

Capítulo 5.

**LA REFORMA DEL HOMICIDIO
IMPRUDENTE MENOS GRAVE
UTILIZANDO UN VEHÍCULO A
MOTOR O CICLOMOTOR**

ANTONI CARDONA BARBER

Profesor Lector de Derecho Penal. Universidad Autónoma de Barcelona

1. INTRODUCCIÓN

Por medio de la Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, de modificación del Código penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor (en adelante, “LO 11/2022”), se han modificado, entre otras cuestiones¹, los párrafos segundo y cuarto del apartado segundo del artículo 142 del Código penal, en cuyo lugar se tipifica el delito de homicidio imprudente menos grave, introduciéndose con ello algunas novedades en el tipo penal cuando el resultado mortal es consecuencia de una conducción imprudente de un vehículo a motor o ciclomotor.

Pues bien, por medio de las siguientes páginas intentaré: primero, desde una perspectiva de *ratio legis*, partiendo de los antecedentes legislativos vinculados, analizar los motivos de la reforma penal de referencia, y, después, a partir de un estudio dogmático, identificar y comentar los cambios típicos concretos operados en el segundo párrafo del artículo 142 CP, para,

¹ En concreto, mediante la LO 11/2022 también se han modificado (en un sentido muy similar al tipo penal del homicidio imprudente menos grave que será objeto de estudio en estas páginas) los párrafos primero y segundo del apartado segundo del artículo 152 del CP (relativo al delito de lesiones imprudentes) y, también, en el campo de los delitos contra la seguridad vial, el delito de abandono del lugar del accidente, previsto y penado en el artículo 382 bis del CP. Asimismo, la reforma también incorpora cambios en el artículo 85 del Texto Refundido de la Ley Sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre.

con ello, acabar valorando si el legislador, con la entrada en vigor de la LO 11/2022, ha conseguido el objetivo presuntamente pretendido.

2. ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LA RATIO LEGIS DE LA REFORMA LEGISLATIVA

En origen, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la cual se aprobó el actual Código penal, disponía dos tipos de imprudencia: la imprudencia grave y la imprudencia leve². Estos dos tipos de imprudencia podían encontrarse reflejados en

las dos formas de homicidio imprudente entonces vigente, en concreto: en el artículo 142 del CP se castigaba como delito el homicidio causado por imprudencia grave, y, en el artículo 621.2 del CP se castigaba como falta el homicidio causado por imprudencia leve³.

Como es conocido, esta estructura fue objeto de una completa modificación a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código penal. De entrada, todas las faltas penales, incluida, evidentemente, la configuradora del homicidio por imprudencia leve, fueron “suprimidas” con la eliminación integral del Libro III del Código penal⁴. De todos modos, entrecumillo la palabra suprimidas ya que, si bien en la Exposición de motivos de la referida Ley el legislador explicó que su voluntad era la de suprimir las faltas penales, apostando, literalmente a la luz del principio de intervención mínima penal, por buscar una respuesta satisfactoria en

² Definiciones de imprudencia que en el Código penal de 1995 vinieron a sustituir a las clases de imprudencia utilizadas hasta la fecha por el Código penal de 1973, a saber: imprudencia temeraria e imprudencia simple: MIR PUIG, *Derecho Penal Parte General*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2016, p. 295. De todos modos, y como cambio trascendental en el campo del tipo culposo, también debe recordarse que antes de la entrada en vigor del Código penal de 1995 se utilizaba un sistema de *numerus apertus* de la imprudencia, a través de un sistema de incriminación abierta, que permitían castigar como delito imprudente cualquier delito doloso realizado culposamente.

³ Analizando el delito de homicidio imprudente cometido con un vehículo a motor en el marco de ese texto penal puede verse, entre otros: CORCOY BIDALSO, *Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor*, en *Estudios de Derecho judicial*, n° 114, 2007.

⁴ Al respecto puede consultarse: FARALDO CABANA, *Los delitos leves, causas y consecuencias de la desaparición de las faltas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

otros órdenes jurisdiccionales (como podría ser el civil o el administrativo sancionador), para, con ello, descargar a los Juzgados de Instrucción de la cantidad ingente de causas interpuestas por faltas penales que saturaban su operatividad (muy especialmente en el campo de los accidentes de circulación con resultados lesivos), la realidad finalmente bien distinta⁵. A saber: si bien sí que se eliminó estructuralmente el Libro III del Código Penal de 1995, la gran mayoría de la descripciones típicas configuradoras de las faltas penales pasaron ahora a formar parte del catálogo de delitos (con la novedosa categoría de delitos leves) del Libro II del Código Penal.

A mayor abundamiento, en el campo de los delitos contra la vida humana cometidos culposamente, lo que finalmente tuvo lugar fue que a partir de la reforma del año 2015, el artículo 142 del CP pasó a configurar dos posibles tipos de homicidio imprudente, el ya existente, es decir, el que fuera cometido por imprudencia grave, y, un nuevo tipo penal, que podría ser realizado por imprudencia “menos grave”, nuevo tipo de imprudencia penal que algún autor incluso identificaría (como mínimo parcialmente) con la imprudencia leve existente hasta entonces, lo cual, de ser así, habría comportado que no solamente la falta de homicidio no habría sido derogada (al menos no totalmente), sino que, además, se le habría aumentado su pena (pasando de una pena de multa de 1 a 2 meses en la falta de homicidio, a una pena de multa de 3 meses a 18 meses en el delito leve de homicidio)⁶.

Lo que es seguro es que a partir de la reforma del 2015 la doctrina tuvo que esforzarse para intentar delimitar conceptualmente los tres posibles tipos de imprudencia⁷. En este contexto, de forma muy resumida y esque-

⁵ Es más, en la Exposición de motivos de la LO 1/2015 el legislador penal señaló, expresamente, que, en cuanto al homicidio, se estimaba oportuno reconducir el que fuera cometido por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil ya que, en palabras del propio legislador: “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”.

⁶ Sobre este punto, muy especialmente ver a MAGRO SERVET, *Esquema sobre determinación de accidentes de tráfico a derivar al orden jurisdiccional penal tras la despenalización de las faltas de tráfico*, Diario La Ley, nº 8735, 2016.

⁷ También así lo entendió la jurisprudencia. Por poner un ejemplo concreto, el Tribunal Supremo, en, por ejemplo, la Sentencia 805/2017, de 11 de marzo (caso popularmente conocido como “Madrid Arena”), señalo, expresamente, que: “La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código penal, ha procedi-

mática, podría apuntarse que, en el marco de aplicación de esta triple división, se han venido utilizando criterios como los que siguen: de entrada, debería considerarse como imprudencia leve (y por ende atípica) aquella conducta vulneradora de deberes de cuidado de insuficiente entidad o relevancia social. En cambio, estaríamos ante una imprudencia menos grave cuando la norma de cuidado vulnerada pudiese identificarse como de mayor gravedad, siempre que aquélla no alcanzase una intensidad o relevancia suficiente que justificase una condena penal como imprudencia grave⁸.

