

**UNIVERSIDAD DE GRANADA**



**EL HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA**  
**GRAVE DERIVADO DEL CONFLICTO DE**  
**TRÁFICO**

Autor: D. JUAN JOSÉ ÁLAMO MORANTE.

Granada, Abril de 2012.

Director:

Prof. Dr. D. CARLOS ARÁNGUEZ SÁNCHEZ

Editor: Editorial de la Universidad de Granada  
Autor: Juan José Alamo Morante  
D.L.: GR 3113-2012  
ISBN: 978-84-9028-230-4

A D. Juan Álamo Guerrero,  
Brigada de la Guardia Civil, inspiración  
como padre, como ser humano y como  
servidor de la Ley.

(+ 2009)

## **ÍNDICE**

---

Abreviaturas.....	07
Glosario de términos de la Teoría Evolución Accidente.....	09
INTRODUCCIÓN.....	11

### Capítulo I

#### **EL ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN. CONCEPTO JURÍDICO-TÉCNICO. TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN DEL ACCIDENTE. 1.-CONCEPTO DE CONFLICTO DE TRÁFICO**

1.1. Introducción.....	17
1.2. Teoría de la Evolución del Accidente.....	24
1.2.1. Fundamento y cuestiones generales.....	24
1.2.2. El espacio y el tiempo en el accidente.....	26
1.2.2.1. Fase de percepción.....	27
1.2.2.2. Fase de decisión.....	30
1.2.2.3. Área de maniobra.....	31
1.2.2.4. Fase de conflicto.....	32
1.2.3. Fases del accidente.....	33
1.2.4. Áreas del accidente.....	36
1.2.5. Conclusión final.....	37
1.3. Reconstrucción analítica del accidente.....	38

1.4. Crítica al sistema de clasificación de causas..... 41

Capítulo II

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. DOLO EVENTUAL: CONCEPTO. POSICIONES DOGMÁTICAS SOBRE LA ESTRUCTURA DEL DOLO EVENTUAL: TEORÍAS COGNITIVAS, TEORÍAS VOLITIVAS, TEORÍAS MIXTAS.- TOMA DE POSICIÓN.-**

2.1. Planteamiento del problema..... 47  
2.2. Dolo eventual. Concepto..... 51  
2.3 Posiciones dogmáticas sobre dolo eventual..... 64  
2.3.1. Teorías volitivas..... 64  
2.3.2. Teorías cognitivas..... 87  
2.3.3. Teorías mixtas o eclécticas..... 97  
2.4. Recapitulación y toma de posición.....101

Capítulo III.-

**EL DOLO EVENTUAL EN LA TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN DEL ACCIDENTE.-**

3.1. Repercusiones analíticas..... 121  
3.2. Criterios de delimitación ..... 129  
3.2.1.La prueba de indicios..... 130  
3.2.2. Contraindicios para negar la existencia de dolo eventual  
..... 136

## **CAPÍTULO IV**

### **IMPRUDENCIA GRAVE E IMPRUDENCIA LEVE**

4.1. Imprudencia grave e imprudencia leve. Definición y criterios de delimitación.....	143
4.1.1. Introducción.....	143
4.1.2. Criterios de delimitación en el ámbito del tráfico rodado.....	145
4.1.3. Valoración de la conducta de la víctima a la hora de graduar la imprudencia.....	170
4.1.4. Casuística y jurisprudencia.....	185
4.2. Recapitulación y toma de posición.....	196

## **CAPÍTULO V**

### **LA TIPICIDAD. LA IMPUTACIÓN DEL RESULTADO**

5.1. Imputación del resultado.....	203
5.1.1. Introducción.....	203
5.2. La Teoría de la Equivalencia de las Condiciones....	211
5.3. La Teoría de la Imputación Objetiva.....	232
5.3.1. Creación de un riesgo jurídicamente desaprobado	237
5.3.2. Realización del riesgo en el resultado.....	254
5.4. Recapitulación y toma de posición.....	283

## **CAPÍTULO VI**

### **OTROS ASPECTOS DE LA TIPICIDAD**

6.1. El tipo imprudente. Introducción.....	292
6.2. El tipo objetivo.....	302

6.2.1. La previsibilidad del resultado.....	307
6.2.2. La previsibilidad del resultado en la Teoría de la Evolución del accidente.....	319
6.3. El tipo subjetivo.....	340
6.4. El resultado: su pertenencia al injusto.....	366

## **CAPÍTULO VII**

### **EL CONCURSO DE DELITOS**

71. Introducción.....	377
72. Los múltiples resultados lesivos derivados del conflicto de tráfico.....	379
73. El concurso con los delitos contra la Seguridad Vial	396

## **CAPÍTULO VIII**

### **CONCLUSIONES**

8.1. Conclusiones.....	402
BIBLIOGRAFÍA.....	422
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....	433

**ABREVIATURAS:**

ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
Cfr.	Confróntese.
CP	Código Penal.
CPC	Cuadernos de Política Criminal.
CT	Conflicto de tráfico.
IT	Incidente de tráfico.
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LRCSVM	Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de Vehículos a Motor.
LTCVMSV	Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.
PPP	Punto de Percepción Posible.
PPR	Punto de Percepción Real.
PD	Punto de Decisión.
PC	Punto de Conflicto.
P.CL.	Punto Clave



P.V.E.	Percepción, Valoración y Ejecución.
RECPC Criminología.	Revista Electrónica de Ciencia Penal y
RGCir	Reglamento General de Circulación.
RGCon	Reglamento General de Conductores.
RGVeh	Reglamento General de Vehículos.
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TEA	Teoría de la Evolución del accidente.

## **GLOSARIO DE TÉRMINOS TÉCNICOS DE LA TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN DEL ACCIDENTE**

**ACONTECIMIENTO NO INTERRUMPIDO:** Situación normal en la circulación.

**ACCIDENTE BLANCO:** Situación anómala en la circulación que ha podido ser evitada por el factor humano. Se denomina también cuasi-accidente.

**CONFLICTO DE TRÁFICO:** Situación anómala en la circulación que desemboca en el denominado coloquialmente como accidente de circulación.

**DEFICIENCIA EN LA PERCEPCIÓN:** Situación en la que un determinado conductor no ha percibido o no lo ha hecho con la antelación suficiente una determinada circunstancia en la circulación.

**EVOLUCIÓN DEL ACCIDENTE:** Teoría que separa las diferentes fases del accidente de circulación en puntos y tiempos.

**FACTOR DE LA CIRCULACIÓN:** Son los elementos de la circulación, es decir, vía, vehículo y ser humano.

**INCIDENTE DE TRÁFICO:** Situación anómala en la circulación en su primera fase. El incidente puede ser salvado puesto que se genera siempre antes de un punto clave.

**PERCEPCIÓN POSIBLE:** Momento o situación espacial en el que una determinada circunstancia anómala en la circulación puede ser percibida por un determinado conductor o peatón.

**PERCEPCIÓN REAL:** Momento o situación espacial en el que una determinada circunstancia anómala en la circulación es percibida por un determinado conductor o peatón.

**PUNTO CLAVE:** Momento o espacio en el que el conflicto de tráfico es inevitable, cualquier maniobra evasiva es completamente ineficaz para la evitación del accidente.

**PUNTO DE DECISIÓN:** Momento o espacio en el que el conductor, una vez percibida la circunstancia anómala y habiendo reaccionado ante la misma, decide la conducta o maniobra evasiva del conflicto de tráfico.

**SEGURIDAD ACTIVA:** Elementos de la vía y del vehículo que tienen como objetivo que no se produzcan los conflictos de tráfico.

**SEGURIDAD PASIVA:** Elementos de la vía y del vehículo que tienen como objetivo que los resultados de los conflictos de tráfico tengan menor entidad lesiva.

**UNIDAD DE TRÁFICO:** Elemento de la circulación dominado o dominable por un ser humano.

## **INTRODUCCIÓN**

A lo largo de más de veinte años de experiencia profesional he podido comprobar en primera persona el gran drama humano que supone el llamado “accidente de circulación”<sup>1</sup>. Los bienes jurídicos que se ponen en peligro como consecuencia de esta actividad, vida e integridad física, hacen necesaria la intervención del Derecho Penal<sup>2</sup>.

Siempre me ha llamado poderosamente la atención la resignación y la aceptación de los accidentes por parte del colectivo social, tanto, que he llegado a pensar que la inmensa mayoría de las personas lo consideran como un mal necesario, como un precio que hay indefectiblemente que pagar para poder desenvolver nuestra actividad de desplazamiento por las vías públicas.

He de reconocer que la inmensa mayoría de los conflictos de tráfico se producen como consecuencia de un error humano pero también son algunas las ocasiones en que he podido comprobar que el accidente de circulación se ha producido, fruto de una conducta claramente doloso-eventual.

El primer objetivo de este trabajo es profundizar en el estudio del dolo eventual y su posible existencia en los hechos lesivos que se derivan de la circulación de vehículos a motor, así como valorar las posibles circunstancias que, desde una perspectiva de investigación especializada en el accidente de circulación, pudieran ayudarnos a delimitar la frontera entre la culpa consciente y el dolo eventual en este tipo de acontecimientos. Para ello considero absolutamente necesario adentrarnos en el conocimiento de la Teoría de la Evolución del accidente

---

<sup>1</sup> La evolución de la accidentalidad en España y en el resto de la Unión Europea es objeto de un pormenorizado estudio por HERRERO BLANCO, C. *Siniestralidad Vial en España y la Unión Europea*. Ed. Fundación BBVA. 2011.

<sup>2</sup> En ese sentido también se pronuncia OLMEDO CARDENETE.M., *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-02 (2002), Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico, tipificados en los artículos 379 y 380 del Código Penal.

para posteriormente analizar las posibilidades de intervención del factor humano en la misma y con ello la responsabilidad penal en el que cada una de las personas implicadas hubiere podido incurrir.

Posteriormente el trabajo se dirige hacia la investigación de los criterios que pudieran utilizarse, desde el punto de vista técnico y a la vista de la Teoría de la Evolución del accidente, para la delimitación de la frontera entre la imprudencia grave y la imprudencia leve. La consideración de la probabilidad de causación del punto clave del conflicto de tráfico, la naturaleza del bien jurídico y la perspectiva individual de tales circunstancias, son las herramientas que utilizo para dicha delimitación.

En un tercer escalón, el trabajo se encamina hacia el estudio del nexo causal entre acción descuidada y resultado, criticando severamente la utilización reiterada, tanto a nivel policial como judicial de criterios exclusivamente naturalísticos para afirmar la imputación del resultado a una acción. Se propone desde estas páginas la utilización de la Teoría de la Imputación Objetiva como herramienta válida para afirmar dicha imputación, pero sin sustituir en modo alguno al deber de cuidado como elemento básico del tipo en el delito imprudente. Considero que el deber de cuidado es un elemento o instrumento jurídico más rico a la hora de estudiar el comportamiento imprudente de una persona. La imputación en cambio se da o no se da, simplemente es así. No admite matices ni modulaciones en el grado de intensidad.

En un cuarto apartado se realizará un análisis de la tipicidad abordando el problema desde la utilización en la reconstrucción analítica de la cadena de sucesos de la Teoría de la Evolución del Accidente, una herramienta, que aunque nace en el campo de la Psicología, y es utilizada en el ámbito de la reconstrucción técnica de los accidentes de circulación es perfectamente válida para el Derecho Penal. Conceptos como Percepción Posible y Percepción Real, Decisión, Punto Clave y Punto de conflicto nos ayudarán a comprender un fenómeno tan complejo como el

accidente de circulación y de su análisis podremos extraer consecuencias muy interesantes a la hora de valorar jurídicamente el comportamiento de un conductor o de un peatón.

Finalmente analizo la problemática concursal, el concepto de unidad de hecho con respecto al accidente y la problemática a la hora de valorar el concurso de delitos en los conflictos con múltiples resultados lesivos.

Ya en 1964 el magistrado D. MIGUEL LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI<sup>3</sup>, en su libro "*Derecho y Técnica de la Circulación*" recoge en nuestro país la Teoría de la Evolución del Accidente, abordándola de nuevo en su obra de 1971 "*Accidentes de Tráfico. Problemática e Investigación*". Desde entonces, han sido varias las fórmulas y modificaciones que se han producido sobre la misma aunque desgraciadamente no ha sido acogida por nuestros Tribunales para dar solución a determinadas situaciones de difícil explicación con la utilización exclusiva de las causas de los accidentes que se han recogido en los documentos policiales.

En un Derecho Penal de la responsabilidad subjetiva, en el que se exige como premisa la existencia de un vínculo subjetivo entre un autor y su acción, la Teoría de la Evolución del Accidente, es un instrumento a considerar y de vital importancia, no ya desde el punto de vista de investigación técnico-psicológica del accidente sino desde el punto de vista del Derecho Penal.

