueva caracterización de la imprudencia menos grave, presenta un relevante matiz frente a la especificación de la imprudencia grave. La presencia de una infracción grave de tráfico, según la catalogación administrativa, empuja en principio al marco de la imprudencia menos grave y aleja de la imprudencia leve no punible. Ahora bien, eso no significa ni que no puedan existir otros casos de imprudencia menos grave; ni que siempre que se dé una infracción grave de tráfico la imprudencia haya de ser calificada de menos grave.

Desarrollemos esta idea:

a) Pueden aparecer supuestos en que sin identificarse una infracción administrativa grave estemos ante una imprudencia menos grave (aunque si observamos el listado extensísimo, y con algún supuesto extremadamente abierto, de las infracciones viarias graves - art. 76 de la Ley de Seguridad Vial- ,eso será muy difícil: basta fijarse en la amplísima fórmula de la letra m): es infracción grave la conducción negligente). También -es lógico- existirán

casos en que la infracción de tráfico administrativa adquiera la consideración de muy grave, y, sin embargo, no alcance el nivel de la gravedad a efectos penales exigido por los arts. 142 y 152. Deberemos acudir entonces a la imprudencia menos grave para ofrecer la respuesta penal adecuada.

b) Pero, igualmente, son concebibles supuestos en que se constate la presencia de una infracción grave y no estemos ante una imprudencia menos grave:

1. Bien porque el Juez o Tribunal considere que la imprudencia alcanza magnitud suficiente para colmar el concepto penal de imprudencia grave. Éste sería el presente supuesto según el entendimiento del recurrente que comparte el Ministerio Fiscal.

2. O bien, en el otro extremo, por entenderse que, aunque concurra una infracción grave viaria, la imprudencia no desborda los linderos de la imprudencia leve en sentido jurídico penal. El juez o tribunal no queda convertido en esclavo de la catalogación administrativa. No estamos ante la resurrección de la imprudencia simple con infracción de reglamentos. A eso responde -y el seguimiento de la tramitación parlamentaria lo confirma- el inciso que alude a la necesidad de que el juez aprecie la entidad de la imprudencia. La presencia de una infracción grave supone una presunción de imprudencia menos grave. Emplaza, en principio, a incoar diligencias para esclarecer los hechos y delimitar la magnitud de la negligencia. Pero el Juez podría llegar a excluirla por factores varios no susceptibles de ser reducidos a un listado: Solo caben orientaciones o criterios que habrán de ir pensándose casuísticamente (v.gr., si la infracción administrativa grave es intencional o fruto de una negligencia). No es admisible otra interpretación que la de dejar esa escapatoria al arbitrio judicial descartando una dependencia absoluta de la calificación penal de la imprudencia respecto de la catalogación administrativa, menos precisa y más de brocha gorda. Un absoluto automatismo es rechazable. Así se deriva inequívocamente de ese inciso final; y, así, por otra parte, se constata si examinamos el listado de infracciones graves de la legislación viaria.

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

La técnica del legislador es alambicada y la interpretación tiene algo de tortuosa. La confusión se ve alimentada por el manejo de términos idénticos (grave, leve) para referirse a conceptos distintos, provocando un cierto galimatías que reclama continuas aclaraciones.

Recopilemos: la presencia de una infracción grave de tráfico -que es la pauta orientadora introducida en 2019- puede determinar:

a) Una imprudencia grave si el Juez o Tribunal lo estima así a la vista de las circunstancias que implican esa mayor magnitud de la infracción del deber de cuidado.

b) Una imprudencia menos grave, que, según esa pauta, debiera ser lo ordinario, aunque aquí se imponen matices.

c) Una imprudencia leve si el Juez o Tribunal no aprecia entidad suficiente en la infracción como para categorizarla penalmente de menos grave, en supuestos que tampoco serán insólitos o excepcionales.