En este sentido, para que podamos valorar la menor o mayor intensidad de la infracción de la norma de cuidado debemos partir de un previo análisis valorativo de la concreta intensidad en la infracción de los deberes de cuidado exigibles, teniendo en cuenta para ello, obviamente, las características del caso concreto que sea objeto de enjuiciamiento⁹. Además, con el fin de resolver este examen de imputación, también deberá tenerse en cuenta la peligrosidad de la conducta, tanto a razón del grado de la mayor o menor probabilidad de lesión del interés protegido por la norma, como, a la luz de la mayor o menor importancia del bien jurídico penalmente protegido¹⁰.

De todo modos, en el discernimiento de esta triple división, según la cual, a partir de la reforma penal del año 2015 los operadores jurídicos tendrían la capacidad de encuadrar hechos culposos en tres categorías posibles (graves, menos graves, y leves, las dos primeras categorías penalmen-

do una despenalización de la imprudencia leve, dibujando nuevos conceptos, imprudencia grave y menos grave en los tipos imprudentes de los artículos 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”.

⁸ Podemos encontrar mejor desarrollo de esta cuestión en, por ejemplo: DAUNIS RODRÍGUEZ, *La imprudencia menos grave*, InDret, Revista para el análisis del Derecho, julio 2018, pp. 3 y ss.

⁹ Ver en este sentido a, DE VICENTE REMESAL, *Dos propuestas legislativas antagónicas sobre el homicidio por imprudencia leve: referencia especial al ámbito de la seguridad vial*, Revista de Derecho y proceso penal, n°36, 2014.

¹⁰ Por ejemplo, CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente*, 2ª edición, Editorial BdeF, Buenos Aires, 2016, en cuya página 366 apunta que “en el delito imprudente, la gravedad del injusto dependerá, a su vez, de la clase de bien jurídico amenazado y de la gravedad de la infracción del deber objetivo y subjetivo de cuidado”.

te típicas y, la tercera, atípica), lo que finalmente tuvo lugar, en el campo de la práctica procesal-penal, fue que, en el enjuiciamiento de los expedientes que conocían de las muertes provocadas en el curso de conductas negligentes al volante de vehículos a motor, sistemáticamente, se dictaron un gran número de resoluciones mediante las cuales se consideraba que los hechos debían subsumirse en la categoría de la imprudencia leve¹¹, lo cual, a su vez, consecuentemente, comportaba la irresponsabilidad penal del acusado por atipicidad de su conducta.

El anterior escenario, a su vez, motivó una importante reacción de algunas asociaciones de ciclistas, que, a través de una buena organización (como *Lobbys* de protesta¹²) y una notable exposición en los medios de comunicación, alcanzaron las altas instancias legislativas del país, llevando consigo una serie de reclamaciones (algunas posiblemente justificadas, otras, más discutibles, -como la necesidad de incrementar las penas de prisión en los tipos penales imprudentes vinculados a las muertes o lesiones causadas en la conducción negligente de un vehículo a motor-), y, con ello, consiguieron permear la sensibilidad de parte de los miembros de las Cortes Generales, convenciéndoles para que, finalmente, llevaran a cabo una reforma legislativa que intentara satisfacerles¹³.

Esta reforma se materializó con la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente¹⁴, mediante la

¹¹ Obviamente esto tenía lugar ante los casos que los órganos judiciales consideraron de “menor” entidad en cuanto a la norma de cuidado vulnerada.

¹² Como, por ejemplo, la organización conocida como la “Mesa española de la bicicleta”.

¹³ Parte de la Doctrina ha sido muy crítica con esta reforma, apuntándose, entre otras cuestiones, que las modificaciones legislativas propiciadas por aquélla no solamente se habían llevado a cabo “fruto de la precipitación o de la escasa o nula reflexión jurídica” sino que incluso eran potencialmente inconstitucionales “por vulnerar principios o garantías penales fundamentales como los principios de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad y culpabilidad”: AGUADO LÓPEZ, *La imprudencia menos grave: concepto y criterios para su correcta calificación jurídica tras las últimas reformas*, La Ley Penal, n° 141, 2019.

¹⁴ De hecho, en el Preámbulo de la referida Ley puede leerse que la LO 2/2019 respondía a una importante demanda social, “ante el incremento de accidentes en los que resultan afectados peatones y ciclistas por imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor” (por ello, puede deducirse que esta norma viene justificada esencialmente en la finalidad preventiva general del Derecho penal).

cual el legislador introdujo fundamentalmente los siguientes cambios: (i) la introducción de tres supuestos que (siguiendo un criterio interpretativo jurisprudencial de pacífica aplicación en los Tribunales de justicia) servirían para considerar, por ministerio de la ley, como imprudencia grave la cometida cuando el conductor del vehículo hubiera colmado alguna de las circunstancias previstas en el artículo 379 CP, siempre que éstas fueran determinantes para la producción del hecho lesivo; (ii) el aumento de la punición de este tipo de delitos (siguiéndose en este aspecto una demanda retribucionista a mi juicio poco justificada), no solamente del mismo artículo 142 del CP, sino también mediante la introducción de un nuevo artículo 142 bis CP que permitiría (y permite actualmente), en escenarios donde concurra más de un resultado lesivo, la hiperagravación de la pena; y, (iii) más allá de todo lo anterior, también se aprovechó para dar salida a la introducción del nuevo delito de abandono del lugar del accidente, introducción que, en líneas generales, considero acertada.

Pero, más allá de las modificaciones citadas en el anterior párrafo, el cambio más relevante en el campo de actuación del tipo imprudente menos grave en los delitos cometidos al volante fue la introducción de un concepto auténtico de imprudencia menos grave, concepto que nacía con la voluntad de ser suficientemente claro y amplio para que de aquél no se pudieran escapar casos, que, hasta aquel momento, habían podido ser considerados judicialmente como imprudentes leves, y, por ende, atípicos.

En concreto, a partir de la reforma del año 2019 debería reputarse *ex lege* imprudencia menos grave aquella no calificada como grave, siempre que el hecho fuese consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, esto es: si hubiese sido consecuencia de una infracción calificada como grave por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante, “Ley de Seguridad Vial”).

Pues bien, a pesar de lo anterior, al parecer, el concepto de imprudencia menos grave introducido en el año 2019 no ha concitado los “éxitos condenatorios” esperados por el legislador (y deseados por parte de las asociaciones previamente movilizadas). Es por ello por lo que mediante la LO 11/2022, el legislador español ha decidido, nuevamente, introducir, una vez más, nuevas modificaciones penales en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor, mediante las cuales, aparentemente, se busca materializar (esta vez sí) un concepto legal auténtico

de imprudencia menos grave que ofrezca una objetivación cerrada de la imprudencia en este campo de actuación¹⁵.

Así, en cuanto al concepto de imprudencia menos grave, en el nuevo texto del segundo párrafo del artículo 142 del CP podemos leer que: “(...) Se reputará en todo caso como imprudencia menos grave aquella no calificada como grave en la que para la producción del hecho haya sido determinante la comisión de alguna de las infracciones graves de las normas de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. La valoración sobre la existencia o no de la determinación deberá apreciarse en resolución motivada”.