De una correcta valoración e interpretación aplicada al caso podremos deducir la existencia de una imprudencia inconsciente, consciente o incluso la presencia de dolo eventual en una determinada conducta. *A sensu contrario*, cuando de la correcta valoración de la misma se aprecie que el conductor analizado no pudo actuar de forma

---

<sup>3</sup> En el año 1971 se publica la primera edición del libro *Accidentes de Tráfico. Problemática e Investigación*, con gran acogida puesto que vino a introducir ciertos aspectos técnicos derivados de la investigación de accidentes de tráfico. LÓPEZ MUÑIZ GOÑI, M. *Accidentes de Tráfico. Problemática e Investigación...cit.* Pág. 7.

diferente a como lo hizo, su conducta no será merecedora de reproche penal.<sup>4</sup>

Hasta el momento, las causas de los llamados conflictos de tráfico venían englobándose dentro de cinco posibilidades, velocidad u otras infracciones, deficiencias en la percepción, errores en la evasión, condiciones negativas y otras causas. Anticipemos ya en este punto mi discrepancia absoluta con tal clasificación, puesto que la mera realización de una conducta antirreglamentaria, es decir, la comisión de una infracción al Reglamento de Conductores, de Vehículos o al Reglamento General de Circulación, por sí misma no es suficiente como para afirmar que se ha realizado la acción desvalorada penalmente y que en los tipos imprudentes van anudadas al correspondiente resultado. La afirmación contraria nos llevaría a establecer de nuevo la vigencia en este sector de actividad del principio *versari in re illicita* que tan criticado ha sido en general por la doctrina<sup>5</sup>.

La Teoría de la Evolución del Accidente, puede ser un instrumento esencial en el análisis de la responsabilidad penal derivada de la intervención del factor humano del accidente. No debemos eludir su aplicación en el ámbito del Derecho Penal porque proceda de sectores de investigación técnico-policial o psicológica puesto que en la misma apreciaremos referencias al baremo del ciudadano medio, al error en la valoración de las circunstancias espacio-tiempo, e incluso a la posibilidad

---

<sup>4</sup> Aunque la Teoría de la Evolución del Accidente, utiliza en principio, para la determinación de los puntos de percepción posible, el baremo del "hombre medio", posteriormente puede ser completada, bajo mi punto de vista, con las consideraciones particulares que se reflejen en cada caso concreto, valorando los conocimientos especiales del autor implicado en el hecho lesivo. Frente a la reconstrucción analíticamente objetiva, entiendo que puede posteriormente analizarse desde una perspectiva subjetiva.

<sup>5</sup> En ese sentido CORCOY BIDASOLO, M. *El Delito Imprudente*, Bdef, 2ª Edición, 2005. Pág. 2, cuando afirma que es especialmente importante determinar el alcance del deber objetivo de cuidado y su diferenciación de las reglas de cuidado, reglamentos, ordenanzas, etc... pues otorgar relevancia penal a meras infracciones administrativas, sin más consideraciones vulneraría el principio de legalidad. Parece en cambio llevar a engaño la expresión de MUÑOZ CONDE, F. *Teoría General del Delito*, Tirant lo Blanch, 3ª Edición, 2004, Pág, 89, cuando expresa que "esas reglas de cuidado no son siempre fáciles de precisar.... En algunas ocasiones, las reglas de cuidado que deben observarse vienen descritas en preceptos de normas administrativas (el Código de la circulación), cuya inobservancia constituye generalmente una imprudencia.

de determinar que una circunstancia en cuestión no pudo haber sido prevista ni evitada por una determinada persona. Todas esas referencias pueden suponer una aportación fundamental al Juzgador a la hora de valorar caso por caso los asuntos que caigan en sus manos y desde un punto de vista dogmático, aportar elementos de análisis para la explicación de este subconjunto de conductas típicas<sup>6</sup>.

A continuación considero absolutamente fundamental, abordar el problema de los criterios que deberían ser valorados y utilizados a la hora de diferenciar la imprudencia grave de la imprudencia leve. En muchas ocasiones, se ha valorado en esta problemática, la situación de autopuesta en peligro de la víctima, como una cuestión de causalidad y no de tipicidad de la conducta del primer agente. Considero que la diferencia entre imprudencia grave y leve es un problema de difícil solución pero pretendo aportar algunas reflexiones e ideas, también relacionadas con la Teoría de la Evolución del Accidente.

En el Capítulo VI he trabajado sobre la Teoría de la Imputación Objetiva y su aplicación al delito imprudente de resultado, en concreto, al homicidio por imprudencia grave derivado del conflicto de tráfico. Es muy reiterada nuestra jurisprudencia utilizando la teoría de la causalidad eficiente, para determinar la causa del accidente de circulación, quizá influenciada por los trabajos de investigación y reconstrucción del accidente de naturaleza policial, que aún se encuentran anclados en ese ámbito de causalidad.

Considero que el primer paso, fundamental a la hora de valorar la causalidad en términos naturalísticos es la fórmula de la *conditio sine qua non* en su vertiente negativa, es decir, cuando eliminada una condición de una cadena de sucesos, se elimina el resultado, podemos afirmar que dicho factor es causa natural o concausa de un determinado conflicto de

---

<sup>6</sup> El problema de distinción de conceptos de investigación técnica y psicológica con los postulados y conceptos del Derecho Penal es expresado por BORRELL VIVES, J. *Aplicación práctica de los delitos contra la Seguridad Vial en Prevención y Control de la siniestralidad vial*. Ed. Tirant lo Blanch. 2011. Pág. 142.



tráfico. Pero además, hacen falta una serie de valoraciones o filtros de naturaleza normativa que son introducidos por la Teoría de la Imputación Objetiva y que, bajo mi punto de vista, ayudan muchísimo a la hora de delimitar los contornos de la tipicidad del delito imprudente, aunque no lo configuran en exclusiva.

En el siguiente capítulo he trabajado sobre el tipo imprudente, partiendo de los requisitos que nuestro Tribunal Supremo ha establecido reiteradamente, para delimitar esta figura penal, la previsibilidad objetiva, el deber objetivo, el resultado y el siempre problemático estudio de los conocimientos y capacidades especiales del autor son analizados bajo mi punto de vista y puestos en relación con la Teoría de la Evolución del Accidente. Pretendo dar algún tipo de soporte de naturaleza empírica y práctica al problema y poner en relación con la dogmática del delito imprudente en el ámbito del tráfico rodado, la Teoría de la Evolución del Accidente, que he utilizado de forma reiterada a lo largo de todo el trabajo.

Finalmente el problema concursal ha sido objetivo de mi trabajo y concretamente en dos aspectos que he considerado fundamentales. Por un lado la imputación de los múltiples resultados lesivos a una acción imprudente que los ha originado y en segundo lugar el concurso entre los Delitos contra la Seguridad Vial y los Conflictos de Tráfico, en los que la norma concursal específica para estos supuestos puede suponer un quebranto del principio de prevención general.

## CAPÍTULO I

### EL ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN. CONCEPTO JURÍDICO-TÉCNICO. TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN DEL ACCIDENTE. 1.-CONCEPTO DE CONFLICTO DE TRÁFICO:

#### 1.- INTRODUCCIÓN:

La sociedad moderna en la que desenvolvemos nuestra actividad genera situaciones que continuamente pueden dar lugar a consecuencias lesivas.

El uso civil de la energía nuclear, la construcción, la navegación aeronáutica, etc... En el caso que nos ocupa, la circulación de vehículos, el tráfico rodado, puede originar lesiones en las personas o daños en las cosas<sup>7</sup>. Pese a ello, son más los beneficios que dicha actividad ocasiona que los perjuicios que acarrea a la sociedad y por lo tanto el peligro o riesgo generado por la circulación de vehículos se asume globalmente dentro de unos límites de riesgo socialmente aceptables<sup>8</sup>. No obstante, se hace absolutamente indispensable articular un sistema normativo que, en consonancia con otro tipo de exigencias de índole física, psicológica y de aprendizaje, se proyecte en la articulación de un sistema de regulación global en el ámbito de la circulación y de la Seguridad Vial.

En ese sentido, es evidente que la generación de consecuencias lesivas derivadas de una actuación o conducta humana que ha rebasado ese límite de riesgo tolerado, debe importar al Derecho Penal, cuando como consecuencia de ese aumento del riesgo permitido se origine la

---

<sup>7</sup> Sin embargo, la actividad del tráfico rodado se encuentra, dentro de unos determinados límites, bajo el paraguas jurídico del "riesgo permitido", estableciéndose como uno de los supuestos en los que precisamente su "utilidad social" genera que se permita dicha actividad. PAREDES CASTAÑÓN, J.M. *El riesgo permitido en Derecho Penal*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, 1995. Pág. 36.

<sup>8</sup> En la doctrina americana, esta ponderación entre costos y beneficios del riesgo se llama Fórmula de "*Learned Hand*". FLETCHER, G. *Conceptos básicos de Derecho Penal*. Tirant lo Blanch, 1997. Pág. 175. Según dicha fórmula en toda actividad peligrosa, el límite del riesgo se determinará en relación con el beneficio social global de la misma.

lesión o situación de puesta en peligro con respecto a un determinado bien jurídico que sea objeto de protección penal<sup>9</sup>.

Los conflictos de tráfico, a los que definimos como aquellas situaciones en las que el riesgo derivado de la circulación se ha elevado por encima del riesgo jurídicamente desaprobado, equivalen a situaciones espacio-tiempo que implican una situación de “accidente fallido” cuando son potenciales o leves y que por lo tanto en su base, se refieren a una situación esencialmente evitable para los conductores implicados en la circulación. Si consideramos al sistema de tráfico como un sistema normativo y psicológico, podemos afirmar que ante el conflicto de tráfico, dicho sistema ha fallado parcialmente, aunque no de forma evidente. Siempre que se haya generado una situación de riesgo por encima de “lo socialmente permitido o asumido” aunque todavía no se haya producido una lesión podremos afirmar que en dicha situación el sistema ha fallado<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> De ahí que se recuerde que lo que se tutela de un modo mediato con estas figuras no es la seguridad del tráfico en sí, sino la vida o la salud de las personas vinculadas en el tráfico viario. La justificación de una normativa penal sobre la materia resulta evidente, al menos en lo que se refiere a sus aspectos esenciales, si se tiene en cuenta la creciente importancia del vehículo a motor como medio de transporte y, concretamente en nuestro país, el notabilísimo incremento del parque automovilístico y del correlativo tráfico viario que ha generado un crecimiento constante del número de accidentes de los últimos años. Por tanto, no puede discutirse la necesidad de intervención penal para la prevención de aquellos comportamientos que de un modo más grave atentan flagrantemente contra la seguridad de las personas que día a día participamos en una actividad que, como la circulación vial, es ya de por sí arriesgada. OLMEDO CARDENETE.M., “Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico, tipificados en los artículos 379 y 380 del Código Pena”l. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 04-02 (2002)*.

<sup>10</sup> El fallo del sistema, globalmente considerado, deberá ser objeto de estudio desde una perspectiva macroscópica al objeto de que se pueda obtener información que sirva de base a las Administraciones Públicas para encaminar su actividad a solventar los fallos producidos, bien desde una actuación exclusivamente normativa, bien desde una actuación que incida sobre el factor vía o factor vehículo (exigencias de homologación, normas técnicas de construcción de vías, etc...). Para la investigación macroscópica de los accidente de circulación es absolutamente esencial la labor de recogida de datos de campo por parte de los agentes de tráfico que posteriormente podrán ser objeto de análisis estadístico por parte de las Administraciones Públicas. Actualmente, en nuestro país, se utiliza un programa denominado ARENA que es la base de datos donde se introducen, por campos, los resultados de la investigación microscópica de cada accidente de circulación.

El fallo será achacable al conductor<sup>11</sup>, a la vía o al vehículo, o simplemente se habrá producido un caso fortuito o una situación de fuerza mayor.

Por lo tanto y en base a lo anterior, podemos afirmar que existe una relación entre los conflictos de tráfico, que a su vez pueden ser clasificados en incidentes y cuasi –accidentes o accidentes blancos, y los accidentes de tráfico, ya que la ocurrencia de los primeros indicaría la probabilidad de que también se originen los segundos. El conflicto de tráfico real es el que se traduce en lo que tradicionalmente se ha venido a denominar accidente de tráfico, es decir, un conflicto de tráfico en el que realmente dos o más unidades de tráfico pretenden ocupar un mismo espacio, o simplemente salen de la vía, originándose lesiones en las personas o daños en las cosas.

Evidentemente, el conflicto de tráfico, por definición ha de generarse en una situación previa desde una perspectiva espacio-tiempo al punto clave, es decir, aquel punto en el que el accidente es inevitable<sup>12</sup>.