Pese a lo bienintencionado de la reforma, no se logra la deseable previsibilidad normativa, previsibilidad tan importante en el derecho penal como lo es en la imprudencia. Algo se ha avanzado, pero no se alcanza el nivel ideal de taxatividad. Se queja de ello en uno de sus dictámenes de casación la parte recurrida. Se antoja, en efecto, poco claro un marco jurídico que se podría sintetizar así: la infracción grave de una norma de tráfico (con un resultado típico) constituye un delito leve de imprudencia menos grave, sancionado con pena leve o con pena menos grave, salvo que el Juez o Tribunal considere bien que la imprudencia es grave, bien que es leve.

La utilización de unos mismos vocablos (grave, leve) con significaciones diversas (según nos estemos refiriendo al ámbito administrativo, al de la imprudencia penal, o al de la catalogación de los delitos y las penas) provoca un panorama más bien turbio.

## Sexto.

Demos un paso más a través del análisis de la norma administrativa que se sitúa como referente -no exclusivo ni definitivo, pero sí indicador o indiciario- de lo que es imprudencia menos grave a los efectos del art. 142 CP (y 152).

Según el art. artículo 76 de la Ley sobre Tráfico Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial (LSV) son infracciones graves (solo mencionamos las que afectan a la conducción de vehículos de motor):

- a) No respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, de acuerdo con lo recogido en el anexo IV. (...).
- c) Incumplir las disposiciones de esta ley en materia de preferencia de paso, adelantamientos, cambios de dirección o sentido y marcha atrás, sentido de la circulación, utilización de carriles y arcenes y, en general, toda vulneración de las ordenaciones especiales de tráfico por razones de seguridad o fluidez de la circulación.
- d) Parar o estacionar en el carril bus, en curvas, cambios de rasante, zonas de estacionamiento para uso exclusivo de personas con discapacidad, túneles, pasos inferiores, intersecciones o en cualquier otro lugar peligroso o en el que se obstaculice gravemente la circulación o constituya un riesgo, especialmente para los peatones.
- e) Circular sin hacer uso del alumbrado reglamentario.
- f) Conducir utilizando cualquier tipo de casco de audio o auricular conectado a aparatos receptores o reproductores de sonido u otros dispositivos que disminuyan la atención permanente a la conducción.
- g) Conducir utilizando manualmente dispositivos de telefonía móvil, navegadores o cualquier otro medio o sistema de comunicación, así como utilizar mecanismos de detección de radares o cinemómetros.
- h) No hacer uso del cinturón de seguridad, sistemas de retención infantil, casco y demás elementos de protección.
- i) Circular con menores de doce años como pasajeros de ciclomotores o motocicletas, o con menores en los asientos delanteros o traseros, cuando no esté permitido.
- j) No respetar las señales y órdenes de los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico.
- k) No respetar la luz roja de un semáforo.
- l) No respetar la señal de stop o la señal de ceda el paso.  
(...)
- m) Conducción negligente.  
(...)
- ñ) No mantener la distancia de seguridad con el vehículo precedente.
- o) Circular con un vehículo que incumpla las condiciones técnicas reglamentariamente establecidas, salvo que sea calificada como muy grave, así como las infracciones relativas a las normas que regulan la inspección técnica de vehículos.  
(...)
- r) Conducir vehículos con la carga mal acondicionada o con peligro de caída.  
(...)
- u) La ocupación excesiva del vehículo que suponga aumentar en un 50 por ciento el número de plazas autorizadas, excluida la del conductor.
- v) Incumplir la obligación de impedir que el vehículo sea conducido por quien nunca haya obtenido el permiso o la licencia de conducción correspondiente.  
(...)
- x) Circular por autopistas o autovías con vehículos que lo tienen prohibido.  
(...)
- z) Circular en posición paralela con vehículos que lo tienen prohibido"..

Junto a ellas quedan definidas unas infracciones muy graves en un precepto contiguo (art. 77):

- a) No respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, de acuerdo con lo recogido en el anexo IV.
- b) Circular con un vehículo cuya carga ha caído a la vía, por su mal acondicionamiento, creando grave peligro para el resto de los usuarios.
- c) Conducir con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas.  
(...)
- e) Conducción temeraria.
- f) Circular en sentido contrario al establecido.
- g) Participar en competiciones y carreras de vehículos no autorizadas.  
(...)
- i) Aumentar en más del 50 por ciento los tiempos de conducción o minorar en más del 50 por ciento los tiempos de descanso establecidos en la legislación sobre transporte terrestre.  
(...)
- k) Conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente.  
(...)