En este contexto, en algunas de las publicaciones jurídicas recientes puede observarse una línea crítica compartida, manifestada frente al operar del legislador, tanto por el hecho de que éste haya recuperado la superada imprudencia por infracción de reglamentos¹⁶, como, porque con la reforma haya intentado cerrar, por ministerio de la ley penal, qué ha de considerarse “necesariamente” como imprudencia menos grave en las conductas negligentes al volante causantes de resultados mortales o lesivos, desapoderándose con ello a los jueces y tribunales de su función hermenéutica en la aplicación del Derecho¹⁷.

En cuanto al primer punto crítico, la imprudencia por infracción reglamentaria, ésta estaba prevista en el artículo 565 del Código penal de 1973, precepto mediante el cual se castigaba con pena de arresto mayor al que, con infracción de los reglamentos, cometiera un delito por imprudencia o negligencia. Pues bien, puede discutirse si el legislador penal del año 2019 ha recuperado “parcialmente” este tipo de imprudencia reglamentaria. Ahora bien, ello, en sí mismo, siempre tomando en consideración

¹⁵ Que, no obstante (y esto es importante resaltarlo), en la Exposición de motivos de la referida LO 11/2022 el legislador apunta literalmente que: “no pretende restarle al juez la facultad de apreciar si se cometió una imprudencia, ni la de si se cometió o no una infracción administrativa grave de normas de tráfico, ni tampoco la de establecer el nexo causal entre el acto imprudente y el resultado de muerte o de lesiones relevantes”.

¹⁶ Entre otros ver a DAUNIS RODRÍGUEZ, *La imprudencia grave y menos grave en materia de tráfico viario tras la reforma del Código penal del año 2019*, La Ley Penal, n° 142, Sección Legislación aplicada a la práctica, Enero-Febrero 2020.

¹⁷ Entre otros, CASTRO MORENO, *Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotores: nuevo delito de abandono del lugar del accidente*, en La Ley Penal, n°138, Mayo-Junio 2019.

el marco concreto de la estructura típica configurada por el legislador del año 2019 (seguida por el del 2022), no me parecería especialmente criticable. Me explico: El principal punto de partida, o fundamento de un tipo imprudente, lo encontramos precisamente en la infracción de la norma de cuidado (o diligencia debida), a lo cual, después, deberá sumarse la confirmación de la previsibilidad objetiva del resultado¹⁸. En este contexto, en el sector de actividad del tráfico rodado, a consecuencia precisamente de su alta peligrosidad, nos encontramos en un ámbito especialmente normativizado, incluso categorizado mediante distintos grados de “normas administrativas de cuidado”¹⁹, concretadas a través de la tipificación de infracciones administrativas leves, graves y muy graves.

Con todo ello, parece razonable que la constatación factual de la infracción de una norma de tráfico, grave, o muy grave, pueda servir para colmar (incluso *ex lege*) “la primera parte” del tipo imprudente, esto es: la infracción de la norma de cuidado por parte del sujeto negligente²⁰. Pero, la imprudencia “auténtica” establecida por el legislador en el segundo apartado del artículo 142 CP no se consuma únicamente con la infracción de la norma administrativa²¹, al contrario, todavía quedará pendiente, no solamente poder comprobar que la infracción de la norma de tráfico ha sido determinante para la realización del resultado (tal y como pide expresamente el legislador en el texto del artículo 142.2 CP), sino, también, (tal y como desarrollaré con más detalle en el punto 3.3 de este trabajo) inten-

¹⁸ Por ejemplo, MUÑOZ CONDE, GARCÍA ARÁN, Derecho Penal Parte General, 11ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 263 y ss.

¹⁹ Aunque soy consciente que, en contra de mi opinión, la posición doctrinal y jurisprudencial mayoritaria entiende que las normas administrativas configuradoras de infracciones administrativas no deben identificarse como las normas de cuidado en la configuración de los tipos penales imprudentes.

²⁰ En consecuencia, en este campo de actuación, el del tráfico rodado, no comparto lo apuntado por DE VICENTE MARTÍNEZ cuando señala que “en general, el autor que realiza un tipo penal por imprudencia grave no infringe una norma distinta que aquel autor que realiza un tipo penal por imprudencia simple”: DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad vial y Derecho penal. En especial el homicidio imprudente cometido con vehículo a motor*, Revista de la Abogacía, nº1, ISSN1889-5123, 2009, p. 121. De hecho, con la redacción del tipo penal vigente en el artículo 142.2 CP, el legislador ha decidió claramente una consecuencia penal distinta si la infracción de la norma es “grave” o “leve”.

²¹ Que, de ser así, sí sería una manifestación de una sanción penal por la mera infracción reglamentaria, algo que, obviamente, merecería todo nuestro rechazo.

tar valorar si se dan todos los elementos exigibles que permitirán afirmar la imputación objetiva del resultado.

A mayor abundamiento, y ante las críticas de aquellos autores que atacan el automatismo infracción de la norma de cuidado administrativa como afirmación de la lesión de la norma de cuidado en la responsabilidad penal a título de imprudencia menos grave, bajo el argumento de que esto configuraría un tipo de responsabilidad objetiva incompatible con los fundamentos del Derecho penal contemporáneo²², debe recordarse que también en el Derecho administrativo sancionador se precisa del dolo o la culpa en el actuar del agente para que aquél pueda ser considerado responsable, es decir, no cabe afirmarse la consumación de una infracción administrativa sin el concurso de la siempre necesaria responsabilidad subjetiva²³ y, por tanto, si aquélla es el presupuesto habilitante de la primera parte de la imprudencia penalmente típica, ésta última solamente existirá si previamente se ha afirmado la responsabilidad subjetiva del infractor administrativo.

Asimismo, en cuanto a la segunda tacha doctrinal, algunos autores han criticado que el legislador cierre herméticamente el concepto de la imprudencia menos grave, al entender que el poder legislativo no puede impedir el siempre necesario margen de apreciación judicial a la hora de valorar cada caso singularmente considerado.

Comparto tal apreciación solamente parcialmente. Entiendo que una adecuada política criminal exige que el legislador sea cuidadoso a la hora

²² Por ejemplo, entre otros, DAUNIS RODRÍGUEZ, *La imprudencia grave y menos grave en materia de tráfico viario tras la reforma del Código penal del año 2019*, La Ley Penal, n° 142, Sección Legislación aplicada a la práctica, Enero-Febrero 2020; en cuya página 14 podemos leer que: “la existencia o pervivencia de un modelo de criminalización de la imprudencia basado en la infracción de reglamentos administrativos era una realidad que no podía permitirse ningún ordenamiento penal moderno, democrático, que destierra definitivamente un modelo de responsabilidad objetiva y acoge uno basado en la responsabilidad subjetiva”.

²³ En concreto, en el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público se señala que: “Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”. En este sentido, la responsabilidad subjetiva en el campo del Derecho administrativo sancionador viene ampliamente tratada en: NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo sancionador*, 5ª Edición, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 319 y ss.

de modificar el texto del Código penal, debiéndose someter de forma inescindible, cuando acometa tal objetivo, a los principios limitadores del Derecho penal, principios que la Doctrina, a través de años de estudio y refinamiento dogmático de la ciencia penal, ha ido construyendo y perfilando. Aquí, por ejemplo, con relación a las modificaciones en materia de los delitos imprudentes cometidos al volante, entiendo que a la Doctrina le compete la tarea de seguir insistiendo, explicando y reivindicando, las bondades que ofrece una política criminal edificada a la luz del principio de intervención mínima penal, principio que, por desgracia, viene siendo orillado recurrentemente por parte del poder legislativo contemporáneo²⁴.