Lo que ocurre es que existirán situaciones de conflicto en las que por incidencia de la falta del deber de cuidado en alguna de las personas implicadas en el accidente, o por el mantenimiento consciente de una determinada conducta negativa, algo que en un principio podría ser evitado, se convierte en un accidente de circulación, como posteriormente

---

<sup>11</sup> En la mayoría de las ocasiones el fallo es achacable al conductor, en concreto la presencia de deficiencias p.v.e, se considera por la mayoría de los autores especializados como causa de la mayoría de los accidentes de circulación aunque con otro nombre y otro tipo de clasificación que yo no comparto por las razones que expondré en este mismo capítulo. En el mismo sentido, indicando que el factor humano es el más importante en la circulación TORRES FERNÁNDEZ.M.E. “Reflexiones sobre algunos efectos administrativos del llamado “carnet por puntos” en las consecuencias penales de los delitos contra la seguridad en el tráfico” en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*. Ed. Dykinson, 2007. Pág. 97.

<sup>12</sup> La evitabilidad o inevitabilidad de una determinada circunstancia anómala dependerá exclusivamente de que la percepción de la posibilidad del mismo y la posterior decisión del factor humano se pueda anticipar a dicho punto puesto que de lo contrario, en este sector de actividad, en el que inciden magnitudes físicas (velocidad, aceleración, etc...), el conductor o peatón en cuestión pueden encontrarse en una situación de “dominio del hecho” con anterioridad al punto clave. Con posterioridad al mismo cualquier percepción, o decisión (que implica cognición y volición) es inoperante puesto que son las leyes físicas las que determinan que se produzca irremediamente el hecho lesivo.

veremos. Todas estas circunstancias dan origen a responsabilidad desde un punto de vista penal, civil y/o administrativo<sup>13</sup>.

Así pues, se desprende de ese modelo la idea de que los accidentes de tráfico y los **conflictos de tráfico** son parte del mismo fenómeno y se distinguen según su mayor o menor gravedad<sup>14</sup>. Rebasando la perspectiva psicológica e introduciéndonos en el ámbito del Derecho Penal, podríamos referirnos al conflicto como **una situación de peligro (evitable), que implica una elevación del riesgo socialmente aceptado** y que importaría al Derecho Penal, cuando dicha elevación, ostensible y clara, afectara a bienes jurídicos.

En la mayoría de las ocasiones, como he indicado anteriormente, la generación de esa elevación del riesgo socialmente aceptado, por encima de las exigencias del sistema se produce al no ejecutar el sujeto la conducción de acuerdo con la norma de cuidado<sup>15</sup>. En cambio ante el accidente de circulación como expresión del conflicto no evitado, el Derecho Penal contempla una lesión efectiva de los bienes jurídicos (cuando se hayan originado muertes, lesiones en las personas o daños en cuantía superior a la que en cada momento se establezca -80.000 euros actualmente<sup>16</sup>-).

Analicemos las distintas posibilidades que pueden producirse de menor a mayor gravedad y que van descartándose por la actuación de las personas implicadas en los hechos, normalmente en evitación del

<sup>13</sup> En cuanto a la problemática entre la vía administrativa y la vía penal. Vid. TORRES FERNÁNDEZ, M.E. De nuevo sobre el principio *non bis in idem* en la jurisprudencia constitucional. Diario La Ley, Nº 5824, Sección Doctrina, 15 Jul. 2003, Año XXIV, Ref. D-167, Editorial LA LEY

<sup>14</sup> Lo esencial e importante de ese modelo es la consideración de que en contadas ocasiones, las situaciones de conflicto o de accidente son evitables y corregibles dentro del sistema de tráfico. Realmente lo que diferencia un incidente o conflicto potencial de un accidente de circulación no es exclusivamente el resultado sino también la situación de peligro generada.

<sup>15</sup> Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R, *Derecho Penal de la Circulación*, Bosch, 2006. Pág. 65.

<sup>16</sup> Para que los daños en cuantía superior a los 80.000 euros tengan relevancia a efectos del Derecho Penal, se exige que la imprudencia sea grave. Art. 267 del Código Penal.

accidente al objeto de, posteriormente, aproximarnos al análisis de la responsabilidad en que hubieran podido incurrir desde el modelo de la Teoría de la Evolución del Accidente<sup>17</sup>:

**A) Situaciones de tráfico normales, denominadas también como acontecimientos no interrumpidos:** Ninguno de los usuarios implicados resulta influido en su conducta por la presencia del otro. Podemos afirmar que en esta situación nos encontraríamos dentro del riesgo “socialmente aceptado”. Un cruce con otro vehículo en una calzada de doble sentido de circulación, en la que cada uno de los conductores circula por su carril. En esta situación podemos afirmar que el sistema de tráfico ha funcionado, puesto que los conductores han adecuado su conducta a la situación concreta de acuerdo con la normativa y las exigencias del sistema en consonancia con los otros dos factores de la circulación, es decir, vía y vehículo.

**B) Conflictos potenciales:** Dos usuarios se aproximan uno al otro de forma que la ocurrencia de un conflicto es posible y probable si no se efectúa una maniobra evasiva ya sea simple o compleja. Aún nos encontramos en una situación previa al punto clave y por lo tanto, el accidente es evitable. Dada la evitabilidad hablamos de conflicto potencial o incidente de tráfico. No obstante si los usuarios no adecuan su conducta a las exigencias del sistema dicho conflicto potencial podrá elevar su categoría a una situación superior. Ejemplo: se produce un adelantamiento en un tramo recto de buena visibilidad pero se aprecia la circulación de un vehículo en sentido contrario pero éste aún se encuentra muy lejos<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> La Teoría de la Evolución del Accidente, que hasta ahora ha sido considerada como de naturaleza psicológica, puede suponer un elemento importante en la determinación de la responsabilidad penal en que haya podido incurrir una persona implicada en un accidente de circulación pues si bien es un modelo que analiza situaciones espacio-tiempo, el resultado de una síntesis analítica de la misma puede extrapolarse a la valoración de la conducta de una determinada persona.

<sup>18</sup> En esta situación puede incluso haberse contravenido algún tipo de norma de circulación, que podrá ser objeto de sanción en vía administrativa. No interesa al Derecho Penal todavía puesto que aún no se ha generado una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido. Dicha consideración podría entrar en conflicto con la actual regulación de los delitos de peligro abstracto en el ámbito de la circulación de vehículos

C) **Conflictos leves:** Dos usuarios se aproximan en convergencia de trayectorias de tal forma que el riesgo de conflicto es obvio y evidente. Los márgenes de maniobra son más pequeños y por lo tanto, aunque la acción evasiva es posible, ésta suele ser simple más que compleja<sup>19</sup>. En esta situación el accidente es evitable y la situación de peligro es concreta. Cuando la generación de la circunstancia anómala en la circulación se haya realizado de forma consciente entraríamos en el ámbito de los delitos de peligro concreto.

D) **Cuasi-accidentes:** Dos usuarios aparecen en una situación que requiere una acción brusca y repentina para evitar un accidente.- Dicha maniobra será siempre de naturaleza simple, instintiva o cuasi-instintiva e indica la proximidad de la situación al punto clave (que posteriormente analizaremos en el desarrollo de la teoría de la evolución del accidente). Nos encontramos en las inmediaciones del punto clave. La generación del peligro concreto es evidente y la evasión del mismo todavía es posible pero exigiendo una especial pericia y atención en la conducción a una persona.

E) **Accidentes:** Se produce en esta ocasión un fallo completo del sistema de tráfico que tiene como resultado lesiones o muerte en alguna persona y/o daños en las cosas.- En este caso el resultado en cuestión podrá ser imputado a una persona desde un punto de vista subjetivo a dos niveles diferentes: dolo o imprudencia. Cuando me refiera al conflicto de tráfico a lo largo de este trabajo lo haré con referencia al conflicto grave, es decir, cuando se ha producido la interacción con resultados lesivos.

---

a motor y Seguridad Vial puesto que los mismos se consuman aunque no se haya generado siquiera un conflicto potencial.

<sup>19</sup> La maniobra evasiva simple, constituida por una sola acción del conductor, es característica de puntos de decisión próximos al punto clave. El accidente es todavía evitable pero el conductor no dispone de tiempo para realizar una evasión constituida por varias acciones. La maniobra evasiva simple puede evitar el accidente pero es más propensa a generar situaciones de error en la evasión puesto que esta maniobra en algunas ocasiones puede llegar a tener lugar de forma instintiva o cuasi-instintiva.

A su vez y dentro de la Pirámide de Hayden<sup>20</sup>, en el apartado de accidentes, representaría los accidentes de circulación de menor a mayor proporción según el resultado lesivo, encontrándonos en la parte inferior los accidentes con el resultado de daños materiales, a continuación los heridos leves, heridos graves y finalmente los accidentes mortales. Por lo tanto la exposición que hemos realizado se iniciaría en situaciones de riesgo aceptadas y finalizaría en accidentes mortales.

Según el estado actual de nuestro Ordenamiento Jurídico, los incidentes de tráfico, serían objeto de regulación penal como delitos de peligro abstracto exclusivamente<sup>21</sup> (no de peligro concreto puesto que la situación de peligro no se ha llegado a producir y por lo tanto hablaríamos de un acontecimiento no interrumpido) o simplemente constituirían una infracción administrativa. En cambio, una vez que rebasamos el incidente de tráfico, en cualquiera de sus formas y se aprecia la existencia de un resultado típico, de peligro concreto o de resultado lesivo, en la inmensa mayoría de las ocasiones, (por no decir en todas) nuestra jurisprudencia ha considerado que en los hechos lesivos derivados de la circulación de vehículos a motor, existe una imprudencia y nunca una conducta dolosa como norma general. Dicha tendencia es explicada por CORCOY BIDASOLO<sup>22</sup> como la utilización de un criterio extensivo de la imprudencia hacia sectores de actividad de los que la sociedad se beneficia globalmente.

No obstante, para cualquier persona, la observación desde una perspectiva objetiva de la casuística de los accidentes de circulación llevaría a que nos repugnara que determinadas conductas que generan

---

<sup>20</sup> La pirámide de Hayden explica el conflicto de tráfico como subconjunto de incidentes de tráfico que se traducen en conflictos, clasificándose los mismos en atención a su resultado lesivo o dañoso.

<sup>21</sup> En el caso que nos ocupa, la generación de un acontecimiento no interrumpido sólo podría ser, en su caso, constitutivo de delito cuando se realizase la conducta típica del artículo 379.1 o 379.2, del 381.2, . En el caso en que se hubiese dado un paso cualitativo, generándose una situación de riesgo "evitable y evitada" podríamos hablar de un delito de peligro concreto, que en el ámbito en que realizamos nuestro estudio, estaría encuadrado en el artículo 380.1 o 381.1 del Código Penal.

<sup>22</sup> CORCOY BIDASOLO, M. "El límite entre el dolo eventual y la imprudencia" en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1985. Pág. 302



una elevación del riesgo muy por encima de lo que puede asumirse por la colectividad, en la que el automóvil no es sino un instrumento para hacer daño, no rebasen la barrera de la imprudencia para llegar a considerarse como delitos dolosos. Imaginemos un determinado conductor que en horario de salida de escolares, con una limitación de velocidad de 30 kilómetros por hora, observando la presencia de niños por todos sitios y en las inmediaciones de un paso de peatones, circula a una velocidad de 140 kilómetros por hora y se salta un semáforo en fase roja atropellando en el paso de peatones a varios niños a los que causa la muerte. ¿Debe ser considerada dicha conducta como imprudente? ¿Es el conocimiento íntegro del tipo objetivo, lo que caracteriza la presencia del dolo en una conducta o sólo el conocimiento de la peligrosidad de la conducta?

## 2.- TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN DEL ACCIDENTE

### 2.1. Fundamentos y cuestiones generales:

Cuando se investiga un accidente hay que partir de las distintas fases individuales que lo integran. Conozcamos algunos de los conceptos básicos, entendiendo por “unidad de tráfico” como toda persona que haga uso de la vía con o sin vehículo, independientemente de la clase de éste.

- Percepción del peligro: percibir el peligro es hacer uso de los sentidos, ver, oír, prever y/o comprender la situación imprevista o inesperada que pudiera tomarse como indicio razonable de que está a punto de producirse un accidente<sup>23</sup> (identificación cognoscitiva del peligro)<sup>24</sup>. La percepción del peligro ha de ir necesariamente referida a un incidente de tráfico, es decir, a aquella situación-espacio tiempo que produce una circunstancia anómala en la circulación y que requiere una

---

<sup>23</sup> Evidentemente este eslabón es fundamental para establecer posteriormente cualquier tipo de conexión subjetiva del autor con su acción puesto que si falta, podremos hablar de falta de conocimiento real de la situación de peligro. Posteriormente deberemos analizar si la situación de peligro no abarcada “realmente” debería haber sido objeto de conocimiento por el sujeto, es decir, si estamos ante un conocimiento “potencial”.