II) Circular con un vehículo que incumpla las condiciones técnicas que afecten gravemente a la seguridad vial.

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

No existe, así pues, vicariedad de la norma penal respecto de la administrativa: ésta por voluntad del legislador aporta un indicativo, un criterio, un indicio de la posible catalogación como imprudencia menos grave, pero no cancela la facultad del Juzgador, para, in casu, razonándolo, declarar bien que es una imprudencia grave, bien que es una imprudencia leve.

Algo aporta en todo caso la mención: una infracción grave de tráfico constituye una presunción, un criterio orientativo, de que, prima facie, estaremos ante una imprudencia menos grave. Para desactivar esa especie de presunción, salvo casos muy claros (vgr., y por usar un ejemplo tópico, alcance por detrás a escasa velocidad en un momento de colapso circulatorio con continuas retenciones) ordinariamente será necesario incoar diligencias, indagar y decidir mediante una motivación especial; razonar por qué en el supuesto concreto, pese a ello, la negligencia no tiene entidad suficiente para desbordar la categoría inferior (levedad).

Evidentemente esa valoración no siempre será igual. Según cual sea la infracción grave de tráfico con que operemos habrá unos matices u otros. Y siempre será imprescindible el juicio que exige la imputación objetiva.

La ya mencionada infracción de la letra m), por ejemplo, aporta o nada o muy poco pues remite al problema general ¿cómo de grave es la negligencia? En los excesos de velocidad habrá que graduar, entre otros imaginables factores, en cuánto se excedía el tope permitido: habrá supuestos muy diferenciables. Otras veces puede ser decisivo comprobar si la infracción administrativa en sí ha sido intencionada o por descuido (v. gr., al no respetarse un "ceda el paso") y ponderar las causas de esa desatención momentánea, ... No es posible un prontuario o un vademécum completo: será el juzgador el llamado a valorar en cada supuesto, sin perder de vista ese parámetro legal orientativo (infracción administrativa grave) del que no puede prescindir, y que le obliga prima facie a explicar por qué pese a constatar una infracción grave descarta la calificación como imprudencia menos grave.

La presencia de una infracción grave constituye indicio de imprudencia menos grave; presunción que, puede ser contrarrestada por una motivación suficiente a veces basada en la evidencia, tendente a mostrar que esa imprudencia en esas concretas circunstancias y sus singulares características no alcanza ese rango intermedio y puede ubicarse razonablemente en la imprudencia leve, atípica penalmente.

### **Séptimo.**

Volvamos al supuesto que analizamos. Objetivamente y sin mayores matices, estamos ante una infracción viaria grave: no se ha respetado la preferencia de paso y normas sobre cambio de dirección o sentido (art. 76 c) LSV). Al mismo tiempo se han desoído otros mandatos de la ley de Tráfico que el fiscal evoca y desmenuza, como hacía la sentencia del Juzgado de lo Penal y analiza también el recurrente. A esos respectivos pasajes nos remitimos.

Ahora bien, en el nebuloso escenario fáctico que presenta la sentencia, aún razonándose por el Tribunal que se aprecian infracciones de normas de la conducción (las cita), y pudiendo asegurarse que concurrió cierta imprudencia por parte del acusado no podemos catalogarla de grave en tanto algunas de las hipótesis posibles que admite la sentencia devalúan esa gravedad.

La Audiencia hace protesta expresa de que en esa valoración el resultado no puede influir, es un elemento del que hay que abstraerse. Es así, en efecto: hay que estar al desvalor de la acción y no al desvalor del resultado; aunque con un matiz: ex ante la previsibilidad de posibles resultados más graves obliga a redoblar el deber de cuidado. Y en la realización de esa concreta maniobra (giro a la izquierda atravesando el sentido contrario de la calzada) en ese concreto escenario, es alto el peligro y previsible la posibilidad de resultados más graves que en otro contexto (el alcance por detrás en una aglomeración circulatoria vuelve a acudir en nuestro auxilio al buscar un ejemplo).