Ahora bien, no podemos olvidar que, en la estructura de nuestra separación de poderes constitucionales, el legislador, atendiendo a su especial posición de legitimidad democrática, erigiéndose en el máximo representante de la voluntad popular, tiene que poder configurar los tipos penales con un muy amplio margen de discrecionalidad²⁵. Por ello, sí puede intentar marcar una interpretación auténtica de algunos de los elementos normativos que integran la tipicidad del delito sin que ello pueda entenderse como una intromisión ilegítima en el campo de actuación del poder judicial²⁶.

Por todo ello parece acertado afirmar que, con el nuevo redactado típico del segundo párrafo del artículo 142 del CP, cuando, ante un resultado

²⁴ A colación, aprovecho este espacio para reivindicar lo que tantas veces ha sido dicho por parte de la Doctrina: el Derecho penal debería ser el último recurso del sistema punitivo del Estado, instrumento que, idealmente, solamente debería utilizarse después de haberse agotado todos los demás medios de tutela y sanción disponibles, como, por ejemplo, una adecuada política social, o el uso del derecho administrativo sancionador en concurso con la indemnización civil pertinente de haberse provocado culposamente un daño a un tercero (cuestión especialmente relevante en el campo de las lesiones o muertes provocadas a través de conductas imprudentes “menos graves” al volante de vehículos a motor).

²⁵ He tenido la oportunidad de hacer algunas referencias a este tema en CARDONA BARBER, *Algunas condiciones de legitimidad del principio del bien jurídico protegido*, Revista de Derecho Penal y Criminología, UNED, 3ª Época, nº 21, 2019.

²⁶ Además, no es baladí recordar que aquí se está tutelando el bien jurídico más valioso y relevante de cuantos contamos. Es por ello por lo que en este campo de actuación (la conducción de un vehículo a motor infringiendo las normas de circulación que cause la muerte de una persona) se cuenta con una mayor justificación a la hora de castigar comportamientos culposos, incluso imponiéndose una determinada orientación política criminal democráticamente seleccionada que marque una decisión judicial concreta.

de muerte en carretera, concurra, además, una infracción muy grave o grave de las normas de tráfico, por voluntad expresa del legislador, como mínimo, estaremos ante un homicidio imprudente menos grave (siempre que no sea considerado imprudente grave), no siendo posible apostar por la imprudencia leve, siempre que, no obstante, (y aquí es donde queda vigente el punto que en todo caso siempre deberá valorarse judicialmente) para la producción del hecho haya sido determinante la comisión de las infracciones de las normas de tráfico referidas, cuestión que desarrollaré *infra* en el punto 3.3.

Pues bien, veamos a continuación los aspectos más relevantes de la reforma operada por la Ley 11/2022 en el campo del homicidio imprudente menos grave utilizando un vehículo a motor o ciclomotor, y, con ello, valoremos si realmente el legislador ha marcado un texto penal que impone, en todo caso, la solución judicial esperada y deseada:

3. LAS MODIFICACIONES TÍPICAS CONCRETAS INTRODUCIDAS EN EL HOMICIDIO IMPRUDENTE MENOS GRAVE UTILIZANDO UN VEHÍCULO A MOTOR MEDIANTE LA LO 11/2022

En este contexto, tres son las modificaciones típicas operadas por la LO 11/2022 en el segundo párrafo del artículo 142 del CP que deben tenerse en consideración, a saber: (i) la imposición reglada (no discrecional) de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor; (ii) la nueva categoría pública del delito en cuestión (antes semipúblico); y, muy especialmente, (iii) la valoración *ex lege* del grado de imprudencia típica concurrente en los posibles hechos objeto de enjuiciamiento.

De estas tres cuestiones, y, evidentemente, sin desmerecer la importancia práctica que las dos primeras podrán comportar en el campo de lo operativo judicial, a mi juicio, es la tercera de las apuntadas la que, desde un plano de dogmática penal, merece (y exige) un análisis más profundo y cuidadoso. Es por ello por lo que, por motivos expositivos, he decidido abordar su estudio en el último epígrafe de este apartado.

3.1. La necesaria imposición de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores

Antes de la entrada en vigor de la LO 11/2022, el segundo párrafo del segundo apartado del artículo 142 del Código penal empezaba diciendo

que: “si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, *se podrá imponer* también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses”. En cambio, ahora, después de la reforma de referencia, el texto penal vigente señala expresamente que: “si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, *se impondrá* también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses”.

Así, como puede observarse, el legislador ha decidido que, en los homicidios imprudentes menos graves cometidos utilizando un vehículo a motor el juez, necesariamente, deberá imponerse la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores²⁷. Con este cambio caben deducirse dos ideas:

La primera, y más obvia, es que a efectos formales el legislador ha decidido que tanto en el homicidio imprudente grave (el cual ya contaba expresamente con esta consecuencia penal necesaria) como, ahora, en el delito de homicidio imprudente menos grave, además de la pena de prisión en el primero o la pena de multa en el segundo, se imponga, necesariamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor, privación de uno a seis años en el delito de homicidio imprudente grave, y de tres a dieciocho meses en el caso del homicidio imprudente menos grave.

La segunda idea, quizá más de contenido valorativo, y que seguramente podría invitar a cierta discusión, es la de que el legislador penal ha decidido recortar las facultades judiciales en este campo de actuación. En este contexto, aisladamente, considero que ciertamente la tendencia legislativa apunta a esta tendencia. De todos modos, en este punto concreto no me parece que estemos realmente ante una decisión legislativa especialmente criticable. Aquí el legislador penal simplemente ha decidido asignar una consecuencia jurídica adicional (la de la privación del derecho a conducir vehículos a motor²⁸) a la pena de prisión (en el supuesto del delito de ho-

²⁷ Con relación a este tipo de pena de “otros derechos” entre otras, pueden verse las siguientes obras: RODRÍGUEZ MORO, *La pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; FARALDO CABANA, *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; y, FERNÁNDEZ PANTOJA, “Delitos contra la seguridad del tráfico, la pena de privación del derecho a conducir”, en MORILLAS CUEVA, *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Dykinson, Madrid, 2007.

²⁸ Pena privativa de derechos prevista en el artículo 39. d) del Código penal.

micidio imprudente grave) o, a la pena de multa (en el caso del homicidio imprudente menos grave), que antes era potestativa, y, ahora, pasa a ser de imposición judicial necesaria²⁹.

A mayor abundamiento, ateniendo a la menor o mayor gravedad del hecho, el juez siempre podrá graduar el plazo de privación dentro de la horquilla penológica correspondiente.

3. 2. La nueva naturaleza pública del delito cuando el resultado haya sido producido utilizando un vehículo a motor o ciclomotor

El delito previsto en el segundo párrafo del artículo 142 del CP se configura como un delito semipúblico, ya que, para su perseguibilidad, se exige que la persona agraviada o su representante legal formulen la pertinente denuncia³⁰.