<sup>24</sup> BORRELL/ALGABA-MARÍN/MARTÍNEZ RAPOSO PIEDRAFITA, *Investigación de Accidentes de Tráfico*. DGT, Madrid 1991.

actuación en forma de maniobra evasiva por parte de las personas que intervienen en el sistema de tráfico. La inexistencia de maniobra evasiva convierte el incidente en conflicto de tráfico.

- La decisión. Reflexión que realiza el factor humano (conductor o peatón), para decidir qué acción evasiva llevar a cabo, para soslayar el peligro o evitarlo (toma de decisión). Es evidente que la decisión implica conocimiento de la circunstancia anómala por lo que la dicha circunstancia en la circulación debe haber sido percibida y valorada por la persona cuya responsabilidad estemos analizando en el desarrollo del accidente.

- Posición clave. Posición a partir de la cual el único y posible resultado positivo de la acción evasiva será conseguir minimizar las consecuencias lesivas del accidente. Es decir aquella situación espacio-tiempo a partir del cual el accidente es inevitable.

La valoración de la ubicación del punto clave será una cuestión fundamental para el análisis jurídico penal de lo acaecido puesto que a partir de ese momento, la circunstancia generada en la circulación será inevitable. Debemos valorar por lo tanto la posibilidad de existencia de un desconocimiento de la situación anómala (imprudencia inconsciente) o un conocimiento real y concreto de la situación generada que lo será, claro está, de forma consciente. En este punto aparecerá el dilema sobre la catalogación de ese conocimiento y su posterior extrapolación para definir la conducta ulterior como imprudente o dolosa. En este segundo supuesto, el hecho lesivo no derivará de la ocurrencia de un accidente de circulación según la propia definición que del mismo se hace a nivel Administrativo<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> BORRELL et al. *Investigación de accidentes de Tráfico*. DGT, 1991. Pág. 11.

De este concepto deduce el citado manual como circunstancias necesarias que deben concurrir para que un determinado hecho sea considerado como accidente de circulación las siguientes:

- Un suceso eventual.
- Como consecuencia o con ocasión del tráfico, es decir, de la circulación.
- Con intervención de al menos un vehículo gobernado o no.

## 2.2.- El espacio y el tiempo en el accidente

El accidente, a pesar de su rapidez, no se produce de una manera instantánea, sino que sufre una evolución que se desarrolla en el tiempo y en el espacio mediante una serie de circunstancias sucesivas que se van encontrando hasta producir el resultado.

El tiempo ha de ser reconstruido a base de «momentos» en los cuales las personas que intervienen en el accidente han debido obrar de una manera determinada y valorar si lo han hecho o no.

En el espacio existirán «áreas» o «zonas» en las que los hechos se producen y, dentro de ellas, determinados «puntos», en donde situar acciones concretas. El conjunto de un «momento» y un «punto» será la «posición». La unión de varias posiciones dará lugar a una «fase» del accidente<sup>26</sup>.

En la clasificación clásica y mayormente aceptada por los investigadores españoles, y también por la investigación estadounidense pueden distinguirse tres fases:

- 1ª. Fase de percepción.
- 2ª. Fase de decisión.
- 3ª. Fase de conflicto.

---

- Con producción de una situación anómala en el normal discurrir de la circulación.

- Con el resultado de muerte o lesiones en las personas y / o daños en las cosas o animales.

No obstante lo anterior, el indicado manual, al considerar que en esta clase de eventos intervienen de ordinario, además de cualquier vehículo la persona directamente responsable de éstos más los peatones, estima como principio general, que no puede haber accidente de tráfico en el que al menos no participe directa o indirectamente una persona.

<sup>26</sup> BORRELL et al. *Investigación de Accidentes de Tráfico...*cit. Pág. 156.

### 2.2.1. Fase de percepción

Está delimitada inicialmente por el punto de percepción posible y finaliza en el punto de conflicto. Es la fase más amplia del accidente, y abarca a las otras dos fases, teniendo en cuenta que el conductor o peatón percibe todo el proceso en el que se ve implicado. Cuando esto no es así lo que ocurre es que desaparece o puede desaparecer la fase de decisión. Que la percepción real sea posterior al punto clave podrá suponer una situación inevitable para el sujeto cuando la percepción posible se sitúe en las inmediaciones de la percepción real.

Llamamos PUNTO DE PERCEPCIÓN POSIBLE (P.P.P.), al momento y lugar donde el movimiento o condición inesperada o extraordinaria puede haber sido percibido por una persona normal. Este punto se da antes o en el mismo momento de la percepción real<sup>27</sup>.

Debe determinarse correctamente, ya que servirá de base para valorar la conducta de las personas que intervienen en el accidente. La diferencia entre la situación del punto de percepción real y el posible da el grado de atención, la posibilidad de maniobra y con ello las posibilidades de evasión del conflicto. De ello se deduce una primera conclusión a efectos de investigación del accidente:

---

<sup>27</sup> Desde esta perspectiva y frente a la consideración general del Manual de Investigación de Accidentes de Tráfico de la Guardia Civil y de MUÑIZ GOÑI que tienden a objetivizar la ubicación del punto de Percepción Posible, mi postura es diferente puesto que si bien parece acudir en la definición al recurso del baremo del "hombre medio", pienso que los conocimientos especiales del autor en cuanto a "capacidad de prevención o previsión" de las circunstancias del tráfico deben apreciarse en la ubicación o aproximación al punto puesto que de ese modo referiríamos la percepción posible estableciendo posibilidades de previsión derivadas de un especial conocimiento de la carretera o simplemente del especial cuidado que tiene un profesional mecánico que recoge coches accidentados todos los días en un mismo tramo de la vía. Coincido con el planteamiento de que no hacer uso de ese poder de previsión con respecto al resultado es un problema de tipicidad de la conducta y que la no adecuación de la conducta a esa capacidad de previsión debe incumbir al juicio de culpabilidad con lo que defiende ZUGALDÍA ESPINAR, J.M et al. *Derecho Penal, Parte General*. Tirant Lo Blanch, 2004. Pág. 539.

\* El distanciamiento espacio-tiempo entre los puntos de percepción posible y de percepción real indica una deficiente percepción de las circunstancias del tráfico y con ello una falta del deber objetivo de cuidado que se traducirá en la mayoría de los casos a efectos jurídicos como una culpa inconsciente<sup>28</sup>. Ejemplo de esta situación sería la irrupción de un peatón en la vía en un paso de peatones a considerable distancia de un turismo. Si no existe evasión podemos afirmar que no ha existido percepción de la posibilidad de conflicto y que por lo tanto el distanciamiento entre los puntos de percepción posible y de percepción real se debe a una falta de atención a las circunstancias del tráfico.

EL PUNTO DE PERCEPCIÓN REAL (P.P.R.), es desde el punto de vista de MUÑIZ GOÑI y para el Manual de Investigación de Accidentes de la Guardia Civil de Tráfico, el momento y lugar en el cual el conductor o peatón percibió realmente por primera vez el peligro o la situación anormal. Mientras que el punto de percepción posible es puramente objetivo, es decir, siempre se podrá comprobar sobre el terreno en la inspección ocular, el real se subjetiviza, o sea, que es un elemento difícilmente determinable sin la manifestación del conductor o peatón. No obstante, si en el desarrollo de la investigación apreciamos la existencia de maniobras evasivas, como huellas de frenada o cambios de trayectoria, y las podemos ubicar en un determinado punto, podremos retrotraer el punto de percepción con respecto al punto de inicio de la evasión teniendo en cuenta el tiempo de reacción y respuesta del vehículo y la velocidad pre-colisión de la unidad de tráfico.

Mi punto de vista con esta definición varía, puesto que opino que el punto de percepción posible es más subjetivo que objetivo si valoramos

---

<sup>28</sup> No podremos identificar siempre la situación derivada de una deficiencia p.v.e. con una imprudencia inconsciente puesto que el autor, puede haberse situado en dicha situación como consecuencia de una decisión anterior, por lo que nos encontraríamos posiblemente con una condición negativa en la conducción. De todas formas como mantiene FEIJÓO SÁNCHEZ, en este caso, desde la concepción normativa de la culpabilidad, pierde la relevancia que había tenido con anterioridad la distinción entre imprudencia consciente e inconsciente. Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia*. J.M.Bosch ed, 2001. Pág. 45.

los conocimientos especiales o particulares del conductor o peatón en la valoración de la previsibilidad del incidente de tráfico.

El PPR es siempre posterior o coincide con el posible. Cuando lo hacemos coincidir podemos afirmar que no existe deficiencia p.v.e. y que por lo tanto la valoración de la posibilidad del accidente es real. Fijar el momento de percepción real es muy importante, ya que sirve para indicar la presencia de factores físicos o psíquicos en el conductor o peatón implicado, que hayan podido influir en la valoración de sus actos<sup>29</sup>.

El real puede no existir o estar tan cerca del de conflicto que no se distinga de él. La circunstancia de existir poca diferencia de espacio y tiempo entre la percepción posible y el conflicto exculpará de responsabilidad, por encontrarse ante un caso fortuito, a no ser que él mismo provocase la escasa diferencia de espacio y tiempo (por una deficiente percepción o valoración de la situación o por la conciencia negativa del peligro o condición negativa). Cuando no ha habido percepción real, a pesar de existir gran diferencia de espacio y tiempo entre la percepción posible y el conflicto, demostrará negligencia o descuido por parte del usuario. En este caso podremos afirmar casi siempre la existencia de una culpa inconsciente puesto que ha faltado el grado de atención en la realización de una actividad peligrosa que es exigible a cualquier ciudadano<sup>30</sup>.

Finalmente es importante analizar el ÁREA DE PERCEPCIÓN, “englobando el área de maniobra, la cual comprende las fases de decisión y de conflicto, sucesivas a la fase de percepción”. La que comprende desde el punto de percepción posible al punto final (P.F.).

---

<sup>29</sup> La fijación del punto de percepción real por si mismo es indiferente para el análisis de la evolución del accidente. Es el posterior contraste con el punto de percepción posible lo que nos podrá otorgar información sobre el grado de atención del conductor a la actividad que desarrollaba.

<sup>30</sup> Deber de cuidado interno al que hace referencia CHOCLÁN MONTALVO como mayoritariamente adoptado por la literatura alemana y también por la doctrina española. CHOCLÁN MONTALVO, J.A. *Deber de cuidado y Delito imprudente*, Bosch 1998.Pág.31.

### 2.2.2. Fase de decisión

Lograda la percepción real, le sigue la fase de decisión que es aquella en la que el conductor o el peatón, reacciona ante el estímulo anterior. La decisión implica conocimiento y voluntad de realización de una determinada evasión.

La fase de decisión puede quedar anulada por la rapidez de producción de los acontecimientos, llegando en algunos casos a no existir, habiendo únicamente percepción y resultados<sup>31</sup>. Estaríamos en esta ocasión cuando se produce en las inmediaciones o con posterioridad al punto clave.

Por ello, habrá de tenerse en cuenta la diferencia de tiempo y espacio entre el Punto de Percepción Real y el Punto de Conflicto, para deducir las consecuencias correspondientes e investigarlas. Si entre la percepción real y el conflicto existe distancia superior a la de parada, el accidente podrá ser evitado y a *sensu contrario* será inevitable cuando la distancia de parada sea inferior a la existente entre el punto de percepción real y el punto de conflicto. La evitación o falta de la misma en el primer supuesto podrá ser achacable a una maniobra evasiva incorrecta, simple o compleja, que deberá ser analizada de forma individual, valorando en esta fase la aptitud que debe poseer cualquier persona en posesión del permiso de conducción, que ha debido pasar por un examen psicotécnico establecido por la Administración.

La Fase de Decisión está delimitada por el PUNTO DE DECISIÓN (P.D.) que la inicia y el PUNTO CLAVE (P.CL.). Es el tiempo que tarda el

---

<sup>31</sup> La anulación de la fase de decisión puede estar originada por una deficiente percepción de las circunstancias del tráfico o por la generación de una circunstancia anómala por parte de otro conductor en una situación espacio-tiempo posterior al punto clave. En este segundo caso, la situación creada para el primero de los dos conductores será inevitable pero aún no podemos afirmar contundentemente que se encuentre exento de responsabilidad criminal. Es claro que en esta situación dicho conductor no pudo evitar pero deberemos analizar a su vez si la circunstancia pudo haber sido prevista por él.

conductor en comprender la situación, tomar una decisión y efectuar la maniobra de evasión.