Pese a la fórmula tortuosa y negativa ( no consta...) del hecho probado, la lectura íntegra de la sentencia abre paso a una versión que se considera acreditada: hubo cierta desatención.

La Audiencia sostiene que concurrió necesariamente una imprudencia que no puede ser otra que algún grado de desatención.

La lectura de la secuencia fáctica, ciertamente, genera cierto estado de confusión: no se puede saber exactamente qué pasó. Pero sí se llega a expresar que en ese no advertir la presencia de la moto jugó algún papel un descuido, por mínimo que fuese, del acusado.

Que la sentencia de apelación arroje poca luz sobre lo sucedido no es necesariamente un defecto, ni algo reprochable al Tribunal. Si los hechos se reflejan confusamente será porque de la prueba no se desprende, a su juicio, la suficiente claridad. La perplejidad del Tribunal ante ello queda honestamente reflejada en la sentencia: viene a decir que no le ha quedado claro qué sucedió, ni por qué no vio el acusado a la motocicleta. Pudo deberse a muchos factores, que va enumerando sin propósito ni exhaustivo ni concluyente (velocidad de la motocicleta, lugar por donde avanzaba por el carril...). Pero sostendrá que los hechos no se pueden explicar sin, al menos, un mínimo de desatención por parte del conductor.

No nos corresponde en este tipo de recurso fiscalizar si esa valoración probatoria ha sido correcta; o si podría resultar más convincente la efectuada por el Juzgado. No hemos valorado la prueba porque ni podemos ni debemos. Nos limitamos a acoger acríticamente la versión ambigua y dubitativa del Tribunal de apelación. La Audiencia ha hecho un examen meticuloso de toda la prueba y ha llegado a esas conclusiones: la prueba es inidónea para esclarecer las causas que pudieron motivar que el acusado no advirtiese la presencia de la motocicleta, aunque sí se afirma que al menos concurrió cierta dosis de imprudencia.

En ese contexto de la conducción (maniobra de giro a la izquierda), por el especial riesgo que comporta, es exigible no ya el cuidado ordinario, sino extremar las precauciones. Se impone una atención extrema. No haber empeñado esa atención superlativa, no puede calificarse nunca, por vía de principio, de imprudencia leve en ese marco viario específico de singular riesgo. En los casos en que la desatención sea mínima y confluyan otros factores que degradan la propia imprudencia, estaremos, al menos, ante una imprudencia menos grave.

En el caso concreto hay una infracción que puede ser calificada de grave ( art. 76 c) LSV) con lo que queda cubierta la exigencia del nuevo art. 142 CP. Esa infracción debe llevar a la calificación, al menos, como imprudencia menos grave, aunque no cabe un automatismo inmatizado. En este caso por las razones que acaban de apuntarse no podemos escapar del espacio de la imprudencia menos grave (si se acogen algunas de las hipótesis que maneja como probables la Audiencia Provincial).

Del conjunto de hipótesis que caben como posibles en el hecho probado (aclarado en la fundamentación jurídica) la más favorable al acusado integra, cuando menos, una imprudencia menos grave. El escenario descrito y el suceso relatado no son coherentes con la estricta levedad. La gravedad queda degradada por esos otros factores que se señalan como concausas no totalmente descartables. Pero no es posible rebasar por debajo las lindes de la imprudencia menos grave. Operamos así con lo que se conoce como determinación alternativa del hecho ( Wahfestellung: SSTS 136/2017, de 2 de marzo, 586/2016, de 4 de julio; 427/2014, de 29 de mayo; 408/2015, de 8 de julio ó 128/2015, de 25 de febrero) que obliga a inclinarse por la hipótesis más favorable al reo, de las admitidas por el hecho probado. Se puede recordar a este respecto la STC 62/1994, de 28 de febrero de 1994, donde se descubre una implícita aplicación de esa técnica de la determinación optativa del hecho:

No podemos hablar por tanto como única hipótesis posible de absoluta falta de previsión y cuidado (imprudencia grave) por desprecio de las normas de cautela que aun la persona menos cuidadosa hubiera atendido. Pero sí resulta indudable, aún en la alternativa fáctica más favorable, de inobservancia de una diligencia de grado medio, no equiparable al estándar del mas previsor, ni tampoco al del menos cuidadoso. Es una omisión de un deber de cautela y precaución medianamente exigible en las circunstancias concretas, que en este caso imponían una atención extrema. Estamos ante una imprudencia de grado medio (ni grave, ni leve) apta para ser encajada en el concepto penal de imprudencia menos grave.

Procede la estimación parcial del recurso.

#### **Octavo.**

La estimación parcial del recurso lleva a declarar de oficio el pago de las costas ( art. 901 LECrim).

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. ESTIMAR parcialmente el recurso de casación interpuesto por la acusación particular Santos y Ezequias contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 6 de febrero de 2018,

que revocó la sentencia de 26 de junio de 2017 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Ceuta que condenaba al recurrente por un delito de homicidio por imprudencia.

2. Declarar de oficio las costas ocasionadas en este recurso. procédase a la devolución del importe del depósito legalmente establecido.

Comuníquese esta resolución a la sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz y al Juzgado de lo Penal nº 1 de Ceuta, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar  
Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre  
Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García  
Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet Susana Polo García  
Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 1086/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

PLENO

### SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta  
D. Julián Sánchez Melgar  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre  
D. Antonio del Moral García  
D. Andrés Palomo Del Arco  
D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García  
D. Pablo Llarena Conde  
D. Vicente Magro Servet  
D<sup>a</sup>. Susana Polo García  
D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz  
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de julio de 2020.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Ceuta, y enjuiciada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Ceuta que con fecha 26 de junio de 2017 dictó Sentencia, revocada posteriormente por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Cádiz, seguida por un delito de homicidio por imprudencia contra Gabriel. La sentencia de apelación ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Único.**

- Se dan por reproducidos los de la sentencia de apelación.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Único.**

Según ha quedado razonado en la sentencia de casación los hechos son constitutivos de un delito de homicidio culposo cometido con vehículo de motor por imprudencia menos grave del art. 142.2 del Código Penal, sancionado con penas de multa de tres a dieciocho meses y, facultativamente, privación del permiso de conducir con igual duración. A la vista del tiempo transcurrido desde los hechos, en los que ha influido el retraso en la resolución de la casación como consecuencia de circunstancias coyunturales de trabajo en este Tribunal; así como del abono de las indemnizaciones, aunque fuesen a cargo del seguro; y no detectándose razones que inviten a un incremento mayor, se considera adecuado no elevar la penalidad muy por encima del mínimo, aunque reservando, en todo caso, un espacio penológico para eventuales hechos imaginables de menor gravedad encajables en la misma norma penal. Se reputa adecuada una multa con una duración de cinco meses y una cuota diaria de diez euros, cuota que se mueve en un monto habitual: la capacidad económica del acusado parece adecuarse a un nivel medio. Se toma en consideración igualmente que la multa no debiera por lógica ser inferior a la que correspondería si el hecho se sancionase a través de la legislación administrativa ( art 80 LSV).

Aunque desde algún ámbito se ha reprochado al legislador que no se establezca aquí como imperativa la pena de privación del permiso de conducir, hemos de atenernos a esa decisión legislativa; y no se detectan por las razones apuntadas antes (especialmente el tiempo transcurrido) méritos para incrementar la penalidad con esa sanción conjunta facultativa.

Habrà de cargar el acusado con el pago de las costas causadas en la instancia, incluidas las causadas por la acusación particular ( art. 967 LECrim).

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Condenamos a Gabriel como autor de un delito de homicidio culposo por imprudencia menos grave a la pena de cinco meses de multa con una cuota diaria de diez euros, y responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas impagadas.

2. Se le condena igualmente al pago de las costas procesales causadas en la instancia, con inclusión de las ocasionadas por la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar  
Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre  
Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García  
Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet Susana Polo García  
Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.