Ahora bien, a partir de la reforma operada por la LO 11/2022, en el actual redactado del último párrafo del artículo 142.2 del CP se ha introducido una salvedad a tal configuración, en concreto, el actual tipo penal apunta que, ciertamente, se requerirá la referida denuncia para la perseguibilidad del delito, salvo en los casos en que la muerte imprudente se haya producido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor.

Con esta modificación el legislador ha decidido dotar al delito de homicidio imprudente menos grave de una doble naturaleza: semipública en general, exigiéndose la interposición de la preceptiva denuncia penal, y, excepcionalmente, pública, cuando el resultado lesivo haya sido consecuencia de una conducta imprudente al volante de un vehículo a motor o, también, a los mandos de un ciclomotor.

Obviamente este cambio típico comportará que la realización de una muerte a consecuencia de una conducta imprudente con un vehículo a motor podrá ser perseguida de oficio, o a instancia de denuncia interpuesta por cualquier persona que sea conocedora del suceso, sin que ya sea

²⁹ MUÑOZ CONDE, Derecho Penal Parte Especial, 24ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 32.

³⁰ Con relación a la categorización en delitos en públicos, semipúblicos y privados a partir de los requisitos de su perseguibilidad, entre otros, ver: ORTS BERENGUER, GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal Parte General*, 9ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 443 y ss.

obligatorio esperar a la interposición de la denuncia por parte del agraviado del delito (o su representante legal).

3.3. La realización de la parte subjetiva del delito a partir de la nueva descripción típica de la imprudencia auténtica

Más allá de las dos anteriores cuestiones, la modificación propiciada por la LO 11/2022 que, a mi juicio, es dogmáticamente más interesante, es la operada en el concepto de imprudencia menos grave del delito de homicidio previsto en el artículo 142.2 CP³¹, imprudencia menos grave que el legislador intenta configurar (siguiendo la senda de técnica legislativa iniciada en a LO 2/2019³²) con un concepto objetivo y cerrado para los casos en los que los resultados típicos hayan sido causados con la conducción imprudente de un vehículo a motor o ciclomotor.

De hecho, en la Exposición de motivos de la LO 11/2022 podemos leer que el legislador reconoce expresamente que el objetivo en este punto es el de reforzar el espíritu que animó la reforma penal del año 2019 y, con ello, establecer *ope legis* que, en todo caso, si el juez o tribunal determinan que hubo una imprudencia conduciendo un vehículo a motor o ciclomotor concurriendo en aquella una infracción grave de las normas de circulación y seguridad vial (es decir las infracciones integrantes del ordenamiento jurídico administrativo en este sector de actividad), y, como consecuencia de esta conducta infractora, se produjese la muerte (o alguna de las lesiones de las de las previstas en los artículos 147.1 CP, 149 CP y 150 CP), la imprudencia penal debería ser calificada, como mínimo, como imprudencia menos grave, pero, nunca, como imprudencia leve (recordemos, tipo de imprudencia atípica penalmente).

En este contexto, del precepto previsto en el segundo párrafo del artículo 142 CP podemos seleccionar esencialmente tres elementos típicos configuradores de la imprudencia “auténtica” menos grave, a saber: (i) obviamente, la imprudencia menos grave requiere, como cuestión previa, que los hechos no hayan sido calificados como imprudentes graves (en cuyo caso serían subsumibles en el primer apartado del artículo 142 CP);

³¹ O, también, en el mismo sentido, en el delito de lesiones imprudentes menos graves del artículo 152.2 CP.

³² Como estudio concreto de la reforma del año 2019 puede verse, entre otros: RODRÍGUEZ LAINZ, *Los nuevos delitos leves de imprudencia menos graves en materia de tráfico: aspectos sustantivos y procesales*, en Diario La Ley, nº 9392, 2019.

(ii) deben haberse infringido alguna de las infracciones graves descritas en las normas reguladoras del tráfico rodado; y, (iii) esta infracción administrativa debe ser determinante a la hora de constatar el nexo entre acción infractora y resultado lesivo.

Por todo ello, a continuación, intentaré analizar los conceptos típicos (descriptivos y normativos) que configuran la redacción de la imprudencia menos grave descrita por el legislador en el segundo apartado del artículo 142 del CP, y, con ello, comentar el margen de determinación que queda todavía vigente en el campo de la subsunción judicial.

3.3.1. La imprudencia menos grave requiere que los hechos no hayan sido calificados como imprudentes graves

Tal y como se apunta expresamente en el redactado del segundo párrafo del artículo 142 CP, la primera cuestión que deberá valorarse por parte del operador jurídico es la de si los hechos encajan en una imprudencia penal grave, lo cual, de afirmarse, impediría la subsunción en el delito cometido por imprudencia menos grave.

En este sentido, en el primer párrafo del artículo 142 CP, donde se describe la tipicidad del delito de homicidio imprudente grave, se señala que: “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”. En este contexto, en el primer apartado del artículo 379 CP se castiga al que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente. Asimismo, en el segundo apartado del artículo 379 CP se castiga al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas³³.

Con ello, si un sujeto, utilizando un vehículo a motor o ciclomotor, infringiendo las normas de cuidado, concurriendo alguna de las causas señaladas en el párrafo anterior, causa una muerte imprudente, a tenor de

³³ Sobre los delitos concretos contra la seguridad vial, entre otros, puede verse: MORELL ALDANA, *Delitos contra la seguridad vial y siniestralidad de los nuevos tipos de vehículo*, Bosch, Barcelona, 2019.

la voluntad del legislador, deberá ser juzgado por un delito de homicidio imprudente grave.

Cabe apuntarse que tanto la conducción a la velocidad superior a la permitida penalmente típica del artículo 379 CP, como la conducción bajo los efectos del alcohol o las drogas, colman la tipicidad descrita en infracciones “muy graves” de la Ley de Seguridad Vial³⁴. Este hecho invita a valorar qué tipo de imprudencia debe utilizarse para juzgar y castigar un caso donde el autor lo haya realizado colmado “otra” de las infracciones muy graves previstas en la Ley de Seguridad Vial, distinta de las utilizadas en el artículo 379 CP, cuestión que paso a comentar en el siguiente punto.

3.3.2 Debe concurrir alguna infracción grave de las normas de tráfico

La imprudencia menos grave *ope legis* configurada por el legislador para el delito de homicidio imprudente conduciendo un vehículo a motor, exige que en la conducta culposa se haya constatado la comisión de alguna de las infracciones graves de las normas de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

En este sentido, en la Ley de Seguridad Vial se establecen tres categorías de infracciones: las leves (previstas en el artículo 75³⁵), las graves, (previstas en el artículo 76), y, las muy graves (previstas en el artículo 77).

Con todo ello, a partir de una interpretación lógico-sistemática del precepto penal en su conjunto, puede llegarse a la conclusión siguiente: atendiendo a que el legislador solamente ha impuesto “*ex lege*” la subsunción del caso en el espacio de la imprudencia grave cuando en la conducción también se hayan realizado alguna de las acciones previstas en el artículo

³⁴ Aunque el texto legal (en concreto artículo 85.2 de la Ley de Seguridad Vial), a la luz del principio del *non bis in idem*, descarta la sanción administrativa cuando la conducta merezca reproche penal

³⁵ En este sentido, las infracciones leves, previstas en el artículo 75 de la Ley de Seguridad Vial, son las siguientes: (i) Circular en una bicicleta sin hacer uso del alumbrado reglamentario. (ii) No hacer uso de los elementos y prendas reflectantes por parte de los usuarios de bicicletas. (iii) El impago de peaje, tasa o precio público, cuando estos fueran exigibles. (iv) Incumplir la obligación de los conductores de estar en todo momento en condiciones de controlar su vehículo. (v) Incumplir las normas contenidas en esta Ley que no se califiquen expresamente como infracciones graves o muy graves en los artículos siguientes, especialmente en el caso de los conductores de bicicletas siempre que no comprometan la seguridad de los usuarios de la vía.