Desde que el conductor o peatón se da cuenta del peligro hasta que actúa con el fin de soslayarlo, transcurre un tiempo que se llama “tiempo de reacción”. Este periodo de tiempo consta de tres fases: primera, la llegada de los estímulos exteriores (no siempre, pues en acciones reflejas la orden no pasa por el cerebro); la segunda, la intelección, durante la cual el cerebro, una vez recibidas las sensaciones exteriores por medio de los sentidos, se apercibe del peligro y elabora los medios para soslayarlo, y tercera, volición, durante la cual la voluntad del usuario se decide a actuar. Para MUÑIZ GOÑI, el punto de decisión y de iniciación de la maniobra pueden considerarse coincidentes, principalmente en base a una razón práctica de imposibilidad de diferenciación entre ambos. Dicha opinión no puede prosperar dentro de la investigación actual y de la reconstrucción analítica de un accidente puesto que el tiempo de respuesta del vehículo, que oscila en torno a 0,25 segundos, es comúnmente adoptado para diferenciar la situación de toma de decisión y de inicio real y efectivo de la maniobra. Cualquier disquisición en otro sentido carece de cualquier relevancia a efectos prácticos<sup>32</sup>.

La MANIOBRA DE EVASIÓN, es la acción o conjunto de ellas que efectúa el usuario para evitar que el accidente se produzca. Cuando el número de acciones en evasión es múltiple la maniobra se denomina compleja, en caso contrario la maniobra es simple.-

### 2.2.3. **Área de maniobra**

La acción evasiva se realiza sobre un determinado espacio que se conoce con el nombre de Área de Maniobra. Esta área comienza en el

---

<sup>32</sup> LÓPEZ MUÑIZ-GOÑI, M. *Accidentes de Tráfico, problemática e investigación*. 4ª Edición, Colex. 2004. Pág. 223.



punto en que el conductor apercebido puede iniciar la maniobra normal confortablemente, es decir, en condiciones de completa seguridad.

Dentro del área de maniobra se encuentra siempre el P.D. y pueden hallarse los P.P.P. y P.P.R., aunque este caso es casi imposible dándose exclusivamente cuando se ha generado un punto clave en el punto de percepción posible.

#### 2.2.4. **Fase de conflicto**

Es la culminación del accidente<sup>33</sup>, es decir, comprende el último período de la evolución de este, con su conclusión.

Dentro de esta fase pueden distinguirse estos tres elementos:

1. Área de conflicto: Es el espacio en que se desarrolla la posibilidad del accidente. Resulta muy variable pues depende tanto de la dirección normal de los vehículos y de los elementos que intervienen en el accidente, como de la acción evasiva realizada por aquéllos.

El área de conflicto puede coincidir o no con el área de maniobra, aunque generalmente siempre será más reducida.

PUNTO CLAVE (P.CL.). Es el punto en el cual el accidente resulta inevitable. Puede coincidir con el punto de percepción real, en cuyo caso no existirá maniobra evasiva o bien será muy corta.

2. Punto de Conflicto (P.C.): Es aquel en que se consuma el accidente y que corresponderá a la posición de máximo efecto.

---

<sup>33</sup> Es el momento en el que la valoración de la conducta de las personas implicadas pasa a valorarse en consonancia, no en relación a la acción llevada a cabo, sino de acuerdo con el resultado que derive del conflicto acaecido. También aquí la cuestión es problemática por la influencia que pueda tener en el resultado la utilización o no por la víctima de elementos de seguridad pasiva.

En el P.C. aparecen diversos momentos y puntos complementarios: el Punto inicial del accidente o toma de contacto; todo el desarrollo del evento hasta que llega a la posición de máximo efecto y, por último, la derivación hacia la posición final.

3. Posición final (P.F.): La posición final es aquella que adoptan los vehículos y objetos cuando llega a la inmovilidad tras el evento.

### **2.3.- Fases del accidente:**

En la clasificación tradicional aceptada mayoritariamente por los investigadores de accidentes de tráfico, se pueden distinguir tres fases:

a) FASE DE REACCIÓN (otros investigadores la llaman de PERCEPCIÓN confundiendo, por tanto, con el área del mismo nombre y limitando su extensión desde el PPP al PD, cuando existe la posibilidad teórica de la existencia de percepción hasta la posición final, como veremos en el área de dicho nombre), delimitada inicialmente (dentro de la zona teórica de la evolución del accidente) por el punto de percepción posible (PPP) y que finaliza en el punto de decisión ( PD ). En esta fase, desde que el conductor actúa con el fin de soslayarlo o minimizarlo transcurre un tiempo, que da nombre a la fase y que no es otro que el TIEMPO DE REACCIÓN.

Ese periodo consta de tres secuencias:

1.- LA LLEGADA (percibir e identificar) de los estímulos exteriores, a partir del PPP o en todo caso del PPR, a través de los sentidos, principalmente de la vista, el conductor o peatón se percibe, en una primera fase de una situación y, en una segunda, la identifica como de peligro inminente y concreto<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> La percepción, cuando hablamos de una actividad reglada y homologada como es el tráfico rodado, puede variar entre unas personas y otras pero dentro de unos márgenes

2.- LA INTELECCIÓN (toma de decisión), secuencia durante la cual el factor humano – conductor o peatón- elabora los medios en forma de acciones o maniobra evasivas para evitar la situación de riesgo o de peligro.

3.- LA VOLICIÓN (ejecutar), durante la cual, la voluntad del usuario se decide a actuar y llevar a la práctica las acciones o maniobras decididas en la secuencia anterior.

Estas secuencias transcurren durante el tiempo de reacción y se sitúan a caballo de las fases de reacción y decisión; el tiempo de reacción es variable y oscila con arreglo a la edad y al estado psicofísico de la persona, estimándose por la mayoría de los investigadores en una horquilla que varía entre 0,4 y 2 segundos, tiempo que, además y para una persona normal, se cifra entre 0,75 y 1 segundo (segundo del miedo).

El tiempo de estas tres secuencias puede verse alterado por la influencia del alcohol u otras sustancias, así como por la edad, cansancio, sueño, etc...

La revista "Tráfico"<sup>35</sup>, con respecto al tiempo de reacción, recoge otro estudio, éste más completo y propio al considerar la toma de decisión- importantísima- dada la valoración temporal que de ella se hace, en una situación de pocos reflejos- con respecto al estudio del factor humano. En este estudio se dice que el tiempo de reacción puede variar, según los reflejos entre 0,7 y 2,1 segundos, así como que este tiempo es el resultado de la suma de varios momentos que se conocen con las siglas PIEV.

---

tolerables para el sistema. Por ello, la Administración requiere la superación de unas pruebas médicas y psicotécnicas para poder obtener la correspondiente licencia administrativa para conducir, al objeto de que se pueda, dentro de lo posible, armonizar las capacidades perceptivas y cognitivas de los conductores que van a servir de base para establecer el sistema de construcción de las vías y de la señalización correspondiente.

<sup>35</sup> Revista *Tráfico*, número 143, Julio-Agosto 2000. Pág. 18.

- A) **Percepción:** Momento en el que se tiene noción de que ocurre algo.
- B) **Intelección:** Identificación del suceso como un riesgo o peligro (identificar).-
- C) **Emoción:** Decisión de la respuesta apropiada (tomar la decisión).-
- D) **Volición:** Se ejecuta la acción decidida (ejecutar).-

FASE	POCOS REFLEJOS	BUENOS REFLEJOS
PERCEPCIÓN	0,2	0,1
INTELECCIÓN	0,4	0,2
EMOCIÓN	1,0	0,2
VOLICIÓN	0,5	0,2
TOTAL	2,1	0,7

**B) FASE DE DECISIÓN:**

Entendida como aquella en la que se ejecuta la acción decidida en la toma de decisión, es decir, que lograda la percepción real (percibe e identifica) y transcurrida la fase de reacción (que finaliza con la emoción del modelo PIEV), se inicia (con la volición) la puesta en práctica de la decisión adoptada (ejecuta), por lo que se encuentra delimitada inicialmente por el punto de decisión y finaliza en el punto clave.-

Como resultado directo de lo anterior, en esta fase se estudia la **MANIOBRA DE EVASIÓN**, como aquella o conjunto de ellas que efectúa el usuario para evitar que el accidente se produzca. Estas maniobras consistirán en la elección de una combinación de varias de las siguientes acciones:

- a) Frenada severa, reducción de velocidad.

- b) Hacer o deshacer el contravolante en los sobrevirajes.
- c) Desvío a la izquierda, desvío a la derecha, etc...
- d) Cambio de trayectoria o aumento de la velocidad en su caso.
- e) Elusión de trayectorias o detención, así como cualquier otra en el supuesto de peatones.

### C) FASE DE CONFLICTO:

Comprendida entre el punto clave y la posición final. Es la culminación del accidente, es decir, comprende el último período de la evolución de éste, desde que el accidente resulta inevitable, pasando por el momento en el que se produce el máximo efecto hasta llegar a la posición final de las unidades de tráfico implicadas, o lo que es lo mismo, a su conclusión.

### 2.4.- Áreas del accidente:

Dentro de la evolución del accidente, podemos distinguir tres áreas:

- a) **AREA DE PERCEPCIÓN:** la comprendida entre el punto de percepción posible y la posición final (si tenemos en cuenta que el conductor o peatón puede percibir todo el proceso en el que se ve implicado- desde el punto de vista teórico y salvo lesión que lo impida-, la denominada por otros, fase de percepción, no podría tener su punto final en la posición de decisión, pues todavía queda posibilidad de percepción.
- b) **AREA DE MANIOBRA,** comprende desde el punto de decisión a la posición final. Dentro del área de maniobra se encuentra siempre la PD, es decir, la ejecución o puesta en práctica de la maniobra o táctica evasiva decidida en la toma de decisión.-

c) **ÁREA DE CONFLICTO**, que está comprendida entre el punto clave y la posición final. En ella, generalmente se localiza el o los contactos físicos entre dos o más unidades de tráfico o bien se crea la situación de “no retorno” en la que se origina, sin haber contacto físico, las consecuencias de lesiones o daños en otra unidad de tráfico a la que se le ha forzado a que pierda su control de seguridad durante su movilidad.

### **2.5.- Conclusión final:**

Como vemos, el modelo explicativo de la Teoría de la Evolución del Accidente (TEA) nos ha planteado el marco metodológico de las cuestiones a investigar (y por tanto datos a recoger), de una forma exhaustiva, cuantitativa y cualitativa, por lo que habrá de ser tenida en cuenta a la hora de llevar a la práctica la inspección técnico ocular, la obtención de testimonios, el plan de viaje y otras fuentes para obtener una adecuada información que tras su análisis nos pueda llevar a una correcta determinación de la causa o causas, y ello, independientemente del tipo o clase de accidente que estemos investigando.

La posición nos proporciona además una abundante batería de preguntas sobre comportamientos, condiciones, actos o negligencias (condiciones, acciones u omisiones) para las que habremos de buscar respuesta en las fuentes de información antes enunciadas.

La valoración realizada con respecto a la reconstrucción concreta y su comparación con una conducta tipo, nos aportará muchísimos datos a la hora de catalogar una conducta como infractora del deber de cuidado.

### **3. RECONSTRUCCIÓN DEL ACCIDENTE DESDE EL ANÁLISIS DE LA TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN DEL ACCIDENTE (PERSPECTIVA ANALÍTICA).**

#### **3.1. Validez de la Teoría de la Evolución del Accidente para abordar la responsabilidad penal de las personas implicadas.**

Si observamos atentamente el desarrollo de las distintas fases del accidente que nos pueda ocupar, podremos extraer una serie de conclusiones que posteriormente podremos utilizar a la hora de valorar la responsabilidad civil y/o penal de un determinado conductor.

De hecho y como una breve referencia a las consecuencias que podemos extraer de la misma, expongamos las que considero más importantes:

1.- El distanciamiento entre los Puntos de Percepción Posible y de Percepción Real es un indicador de la existencia de una Deficiencia p.v.e. por parte del conductor analizado. Si una persona normal atenta a la conducción es capaz de percibir un incidente con anterioridad al conductor analizado, podremos afirmar que éste no guarda la atención correcta a la circulación y por ello, que falta al deber objetivo de cuidado exigible a una persona media<sup>36</sup>.

2.- Por el contrario, si el punto clave se encuentra con anterioridad al punto de decisión o de percepción posible, podremos afirmar que el conductor en cuestión no ha podido evitar el accidente. Claro está, existen ocasiones en los que la inexistencia de maniobra

---

<sup>36</sup> JESCHECK, H-WEIGEND, T, *Derecho Penal, Parte General*, Traducción OLMEDO CARDENETE, M. Comares, 2002. Pág. 607. "el comportamiento imprudente sólo existe entonces cuando el resultado descansa sobre la infracción de aquellos deberes de cuidado que el Ordenamiento Jurídico impone en una situación concreta a los individuos concienzudos y razonables que pertenecen al círculo del autor, así como cuando el resultado ha sido previsible para una persona de esa naturaleza".

evasiva denota una deficiente percepción, por ello deberemos aproximarnos al punto de percepción posible.

3.- Si de la reconstrucción extraemos como consecuencia la circulación a una determinada velocidad, superior a la específica o genérica de la vía, deberemos realizar la reconstrucción utilizando la velocidad máxima permitida. Si los puntos de Percepción y Decisión utilizando esa velocidad se sitúan con anterioridad al punto clave (considerando también claro, la distancia recorrida por el vehículo en la evasión), podremos afirmar que la velocidad ha sido un factor decisivo en la ocurrencia del accidente puesto que de haberse circulado a una velocidad inferior a la reglamentaria se podría haber evitado el accidente. La infracción de dicha exigencia de circulación a una determinada velocidad sería la que indicaría la existencia de una conducta imprudente, puesto que se darían los dos elementos estructurales que el Tribunal Supremo indica como concurrentes en la imprudencia que da origen al accidente de circulación. Un primer elemento psicológico o intelectual que depende de la posibilidad que tenga el conductor para conocer primero y evitar en segundo lugar el peligro o la situación que es susceptible de originar un resultado lesivo y un elemento normativo externo constituido por la infracción de la norma o regla de carácter obligatorio.

En cambio, si utilizando la velocidad máxima obtenemos que el punto clave se encuentra con antelación al punto de decisión y evasión, podremos afirmar que la velocidad en este caso no determina la evitabilidad del accidente aunque en cambio si aumenta la energía cinética de los vehículos incidiendo con ello en la gravedad de las lesiones. Pero lo que si podremos afirmar es que se hubiese producido el accidente aunque el conductor hubiese circulado a la velocidad máxima permitida.

4.- Cuando hablamos de cambios de dirección, adelantamientos, etc..., deberemos analizar si la situación generada por el conductor que



realiza la acción que inicialmente pudiera ser considerada incorrecta pudo haber sido evitada por el resto de los conductores. Para ello, volveremos a realizar la reconstrucción analítica.

A pesar de todo lo que hemos comentado anteriormente y como he apuntado al inicio de este apartado, la T.E.A. no es suficiente para determinar por sí misma las causas de un accidente de circulación. A partir de los indicios que se evidencian en reconstrucción analítica, correcta y minuciosamente realizada, un buen investigador debe profundizar en su estudio para lograr una aproximación, no solo, a lo que pudo haberse evitado o no sino a explicar lo que realmente ocurrió.

Si existe un distanciamiento entre los puntos de percepción posible y de percepción real, ya he indicado que podemos afirmar la existencia de una deficiente percepción, pero si no profundizamos en el factor "conductor" no lograremos dar con las causas del accidente.- ¿Qué importancia tiene por lo tanto la T.E.A. para la investigación? La respuesta sería que la utilización de la misma nos permite dirigir dicha investigación hacia el factor humano, vehículo o vía según los casos. Si existe la situación descrita en el presente párrafo, es decir, una deficiencia p.v.e. deberemos delimitar aún más la causa que la origina si queremos incidir en la determinación de la causa exacta, si ello es posible, analizando los factores somáticos o psíquicos del conductor o incluso la existencia de alguna enfermedad, la aparición del algún fenómeno de polarización afectiva, o cualquier otro factor de análogas características.

Como conclusión y si bien la T.E.A, es un arma importante para la investigación del accidente de tráfico, no es suficiente para determinar por sí misma una causa. En cambio, para el Juzgador, puede ser un instrumento eficaz ya que con ella se puede lograr dar explicación en muchos casos a los requisitos exigidos para que exista una conducta imprudente.

#### **4.- ACTUAL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DEL ACCIDENTE. CRÍTICA AL MISMO.**

En la actual clasificación de causas que se está utilizando en España y que sigue el Manual de Investigación de Accidentes de la Guardia Civil (Dirección General de Tráfico, 1991), se distingue entre causas mediatas e inmediatas.

Si analizamos las causas mediatas, nos daremos cuenta que responden a los factores o respuestas a las preguntas dónde, cómo, cuándo y quién.

Las causas mediatas son relativas a los conductores (análisis del quién), a la carretera (dónde), a las condiciones meteorológicas (cuándo) y a los vehículos (cómo<sup>37</sup>). Sin embargo, aunque introducen información en el análisis del investigador no repercuten en la atribución de responsabilidad del accidente, que es la información esencial que los órganos jurisdiccionales desean de la labor del especialista en investigación de accidentes<sup>38</sup>.

En cambio, las causas inmediatas son las que analizan con detenimiento las razones por las que se produce el accidente de tráfico y son producto del trabajo del investigador, normalmente tras el planteamiento y contraste con los datos objetivos de varias hipótesis sobre los hechos.

Si seguimos el trabajo diario de los Equipos de Atestados e Informes de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil así como del resto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que tienen como competencia la instrucción de atestados por accidentes de circulación,

---

<sup>37</sup> El análisis de los daños en los vehículos y la determinación de la Fuerza Principal de Impacto (FPI) nos lleva a la determinación de la tipología del conflicto de tráfico, es decir, colisiones por embestida, por alcance, atropellos, etc...

<sup>38</sup> ALAMO MORANTE, J.J. La accidentalidad y su investigación en el plano microscópico. *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y Seguro*, nº 15, tercer trimestre año 2005, pág.29.

podemos observar como las causas inmediatas son planteadas como causa eficiente del accidente, es decir, como aquella situación o condición sin la que el accidente no se hubiese producido prácticamente en el cien por cien de los casos analizados. Sin embargo y anticipemos una pequeña discrepancia con el manual citado, particularmente y desde mi humilde punto de vista, considero que la clasificación que se realiza dentro del concepto de causas inmediatas puede ser resumido a dos, la deficiencia p.v.e. o la condición negativa en la conducción<sup>39</sup>. Analicemos este punto de vista.

En la clasificación que rige de las causas inmediatas del accidente (las que en la inmensa mayoría de los casos van a erigirse en causa principal o eficiente), nos encontramos inicialmente con la velocidad u otras infracciones, diferenciándose dentro del concepto de velocidad como causa, entre velocidad inadecuada y velocidad excesiva. Si analizamos puntualmente cada uno de los casos, el conductor de un determinado turismo circula en cada momento a una determinada velocidad porque quiere hacerlo o porque no se ha dado cuenta de la velocidad a la que circula o de la señalización que la limita.

Pongamos un ejemplo de un accidente consistente en salida de vía por la margen derecha y vuelco de tonel en un tramo curvo con unas huellas de fricción o derrape. En la inmensa mayoría de los estudios, tradicionalmente hemos venido estableciendo como causa del accidente una velocidad inadecuada para el trazado curvo de la vía o en su caso para el estado circunstancial del firme. Si damos un paso más allá en la investigación introduciéndonos en el ámbito interno del conductor podemos encuadrar esa velocidad inadecuada en otro grupo de causas. Si el conductor ha trazado un tramo curvo a una velocidad considerable y se ha producido la salida de vía será porque no se ha dado cuenta de que la velocidad a la que circulaba no era la adecuada para trazar el tramo o simplemente porque ha querido circular a esa velocidad. En el primero de los casos estaríamos ante una deficiencia p.v.e. como causa del

---

<sup>39</sup> Vid supra, pag. 15.-

accidente y en el segundo de los casos ante una condición negativa en la conducción, es decir, al conocimiento del riesgo y a su asunción. Por eso, en este caso, tanto la velocidad excesiva como inadecuada no podría ser considerada como una causa independiente de las demás sino como un subgrupo de alguno de los dos grupos principales, es decir de las deficiencias en la percepción, valoración y ejecución o de las condiciones negativas.

Lo mismo puede ocurrir con otras infracciones que tradicionalmente han venido estableciéndose como causas principales de los accidentes de tráfico. Es el caso de los adelantamientos, la infracción consistente en no guardar la distancia de seguridad, no respetar la prioridad en una intersección, etc.... Resumiendo, las infracciones por sí solas no determinan el accidente de circulación según mi personal punto de vista sino que son el fruto, la manifestación exterior de un proceso cognitivo, erróneo o no.

El segundo grupo de causas inmediatas es el relativo a las deficiencias en la percepción. El más importante grupo de causas de los accidentes de circulación y así se puede comprobar acudiendo a en la casuística en esta materia. Si el accidente de circulación por definición implica un error en la valoración de las circunstancias espacio tiempo y si seguimos las teorías volitivas del dolo una ausencia de voluntad en cuanto a la obtención de un resultado lesivo, en la mayoría de las ocasiones nos encontraremos con situaciones que no han sido percibidas a tiempo por los conductores, por lo que los distanciamientos entre los puntos de percepción posible y de percepción real serán evidentes<sup>40</sup>. Ahí debe estar la labor del

---

<sup>40</sup> JESCHECK, H-WEIGEND,T, *Derecho Penal, Parte General...* cit. Pág. 609, aboga por la reconocibilidad del peligro de realización del tipo como elemento del tipo de injusto del hecho imprudente. Esta es la situación que se deriva del distanciamiento del punto de percepción posible y de percepción real (sólo cuando este último se desplaza con posterioridad al punto clave). Evidentemente una persona reacciona ante un estímulo exterior cuando lo percibe. La reconocibilidad del peligro es cuestión fundamental para posteriormente adecuar la conducta al mismo. No se puede exigir a una persona que actúe de forma diferente a como lo ha hecho cuando la circunstancia anómala sólo puede ser percibida con posterioridad al punto clave.

investigador, apreciando ese distanciamiento y averiguando los motivos por los que se ha producido.

En cuanto a los errores en la evasión, no considero que se merezca un rango o una posición independiente en las causas inmediatas de los accidentes. Si ha existido un error en la evasión, éste ha sido originado o por la premura en que se ha realizado (recordemos que sólo el tiempo o la evasión puede diferenciar un incidente de un conflicto y a estos dos de un accidente de tráfico), en cuyo caso estaríamos ante una deficiente percepción de la situación anómala o por otra circunstancia que haya sido generada o atribuible a otro conductor o situación o en su caso a una falta de pericia en la conducción, circunstancia ésta que estaría recogida como causa mediata relativa al conductor y que demostraría un error en el sistema general para la obtención del permiso de conducción, aunque fuese a nivel puntual y que debería ser objeto de seguimiento por las Administraciones Públicas.

Finalmente la condición negativa en la conducción, que prácticamente no se utiliza como causa de los accidentes de tráfico, debe ser considerada especialmente, aunque tuviese que reconfigurarse el concepto de tal causa, encaminándola a circunscribir todas aquellas situaciones que indicasen, en los conductores implicados, una conducta lesiva para la seguridad vial derivada de situaciones personales que asumen cierto riesgo al volante. Recuerdo un accidente en el que un conductor, ante unas condiciones climatológicas adversas (lluvia intensa), con señal de limitación de velocidad y de peligro por curva a la derecha y por pendiente con un desnivel considerable, circulaba a tal velocidad que tras destrozarse aproximadamente unos veinte tramos de valla metálica colisionó frontalmente contra otro turismo provocando la muerte a dos personas. Evidentemente, no se puede achacar como tradicionalmente se ha venido haciendo la causa del accidente a la circulación a una velocidad inadecuada. Está claro que la velocidad era inadecuada y excesiva pero si pretendemos buscar la causa última que motiva el accidente, deberemos dirigirnos al conductor, concretamente a la percepción,

valoración y decisión que ha tomado en cada momento. La circunstancia descrita es achacable al conductor puesto que ha asumido un riesgo, haciendo caso omiso a las señales voluntariamente. Desde un punto de vista jurídico es la conducta de la imprudencia grave o en su caso como posteriormente abordaremos de un posible dolo eventual. Desde el punto de vista de la investigación del accidente debe hablarse de condición negativa<sup>41</sup>, de conducción agresiva o incluso, y jurídicamente hablando de un supuesto de conducción temeraria.

En la práctica jurisprudencial, en numerosas ocasiones se utilizan exclusivamente las normas administrativas como indicadoras de la existencia de la falta del deber objetivo de cuidado sin que el juzgador se adentre en la valoración de circunstancias espacio-tiempo, cuya valoración judicial es esencial para poder introducirnos en el análisis de la conexión subjetiva del autor con su conducta. Hasta el momento, ese conjunto de normas que se recopilan en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en el Reglamento General de Circulación que desarrolla dicha ley, en el Reglamento General de Conductores y en el Reglamento General de Vehículos son las que, en conjunción, con otro tipo de “principios” como el de confianza en la conducción, conducción dirigida o controlada o de defensa de niños, ancianos y personas cuyo conocimiento del riesgo pueda ser defectuoso, son el argumento que se utiliza por el juez en su labor de subsunción de una determinada conducta ante un tipo imprudente. A pesar de que es innegable su utilidad práctica en la labor judicial, echo de menos que se profundice en la valoración de la evitabilidad o no de un determinado conflicto, así como que se proceda a un análisis más exhaustivo de la previsibilidad o evitabilidad de una determinada circunstancia anómala.