379 CP (conducción a una velocidad superior a la permitida³⁶ o bajo los efectos de las drogas y/o el alcohol³⁷) todas las demás infracciones muy graves de la norma de tráfico³⁸ podrán ser habilitantes de un delito de homicidio imprudente grave solamente si concurren los elementos configuradores de la imprudencia grave elaborados por la doctrina penal a través de años de estudio y refinamiento dogmático de este concepto³⁹. En caso contrario la imprudencia, como máximo, debería reputarse como menos grave⁴⁰.

En cambio, la concurrencia en los hechos de una infracción grave de las normas de circulación⁴¹ comportará (por ministerio de la Ley) la subsun-

³⁶ Infracción muy grave prevista en el artículo 77.a) de la Ley de Seguridad Vial.

³⁷ Infracción muy grave prevista en el artículo 77.c) de la Ley de Seguridad Vial.

³⁸ Por ejemplo, entre otras, en la Ley de Seguridad Vial también tiene la consideración de infracciones “muy graves” las siguientes conductas: (i) circular con un vehículo cuya carga ha caído a la vía, por su mal acondicionamiento, creando grave peligro para el resto de los usuarios; (ii) la conducción temeraria; (iii) circular en sentido contrario al establecido; (iv) participar en competiciones y carreras de vehículos no autorizadas; (v) 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; (vi) conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente; (vii) circular con un vehículo que incumpla las condiciones técnicas que afecten gravemente a la seguridad vial; etc.

³⁹ En líneas generales, sabemos que un resultado puede entenderse realizado con una conducta imprudente penalmente grave cuando las normas de cuidado infringidas pertenezcan al catálogo de las normas de cuidado más elementales, es decir, aquellas normas que habrían sido observadas incluso por el más descuidado de los ciudadanos.

⁴⁰ En términos similares: MAGRO SERVET, *¿Es la infracción grave de la circulación imprudencia grave o menos grave?*, en *Tráfico y seguridad vial*, ISSN 1139-4447, n°240, 2019.

⁴¹ Por ejemplo, entre otras, en la Ley de Seguridad Vial, tiene la consideración de infracciones “graves” las siguientes conductas: (i) no respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, cuando aquella conducta no pueda ser considerada una infracción muy grave; (ii) incumplir las disposiciones 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; (iii) circular sin hacer uso del alumbrado reglamentario; (iv) conducir utilizando cualquier tipo de casco de audio o auricular conectado a aparatos receptores o reproductores de sonido u otros dispositivos

ción en el delito de homicidio imprudente menos grave, siempre que, no obstante, aquella infracción de la norma de tráfico sea determinante con relación al resultado típico finalmente consumado. Esta cuestión paso a desarrollarla en el siguiente apartado.

3.3.3 La infracción de la norma de tráfico debe constatarse determinante en cuanto al resultado típico

Como ya he señalado más arriba, en el segundo párrafo del artículo 142 CP se apunta que no solamente debe concurrir una infracción de las normas de circulación de vehículos a motor, sino que, además, aquella debe ser determinante para la producción del resultado mortal. A mayor abundamiento, en el precepto se establece que la valoración sobre la existencia o no de esta determinación será competencia del juez o tribunal, debiendo apreciarse en resolución motivada.

Todo ello nos conduce directamente ante las cuestiones vinculadas al problema de la relación causal (que deberá ser constatada) y, la imputación objetiva del resultado (que deberá ser valorada). Y es que, evidentemente, el legislador, en ningún caso podrá determinar o establecer la causalidad de un caso concreto en el Código penal, y, mucho menos, valorarla jurídicamente. Esta última tarea axiológica es competencia exclusiva del juez o tribunal penal a través del instrumento dogmático de la imputación objetiva⁴².

que disminuyan la atención permanente a la conducción; (v) utilizar, sujetándolo con la mano, o manteniéndolo ajustado entre el casco y la cabeza del usuario, dispositivos de telefonía móvil mientras se conduce, conducir utilizando manualmente dispositivos de telefonía móvil en condiciones distintas a las anteriores, conducir utilizando manualmente navegadores o cualquier otro medio o sistema de comunicación, así como llevar en los vehículos mecanismos de detección de radares o cinemómetros; (vi) no hacer uso, o no hacerlo de forma adecuada, del cinturón de seguridad, sistemas de retención infantil, casco y demás elementos de protección obligatorios; (vii) no respetar las señales o las órdenes de la autoridad encargada de la regulación, ordenación, gestión, vigilancia y disciplina del tráfico, o de sus agentes; (viii) no respetar la luz roja de un semáforo; (ix) no respetar la señal de stop o la señal de ceda el paso; (x) no mantener la distancia de seguridad con el vehículo precedente; etc.

⁴² Especialmente relevante en el campo de la teorización inicial de la teoría de la imputación objetiva en España encontramos a GIMBERNAT ORDEIG, *¿Qué es la imputación objetiva?* Estudios penales y criminológicos, ISSN 1137-7550, n°10, 1985-1986.

Pues bien, en este escenario pueden imaginarse varios ejemplos que, en el campo valorativo de la imputación objetiva, aunque en el caso concreto sí se hubiese consumado una infracción grave de las previstas en las normas reguladores de la seguridad vial, posibilitarían: o bien la negación de la responsabilidad por la muerte consumada, o, como mínimo, la degradación judicial de la causa a, como máximo, una imprudencia leve penalmente atípica.

De entrada, sabemos que merece reproche penal aquella conducta que suponga la creación (o aumento) de un riesgo no permitido cuando, además, el riesgo haya sido materializado finalmente en el resultado conseguido. Por ello, de negarse la realización del riesgo en el resultado se negaría igualmente la responsabilidad penal del acusado por un delito consumado. Pues bien, aquí, por ejemplo, podríamos traer a colación el clásico ejemplo de la interrupción del nexo causal explicado a través de la hipótesis del accidente de ambulancia⁴³. Así, es posible que un sujeto, infringiendo las normas de tráfico, sea el responsable de un accidente donde una persona sufra heridas de extrema gravedad que comprometan muy seriamente su vida. Si esta víctima finalmente fallece, no a consecuencia de las lesiones provocadas por el atropello, sino, a consecuencia del accidente de la ambulancia que lo trasladaba de urgencia al Hospital, al autor de los hechos no se le podría castigar con el artículo 142.2 CP, al no haber sido él el causante final de la muerte enjuiciada. De todos modos, en este caso probablemente quedaría abierta y expedita la posibilidad de proceder judicialmente, como mínimo, a través del artículo 152 del CP y, con ello, solicitar la oportuna responsabilidad penal por las lesiones imprudentes consumadas.