---

<sup>41</sup> Cuando analizamos la “condición negativa” lo hacemos en referencia al conocimiento de la posible generación de un punto clave de un accidente. Si el conocimiento es real y referido a un hecho concreto, la conducta será doloso-eventual y si en cambio, la representación del autor supone que no existirá resultado “en abstracto” porque cree que va a dominar el hecho, observamos que lo que se da en esa situación es una falta de intensidad en el conocimiento “real” de la situación de peligro, es decir, una imprudencia consciente. Sobre mi personal opinión, Vid. *Infra* Cap. II.

Para ello será necesario articular algún tipo de mecanismo, que otorgue uniformidad al proceso de subsunción, y para mi dicho instrumento ha de ser la aplicación al caso de la Teoría de la Evolución del Accidente, que se ha valorado hasta el momento en España, exclusivamente desde una perspectiva de investigación policial o pericial ,pero que no ha sido acogida por nuestros Tribunales.

## **CAPÍTULO II**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. DOLO EVENTUAL: CONCEPTO. POSICIONES DOGMÁTICAS SOBRE LA ESTRUCTURA DEL DOLO EVENTUAL: TEORÍAS COGNITIVAS, TEORÍAS VOLITIVAS, TEORÍAS MIXTAS.- TOMA DE POSICIÓN.-**

#### **1.- LA DIFERENCIA ENTRE CULPA CONSCIENTE Y DOLO EVENTUAL EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA VIAL. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

La frontera entre la culpa consciente y el dolo eventual ha sido y sigue siendo una de las cuestiones más debatidas por la dogmática del Derecho Penal. La dificultad del problema es innegable y todas las teorías que han abordado el tema tienen sus pros y sus contras<sup>42</sup>. A pesar de ello, considero necesario profundizar algo en el tema puesto que si hay una cuestión que me inquieta especialmente es la continua negativa que se observa en nuestros órganos jurisdiccionales a aplicar la figura del dolo eventual en los resultados lesivos consecuencia de los conflictos de tráfico. Existen varias explicaciones a dicha reticencia, como veremos en su momento: la utilidad del riesgo, la habituación al riesgo..., pero si partimos de que el factor humano es el más importante de los que intervienen en el tráfico rodado, y que la motivación al conductor o peatón ha de venir determinada básicamente por normas jurídicas, no podemos sino abordar la cuestión como fundamental, especialmente al estudiar los casos de conductores “poliaccidentados” que reiteradamente utilizan el vehículo aumentando de forma consciente el umbral de riesgo jurídicamente desaprobado, originando situaciones de riesgo que

---

<sup>42</sup> La SAP Cádiz de fecha 17 de mayo de 2001. (La Ley 1023/2002), explica claramente el problema y nos introduce en la definición de los diferentes tipos de dolo y de teorías que lo han abordado. En la misma línea STS de fecha 26 de noviembre de 2008. (La Ley, 176107/2008). STSJ Andalucía de 20 de mayo de 2004. (La Ley 119279/2004). SAP Las Palmas de 7 de marzo de 2008. La Ley (112476/2008).



posteriormente se materializan en resultados lesivos para bienes jurídicos.

Dicha posición de nuestros órganos jurisdiccionales casa poco con la continua creación de delitos de peligro abstracto que incluso llegan a objetivarse en exceso, de tal forma que continuamente adelantamos las barreras de punición<sup>43</sup>, pretendiendo con ello evitar situaciones que, estadísticamente se han apreciado como idóneas para generar conflictos de tráfico, y posteriormente, cuando se produce el resultado lesivo, se reconducen sistemáticamente a la imprudencia como título de imputación subjetiva por muy grave que haya sido la conducta generadora del conflicto de tráfico.

Si seguimos el planteamiento del sistema de causas que hemos analizado con anterioridad, podremos determinar que en la mayoría de las situaciones en las que tras la reconstrucción analítica de los hechos se evidencia un distanciamiento entre las distintas fases del mismo desde los puntos posibles o medios hasta los puntos reales efectivamente contrastados, podemos afirmar que el accidente se debe a una deficiencia en la p.v.e., y por ello nos encontraremos en presencia de una culpa inconsciente. Si el conductor no ha percibido una determinada circunstancia del tráfico o si simplemente no la ha valorado correctamente, no es consciente de la posibilidad del accidente por lo que no abarca en su conciencia que está generando una situación anómala o peligrosa para la circulación.

Más problemática será aquella situación en que un determinado conductor se ha situado voluntariamente en una situación que pueda originar una deficiente percepción de las circunstancias del tráfico. Es el caso de un determinado conductor profesional, que conduce

---

<sup>43</sup> Criticando el adelanto de la barrera punitiva y la creación del delito de peligro abstracto consistente en la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas MORILLAS FERNÁNDEZ, D. La influencia directa del alcohol como elemento integrante del artículo 379 del Código Penal, Cap. IV. MORILLAS CUEVA ET AL. *Delincuencia en materia de tráfico y Seguridad Vial*. Ed. Dykinson, 2007. Pág. 213.

ininterrumpidamente durante 30 horas. Si como consecuencia de dicha conducción ininterrumpida el conductor se duerme al volante, invadiendo la izquierda de la vía y colisionando contra otro vehículo que circula en sentido contrario, no podremos establecer que ha sido consciente de la posibilidad del accidente puesto que la deficiencia p.v.e. originada por el estado de somnolencia le ha impedido valorar la posibilidad del accidente y con ello adecuar la trayectoria del vehículo al trazado de la vía. No obstante, el reproche penal debe ir dirigido al momento en que dicha persona se pone a los mandos de un vehículo sabiendo que lleva mucho tiempo conduciendo y sin descansar, puesto que cualquier persona normal sabe que la conducción continuada durante tanto tiempo puede originar la aparición de microsueños o cualquier fenómeno de naturaleza similar que le impida adecuar su conducta a las exigencias del sistema de tráfico. Dicha conducta sería reconducible al deber de cuidado interno, como posibilidad de haber previsto la posibilidad del peligro, mediante la aplicación de la "*actio liberae in causa*"<sup>44</sup>.

Por otra parte, es en el concepto de condición negativa donde tendremos más problema a la hora de determinar si dicha condición indica la existencia de una conducta dolosa o imprudente. Desde un primer punto de vista, ya podemos afirmar que existe una situación de conocimiento del peligro, es decir, de asunción de una situación de riesgo por encima del umbral permitido. Como he comentado anteriormente, la diferencia entre la deficiencia p.v.e. y la condición negativa es el conocimiento individual de la generación de la situación de peligro o de riesgo para el sistema y con ello para la vida y/o integridad física del resto de los usuarios de la vía.

Para delimitar si dicha conducta pudiera considerarse como imprudente o como dolosa habrá que valorar individualmente cada situación puesto que no es lo mismo circular a una velocidad de 150 kilómetros por hora en una zona de entrada y salida de niños al colegio a

---

<sup>44</sup> Vid. ALCACER GUIRAO, R. *Actio libera in causa dolosa e imprudente*. Atelier, 2004. Pág. 171 y ss.

las 9,00 horas que a las 3,00 horas, ya que la posibilidad de generación de un accidente será muy diferente a una u otra hora. Por otra parte con independencia de que el sujeto activo haya tomado una decisión, libre, consciente y responsable, la potencialidad peligrosa de su acción es muy diferente en una situación u otra, por lo que si consideramos cada una de ellas por separado, podríamos hablar de una menor previsión del mismo cuando se produce a una hora intempestiva que cuando se produce en un momento de gran tránsito de personas por el lugar.

Unido a lo anterior, nos encontramos con la situación y la respuesta jurídica que habríamos de dar a los denominados poliaccidentados, es decir, personas que reiteradamente originan conflictos de tráfico y demuestran una actitud negativa con respecto a las normas de tráfico. Conductores que han cometido varias veces delitos contra la seguridad vial y que han sido privados de su autorización para la conducción y que reiteradamente vuelven a ponerse a los mandos de un vehículo<sup>45</sup>.

El problema ya es planteado por KAUFFMAN<sup>46</sup> en los siguientes términos: “Con ello surge claramente la cuestión decisiva: ¿hay criterios según los cuales se pueda delimitar dentro del ámbito de las consecuencias y modalidades de la acción previstas como posibles todo lo que no es alcanzado por la voluntad de realización? Con esto parece plantearse con toda su magnitud la vieja cuestión de la línea de separación entre dolo y culpa. Mientras tanto se han producido profundos cambios, para la acción final interesan solamente criterios ontológicamente aprehensibles. Pero también dogmáticamente se plantea la cuestión de nuevo desde que, con el desarrollo de la teoría de la

---

<sup>45</sup> Para afrontar ese problema sería muy interesante la utilización de medios de localización electrónica. En ese sentido vid. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. La progresiva implantación de la prisión electrónica en el Ordenamiento Jurídico Español en *ORBIS-LATINDEX*. 04-02.[En línea] Disponible en World Wide Web, [http:// www.cesrei.com.br](http://www.cesrei.com.br). También es muy interesante el análisis del problema realizado por MIRÓ LLINARES en cuanto al delito de conducción sin permiso o licencia. MIRÓ LLINARES, F. El delito de conducción sin permiso en el marco de la nueva regulación en materia de seguridad vial en *Prevención y control de la siniestralidad vial*. Ed. Tirant lo Blanch, 2011. Págs. 383 y ss.

<sup>46</sup> KAUFFMAN, A. “El dolo eventual en la estructura del delito” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1960. Pág.188.

culpabilidad, el dolo ha dejado de ser solo el dolo malo para quedar contraído al conocimiento y voluntad de la realización del tipo”.

## **2.- DOLO EVENTUAL: CONCEPTO.-**

Nuestro Código Penal no contiene una definición legal de dolo, si bien, su contenido pudiera deducirse tácitamente del contenido del artículo 14 del mismo texto legal y por exclusión de la presencia del error definido en el mismo, es decir, si el error sobre el conocimiento del tipo objetivo excluye la responsabilidad criminal cuando éste es invencible y da lugar a la comisión imprudente del tipo cuando éste es vencible (siempre que la conducta además sea típica en su vertiente imprudente), cabe deducir a la inversa que cuando no exista error en ese conocimiento, existirá dolo<sup>47</sup>. Podemos afirmar que, en contraposición con las tradicionales teorías volitivas, la regulación legal del artículo 14 de nuestro Código Penal establece el error vencible como criterio configurador y diferenciador entre el dolo y la imprudencia<sup>48</sup>.

Es tradicional la concepción del dolo como “conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”<sup>49</sup>. NAUCKE lo denomina o califica como “conocimiento y voluntad del hecho”<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> De la misma opinión También RAGUÉS I VALLÉS, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. J.M. Bosch Ed, 1999. Pág. 165. FEIJOO SÁNCHEZ. B. *El dolo eventual...cit*. Pág. 25.

<sup>48</sup> De la misma opinión ZUGALDÍA ESPINAR ET AL. *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 270.

<sup>49</sup> MUÑOZ CONDE, F. *Teoría General del Delito*, 3ª Edición. Tirant lo Blanch, 2004, pág. 73.- En idéntico sentido CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*. Tecnos. 2005. Tomo 2º. Pág. 123. Incide de nuevo este autor en que el dolo no es conciencia sino también voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo, que pretende deducir de que nuestro Código Penal, alude al término “intención” para designar el dolo. CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General...cit*. Pág. 144.-También RAGUÉS I VALLÉS, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. J.M. Bosch Editor. 1999. Pág. 25. En contra GIMBERNAT ORDEIG y en general todos aquellos autores que abogan por teorías cognitivas. En la doctrina alemana entre otros FRISCH, JAKOBS, HASSEMER.

<sup>50</sup> NAUCKE, W. *Derecho Penal. Una introducción*. Astrea. 2006. Pág.309. En esa misma línea se pronuncia SAN de 28 de febrero de 2012. (La Ley, 13670/2012).

WELZEL, afirmó que la voluntad es un elemento de lo injusto subjetivo en cuanto la voluntad abarca a la acción como medio del propósito subsiguiente. Si se descubre en esta última observación, con precisión, la decisión final de la voluntad (mediante el dolo abstracto como relación puramente subjetiva-psíquica entre el autor y la acción), entonces se aclara repentinamente el significado de toda esta relación cuando se recapacita que no existe aquella voluntad final del autor, jamás en sí, sino de forma permanente sólo en relación con un delito determinado<sup>51</sup>.