A mayor abundamiento, más allá de lo anterior, y a partir de “los términos más consolidados de la actual teoría de la imputación objetiva⁴⁴”, también deberían plantearse los siguientes tres puntos adicionales de examen: (i) el Derecho penal no debe castigar resultados imprevisibles objetivamente; (ii) ni acciones realizadas dentro del marco del riesgo permitido⁴⁵;

⁴³ Aunque este ejemplo también podría resolverse a través de la teoría de la adecuación causal: MIR PUIG, *Derecho Penal Parte General*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2016, p. 257.

⁴⁴ MIR PUIG, *Significado y alcance de la imputación objetiva en el Derecho penal*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, 2003, p. 4.

⁴⁵ Aunque, obviamente, tal y como señala WELZEL, en el riesgo permitido estamos en realidad en un escenario de “acrecentamiento del peligro”: WELZEL, «La im-

(iii) ni, tampoco, resultados que caigan fuera del marco de protección de la norma. A continuación, intentaré apuntar algún ejemplo de posible arbitrio judicial en cada uno de estos escenarios:

Así, por ejemplo, en cuanto a la falta de previsibilidad objetiva⁴⁶, parece razonable determinar que el conductor que, aun infringiendo efectivamente las normas graves de tráfico, cause la muerte de un tercero, no debería ser castigado como autor de una muerte imprudente grave si el fallecido era una persona que había decidido suicidarse arrojándose a las ruedas del vehículo justo cuando éste pasaba por su lado. En este caso, las infracciones de las normas de tráfico no habría sido la causa determinante para el resultado de la muerte del suicida.

En este punto incluso podría estudiarse el conflicto interpretativo que aparecería cuando en los hechos concurren un reparto de culpas⁴⁷. Imaginemos, por ejemplo, un accidente mortal donde el autor, en su conducción, había superado los límites de velocidad máxima, pero, donde la víctima también se había saltado un semáforo en rojo y, por ello, habría participado en la responsabilidad causal de la colisión fatal. En estos casos, también parecería conveniente y acertado modular la responsabilidad penal del conductor sobreviviente ya que, si bien aquél materialmente sí sería autor de una conducta imprudente, contraria a las normas reguladoras de la seguridad vial, parcialmente causante de una muerte, la corresponsabilidad de los hechos por parte del fallecido debería permitir discutir el tipo de imprudencia concurrente.

En el espacio de ausencia de imputación objetiva vinculada a la teoría de los resultados que caigan fuera del ámbito de protección de la norma, podría valorarse, también, la asunción del riesgo, o autopuesta en peligro voluntaria, (no así la heteropuesta en peligro consentida por parte de la víctima⁴⁸), y con ello, discutir si el resultado mortal formaría parte, o no,

prudencia y los delitos de la circulación», en *Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho penal*, editorialbdef, Buenos Aires, 2013.

⁴⁶ Sobre la previsibilidad, por ejemplo, WOLFGANG FRISCH, “La imputación objetiva, estado de la cuestión”, en SILVA SÁNCHEZ, *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra)*, Cuadernos Cívitas, 2000, p. 53.

⁴⁷ CARBONELL MATEU, “Homicidio y sus formas (I)”, en GONZÁLEZ CUSSAC (cord.), *Derecho Penal Parte Especial*, 7ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 67.

⁴⁸ Al respecto ver: GIMBERNAT ORDEIG, *Imputación objetiva y conducta de la víctima*, en *Anuario de Derecho y ciencias penales*, nº LVIII, 2005, en cuya página 734 apunta que: “En la heteropuesta en peligro consentida, al igual que en la

del ámbito de protección de la norma⁴⁹. Como ejemplo se me ocurre la muerte del conductor de un coche accidentado que participaba voluntariamente en una carrera ilegal llevada a cabo a altas horas de la madrugada en un polígono industrial, donde, el otro conductor participante (que sí sobrevive al accidente), infringía varias de las normas de tráfico reguladoras de las infracciones graves (o, incluso, muy graves).

Finalmente, en cuanto al riesgo socialmente permitido⁵⁰ podría traerse a colación, por ejemplo, posibles muertes causadas por conductores de vehículos de emergencia. En este contexto, por ejemplo, sabemos que las ambulancias cuando están en servicio de urgencia pueden circular con una velocidad superior a la normalmente permitida, siempre que, no obstante, sus conductores se sometan a lo dispuesto en el artículo 68 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley de Tráfico, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, donde se señala, expresamente, que los conductores de esos vehículos especiales no pueden comprometer la seguridad de terceros ni poner en peligro ningún usuario de la vía. En estos casos, si en un servicio de urgencia, el conductor de una ambulancia acaba causando un accidente mortal, parece razonable que el juez penal pueda valorar su imprudencia al volante con cierto margen de discrecionalidad, separán-

autopuesta, la víctima acepta también el riesgo de lesión, pero, a diferencia de la autopuesta, donde es el sujeto pasivo el que, en última instancia, y con su propia actividad, se autocausa su muerte o el daño a su integridad física, en la heteropuesta es un tercero el que, como autor directo, mata o lesiona a la víctima, si bien ésta es consciente de –y asume– el riesgo de lesión para su vida o su integridad al que aquél le está sometiéndolo. Convengo con el autor que en la heteropuesta en peligro voluntaria no se debería excluir la imputación objetiva del responsable de los hechos.

⁴⁹ Cuestión también especialmente relevante poder concretar la Responsabilidad civil *ex delicto*, a la luz del artículo 114 del CP. De hecho, en la STS de 3 de octubre del 2000 (TOL 10876), donde se ventila un caso donde aparece una exposición voluntaria de la víctima a una fuente de riesgo (por participar en una carrera ilegal de motos), podemos leer que: “La actuación por la víctima en el borde del marco protegido por la norma reguladora de la actuación del Consorcio de Compensación de Seguros sobre responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor, hace procedente reducir la cantidad de la indemnización una quinta parte como compensación a la culpa de la víctima en el resultado evaluado económicamente como indemnización”.

⁵⁰ Muy extensamente sobre el riesgo permitido: JAKOBS, *La imputación objetiva en el Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, en especial pp. 43 a 68.

dose del “en todo caso” impuesto en el segundo párrafo del artículo 142 CP, justificándose en que el peligro inherente a la conducción veloz de un vehículo de emergencia es un mal socialmente aceptado por constituir éste un servicio esencial y necesario.

A mayor abundamiento, y más allá de todo lo anterior, en el listado de infracciones graves de la Ley de Seguridad Vial aparecen varias conductas que, aun concurriendo en los hechos objeto de enjuiciamiento, no deberían utilizarse para fundamentar la imposición de un delito imprudente grave por ministerio de la Ley. Insisto que el legislador ha dejado muy claro en el texto penal vigente que la infracción administrativa, para poder determinar la subsunción penal en el delito cometido por imprudencia menos grave, debe ser una infracción que, valorada *ex post facto*, hubiese sido determinante del resultado lesivo (en nuestro caso mortal) finalmente consumado⁵¹.

Evidentemente no estoy diciendo aquí que todas las conductas descritas en los párrafos anteriores tuvieran que quedar necesariamente impunes. Ahora bien, antes de acudir al Derecho penal deberíamos intentar solucionar el caso con la ayuda de las demás instancias normativas, como, por ejemplo, las normas administrativas de circulación aplicadas en concurso con la responsabilidad aquiliana pertinente. Al final, debemos tener presente que la conducción rodada de vehículos privados en las vías de circulación es una actividad altamente riesgosa donde los accidentes, por desgracia, han existido, existen y existirán.

⁵¹ Así, por poner algunos pocos ejemplos ilustrativos de esta cuestión, en el punto (s) del artículo 76 de la Ley de Seguridad Vial se castiga como infracción grave conducir un vehículo con el permiso de conducción suspendido. O, también, en el punto (u) del artículo 76 de la Ley de Seguridad Vial se castiga como infracción grave la ocupación excesiva del vehículo que suponga aumentar en un 50 por ciento el número de plazas autorizadas, excluida la del conductor. Ahora bien, si un conductor causa un accidente con muerte de una persona, aun concurriendo circunstancialmente alguna de las conductas citadas en este párrafo, si aquellas realmente no fueron determinantes para la producción del hecho, la definición auténtica de imprudencia menos grave no obligaría a la subsunción mecánica o automática de los hechos en el segundo párrafo del artículo 142 CP. En todos estos casos el Juez penal solamente podría castigar el hecho como un homicidio imprudente menos grave si concurrieran los elementos configuradores de la infracción grave de la norma de cuidado más, obviamente, la imputación objetiva entre acción imprudente y resultado consumado. En caso contrario debería ventilarse el caso como máximo, como una conducta imprudente leve, o, incluso, como un accidente o caso fortuito.

De hecho, es más que evidente que no acabaremos con las muertes en las carreteras solamente aumentando las penas del Código penal en los delitos de homicidio o lesiones imprudentes cometidos al volante de un vehículo a motor⁵². Ciertamente manosear el Código penal es el recurso fácil y barato, una muestra, una vez más, del fenómeno del populismo punitivo contemporáneo que, a mi juicio, puede explicarse a partir de la suma de tres factores interdependientes, a saber: (i) unos medios de comunicación que han descubierto la explotación de la noticia criminal, cuanto más penosa mejor, como método de competencia audiovisual; (ii) una opinión pública sensible y permeable a cada nuevo escándalo televisivo, que exige indignadas soluciones; y, (iii) un poder legislativo que, a la luz de todo lo anterior, decide satisfacer las exigencias de los ciudadanos tipificando nuevos delitos y agravando las consecuencias jurídicas de los tipos (cual solución mágica se tratara). En este tema considero que falta pedagogía jurídica y sobra mucha demagogia política⁵³.

En este sentido, hace casi veinticinco años que QUINTERO OLIVARES publicó las siguientes palabras, las cuales siguen estando de tremenda actualidad: “(...) lo cierto es que se percibe una constante demanda de reformas, ampliaciones, nuevas tipificaciones del número de amenazas penales que contienen las leyes. Esa huida sistemática al derecho punitivo como *refugium peccatorum* sólo puede explicarse cómo modo demagógico de satisfacer a la llamada opinión pública, mientras que se desprecia o ignora que el grado de ineficacia consustancial al sistema penal resultará más patente y lamentable conforme se haga crecer el marco de tareas que se le asignan”⁵⁴.

⁵² Es más, a mi juicio, esta medida (la de aumentar las penas, o la de introducir un concepto auténtico de imprudencia menos grave penalmente relevante) no tiene impacto alguno en cuanto a la función preventivo general; todo lo contrario, a mi juicio, la modificación legislativa operada primero por medio de la LO 2/2019, y acompañada ahora por la LO 11/2022, es pura retribución.

⁵³ En términos similares DEL MORAL GARCÍA, A, «Justicia Penal y Corrupción. Análisis singularizado de la ineficiencia procesal», en CASTRO MORENO, A / OTERO GONZÁLEZ, P (directores) VALENTINA GRAFFE, L (Coordinadora) *Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción en la contratación pública y privada*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 56.

⁵⁴ QUINTERO OLIVARES, G, *La Justicia Penal en España*, Pamplona, Aranzadi, 1998, pp. 35 y 36.

4. CONCLUSIONES

Con la LO 11/2022, el legislador penal, entre otras cuestiones, ha modificado el redactado del segundo párrafo del artículo 142 del CP en el sentido siguiente: (i) ha introducido la imposición necesaria de la pena de privación del permiso de circulación; (ii) ha modificado la naturaleza del delito cuando éste sea cometido conduciendo un vehículo a motor o ciclomotor, antes semipúblico, ahora público; y, muy especialmente, (iii) ha modificado la definición auténtica de imprudencia menos grave en las conductas llevadas a cabo en el ámbito de la circulación de vehículos a motor con la que venía trabajándose desde la reforma operada por la LO 2/2019.

Las modificaciones concretas practicadas en el texto del artículo 142.2 CP, en cuanto a la nueva descripción de la imprudencia menos grave *ex lege* son correcciones “formalmente” menores, pero, a juicio del legislador, son correcciones del literal del precepto “materialmente” suficientes para que el juez o tribunal penal competente, a la hora de conocer unos hechos que hayan causado una muerte en carretera, deba “en todo caso”, fallar el tema como imprudente menos grave.

En cuanto a la nueva estructura del concepto imprudencia menos grave prevista para el delito de homicidio culposo en la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor, parte de la doctrina ha valorado críticamente esta decisión legislativa, justificándose en que se ha intentado desapoderar a los jueces y tribunales penales de su capacidad a la hora de valorar el grado de imprudencia de una determinada conducta negligente causante de lesiones o muertes al volante de un vehículo a motor. Ciertamente, ésta ha sido la voluntad del legislador, el cual, desde su posición de legítimo representante de la voluntad popular, y, seguramente, con la intención de dar satisfacción a las reclamaciones de una serie de asociaciones o grupos de presión, ha decidido “intentar” diseñar un concepto más acotado y cerrado de qué ha de entenderse actualmente por imprudencia menos grave cuando se trabaje en la posible subsunción de unos hechos cometidos en la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor.

Ahora bien, evidentemente (y también añadido, afortunadamente), el juez o tribunal sí puede (y debe) aplicar la Ley penal dada por el legislador con el margen de interpretación marginal subsistente que, en el marco del texto penal, a la luz del caso concretamente enjuiciado, pueda plantearse como necesario.

De hecho, tal y como he intentado explicar a lo largo de estas páginas, el actual redactado del segundo párrafo del artículo 142 CP sigue dejando en manos de la judicatura la valoración de si para la producción del resultado “ha sido determinante” la comisión de alguna de las infracciones graves de las normas de tráfico, lo cual, nos conduce, inescindiblemente, ante la valoración de la imputación objetiva del resultado y ante el estudio de la imprudencia menos grave a partir del grado de infracción de la norma de cuidado.

Así, de todo ello se deduce que también en este tipo penal, como no puede ser de otro modo, queda un margen de interpretación judicial suficiente. Un margen operativo más allá del concepto auténtico de la imprudencia menos grave decidida por el legislador. Margen que ofrece al juez o tribunal una capacidad interpretativa notable a la hora de proceder a la subsunción correcta, la cual, obviamente, no siempre pasará por la imposición de una condena penal.