Ese concepto que en ámbito del *dolus malus* es más claramente apreciable, plantea más dudas en el problema que surge a la hora de delimitar el dolo eventual de la culpa consciente<sup>52</sup>. En esos supuestos límite, el elemento cognitivo y el ulterior elemento volitivo quedan prácticamente unidos sin una frontera clara que los delimite<sup>53</sup>. Ello se debe a una premisa razonable: cuando una persona normal sabe lo que esta haciendo y lleva a cabo su conducta, existe voluntad en cuanto a la realización de la acción y si existe conocimiento sobre la peligrosidad de su acción, también existe sobre la probabilidad de que se produzca el resultado<sup>54</sup>. Al fin y al cabo podemos definir coloquialmente el término

---

<sup>51</sup> WELZEL, H, *Estudios de Derecho Penal*. Bdef, 2003. Pág. 28.-

<sup>52</sup> En ese sentido ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch, 2004. Pág. 499 y *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 272. STRATENWERTH, G. *Derecho Penal, Parte General I. El hecho punible*. Thomson, 2005. Pág. 162. "Para el dolo no basta con que el autor sea consciente de poder producir el resultado típico. Antes bien, interpretado como decisión contra la norma jurídica de conducta, el dolo exige asimismo la predisposición a tolerar la realización del tipo como consecuencia de la propia conducta. Tal predisposición se halla fuera de discusión, en los casos en que la realización del tipo está completamente en la línea de las metas perseguidas por el autor. Este es el ámbito del tradicionalmente llamado dolo directo. En cambio, es extremadamente dudosa y está discutida la cuestión de con qué criterios debe ser juzgado el dolo y cómo debe ser averiguada su existencia, cuando el autor ha previsto en sus cálculos el resultado sólo como posibilidad. Se habla aquí de un dolo meramente eventual (*dolus eventualis*), que siempre configura el objeto de nuevos esfuerzos teóricos".-

<sup>53</sup> ZIELINSKI define el dolo como cognoscibilidad de la ejecución de la acción y, eventualmente, de sus consecuencias, abogando desde el inicio por una teoría cognitiva del dolo. ZIELINSKI, D. *Dolo e imprudencia*. Hammurabi, 2003. Pág.31.-

<sup>54</sup> En este caso no me parece acertada la artificial intención de introducción de un elemento volitivo como por el que aboga DIAZ PITA, como "decisión contra el bien jurídico protegido", puesto que la realización de una determinada conducta con conocimiento de su peligrosidad implica, por si mismo, el conocimiento de las consecuencias directas o accesorias de tal acción. En ese sentido GÓMEZ BENÍTEZ, JM, "El concepto de dolo en la moderna dogmática penal", en "*Nuevas posiciones de la dogmática jurídica penal*", Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación

peligro como probabilidad de que se produzca un determinado resultado lesivo<sup>55</sup>. En el dolo eventual, frente al dolo directo, el resultado aparece en relación con el curso causal como posible y “no directa y realmente pretendido” con la acción, es decir, como meta no planteada<sup>56</sup>. Ello nos lleva a plantearnos si ese tipo de dolo, es decir, el dolo eventual, puede ser encuadrado dentro de la misma categoría que el dolo natural. Si al fin y al cabo se define el dolo como conocimiento y voluntad de la realización típica, falta en el dolo eventual la voluntad referida al resultado, que aparece sólo como probable en la mente del autor. Desde las teorías volitivas se ha intentado dar solución al problema introduciendo conceptos como “aceptación”, “consentimiento” o “conformarse”, refiriéndose al resultado al objeto de englobar el dolo eventual en la definición anteriormente realizada. En cambio, según mi opinión, dichos conceptos no coinciden con el verdadero concepto de voluntad que se utiliza en el ámbito del “*dolus malus*”. Si en realidad hay algo diferente a querer algo es conformarse con algo. Entiendo por lo tanto, que si partimos del concepto de dolo eventual para definir el concepto de dolo, el problema se salva correctamente, es decir, si simplemente nos centramos en la obtención de las características propias del dolo eventual, observamos que éstas también se dan en el dolo directo y en el llamado dolo indirecto. Con ello salvaríamos los problemas de catalogación de las tres formas del dolo dentro de un concepto unitario. En ese sentido me parece muy acertada la afirmación de FEIJOO SÁNCHEZ: “para imputar la realización de un tipo a título de dolo no hace falta tener un perfecto conocimiento de la situación, sino simplemente saber que la realización del hecho típica queda en manos del azar y que se ha hecho o se hará lo suficiente o necesario para lesionar a otro”<sup>57</sup>. En ese sentido afirma el autor citado

---

Judicial, VII-2006., Pág. 15, cuando afirma “lo que la doctrina dominante denomina decisión en contra del bien jurídico, es decir, dolo penal, no es más que la consecuencia de un pronóstico del autor en el momento de actuar sobre la lesión del bien jurídico ( en los delitos de lesión), pronóstico que es consecuencia del conocimiento del peligro o riesgo no permitido que implica la propia conducta”.-

<sup>55</sup> Sobre la difícil identificación de los elementos cognitivos y volitivos en el dolo eventual, MUÑOZ CONDE, F, *Teoría General del Delito*, 3ª Edición. Tirant lo Blanch, 2004, pág. 73.-

<sup>56</sup> En idéntico sentido STRATENWERTH, G. *Derecho Penal, Parte General I. El hecho punible...*cit. Pág. 164.

<sup>57</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. *El dolo eventual...*cit. Pág. 25.

que “el Código Penal no hace ninguna referencia al elemento volitivo del dolo como elemento característico, lo que obliga a plantearse su relevancia como criterio determinante para diferenciar entre las dos formas de responsabilidad subjetiva: dolo e imprudencia”<sup>58</sup>.

En mi opinión, más allá de la decisión de realizar un hecho a pesar de que se conocen los elementos objetivos que pertenecen al tipo, no es necesario acudir a un elemento volitivo para imputar un hecho a título de dolo. El derecho positivo no exige ese elemento volitivo ni positiva ni negativamente (como hace por el contrario, con el conocimiento que es una exigencia del artículo 14. C.P.)<sup>59</sup>.

En el ámbito de los delitos de violencia vial, el dolo eventual no es prácticamente apreciado salvo en casos muy excepcionales. CORCOY BIDASOLO, lo explica como la aplicación de un criterio restrictivo que sigue el Tribunal Supremo en los supuestos de actividades peligrosas<sup>60</sup>. En estos casos, de inicio, se excluye la posibilidad de calificar los hechos como dolosos, sin que por otra parte, se entre a considerar la posible aceptación del resultado por el autor, como exigiría la aplicación de la teoría del consentimiento cuyo estudio abordaremos con posterioridad, teoría que se mantiene y afirma como preferible por numerosas sentencias de nuestro Alto Tribunal. El hecho de que se realice alguna de estas actividades parece otorgar un beneficio al delincuente del tráfico que excluye la punición dolosa, habitualmente sin entrar a valorar con mayor incidencia que ha ocurrido en cada caso<sup>61</sup>.

No se trata de abordar el problema con una extensión desmesurada del delito doloso sino simplemente de abogar porque se castigue como dolosa aquella conducta que lo es, aunque nos

<sup>58</sup> Ibidem. Págs. 25 y ss.

<sup>59</sup> Ibidem. Pág. 27. ZUGALDÍA ESPINAR ET AL. *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General...* cit. Pág. 276.

<sup>60</sup> CORCOY BIDASOLO, M. “El límite entre el dolo eventual y la imprudencia” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1985. Pág. 302. Ejemplo claro de dicha posición es la SAP de Salamanca de 19 de junio de 2011. La Ley 104864/2011.

<sup>61</sup> CORCOY BIDASOLO, M. *El Delito imprudente*. Bdef. 2005. Pág 268,269.

encontremos en un ámbito de relaciones sociales en el que parece tener carácter extensiva la aceptación del riesgo derivado de la circulación de vehículos a motor. Generalmente, las teorías cognitivas han sido criticadas porque extienden de forma indeseable el ámbito de lo doloso. Quizá el problema, por lo menos cuando hablamos de accidentes de circulación es de que se ha extendido el ámbito de lo imprudente más allá de lo deseable, es decir, se ha producido un fenómeno inverso.

ZIELINSKI<sup>62</sup>, define el dolo eventual como “actuar con inseguridad, únicamente cuando la inseguridad se refiere a consecuencias colaterales del hecho, puesto que al autor no le interesa la realización del tipo.

De lo apuntado anteriormente se desprende que para este autor, con cuya postura coincido en algunos puntos, el dolo es conocimiento del riesgo, siendo indiferente las posiciones valorativas internas del sujeto activo con respecto al resultado, puesto que dichas posiciones valorativas relativas al bien jurídico, son objeto del juicio de culpabilidad, como mayor o menor motivación por la norma de determinación de la conducta<sup>63</sup>.

Ese conocimiento real del peligro referido a la actividad material en curso realizada por el sujeto, se encuentra también presente en la imprudencia consciente. También se aprecia en esta situación la conciencia de que la actividad que se está realizando rebasa el límite del peligro social y jurídicamente aceptado. En esta situación, cabe preguntarse qué diferencia al dolo eventual de la culpa consciente, especialmente cuando las penas a imponer en uno u otro caso son tan diferentes.

La misma conducta exteriormente observable es realizada por un conductor que no se detiene ante una señal de detención obligatoria “STOP”, cuando se aproxima otro vehículo de forma inminente,

---

<sup>62</sup> ZIELINSKI, D. *Dolo e imprudencia. Comentario a los artículos 15 y 16 del Código Penal...*cit. Pág 83.

<sup>63</sup> *Ibidem*. Pág 83 y ss.



produciéndose una colisión con resultado mortal, en el supuesto en que se haya producido una deficiencia en la percepción de la señal o una deficiencia en la valoración de las situaciones de las unidades de tráfico, que en el caso en que otro conductor, consciente del peligro, y de la situación de conflicto, no se detiene ante esa misma señal. El mayor reproche penal que caracteriza al dolo en este caso, deriva del dominio del hecho que posee el autor doloso, puesto que si es consciente del riesgo, puede haber adecuado su conducción al objeto de evitar el conflicto. En cambio el conductor imprudente, que no ha percibido la señal o que no ha valorado correctamente las circunstancias espacio-tiempo, no ha sido consciente de la situación peligrosa en su verdadera dimensión al existir un error en su elemento intelectual o cognitivo. La mayor penalidad del hecho doloso, desde este punto de vista se justificaría por la mayor posibilidad de evitación del hecho que supone el conocimiento real de la situación de riesgo y por otro lado por la decisión contra el Ordenamiento Jurídico que adopta, quien voluntariamente se sitúa en una posición que pone en grave riesgo un determinado bien jurídico, que indica claramente que ese sujeto se afirma a si mismo en palabras de LAURENZO COPELLO, que los parámetros determinantes de su comportamiento son distintos a los del Derecho<sup>64</sup>.

Si en el dolo directo de primer grado, como señala MIR PUIG el autor persigue la realización del delito caracterizándose esta clase de dolo como "intención" <sup>65</sup> y el dolo directo de segundo grado como aquél en el que el autor advierte como seguro o "casi seguro" el resultado como indefectiblemente unido a su acción, en cambio en el dolo eventual, el resultado aparece exclusivamente como posible<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> En el mismo sentido, LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y conocimiento*. Tirant lo Blanch, 1999. Pág. 239 y ss.

<sup>65</sup> "Intention" en derecho anglosajón, como forma más grave de imputación subjetiva, existiendo una forma intermedia denominada "recklessness" o desconsideración y una forma inferior denominada "negligence".

<sup>66</sup> MIR PUIG, S, *Derecho Penal, Parte General*, 7ª Edición. Reppertor , 2004. Pág. 265 y ss.

Bajo mi opinión intentar delimitar el dolo eventual de la culpa consciente eliminando del mismo todo factor volitivo es incoherente, puesto que toda acción es expresión exteriorizada de una decisión, directamente relacionada con un elenco de posibilidades. El ser humano, consciente y libre, tiene que tomar decisiones diariamente, continuamente, y muy especialmente en una sociedad como la actual en la que las relaciones humanas se intensifican. En el ámbito de la Circulación, en el que estoy realizando esta investigación, nos enfrentamos a decisiones continuamente, puesto que en todo momento nos desplazamos de un lugar a otro, bien como conductores, bien como peatones. La opción de cruzar o no por un paso de peatones, de respetar un semáforo o saltarlo en rojo, son resultado de un proceso de valoración y posterior toma de decisión que van inexorablemente unidas, por lo tanto cualquier construcción dogmática alrededor del concepto de dolo eventual, que de una forma u otra, desprece la existencia de cualquiera de los dos elementos, cognitivo y volitivo, en la conducta analizada, peca de formalismo o de exceso de originalidad y no aporta soluciones prácticas ni deseables para nuestra disciplina<sup>67</sup>.

Otra cosa es que, a efectos prácticos, el elemento volitivo se deduzca claramente de la realización de una determinada conducta<sup>68</sup>, ya que en modo alguno el Juzgador se va a poder situar en la misma posición que ocupaba el sujeto activo del delito en el momento de realización de la acción. El elemento volitivo no es directamente observable desde la posición de un espectador objetivo en una perspectiva *ex ante* sino que es deducible desde una valoración de los hechos exteriores objetivos, en referencia a la norma de determinación<sup>69</sup>. En este sentido ¿no podemos afirmar que existe voluntad de actuar contra el Ordenamiento jurídico cuando una persona no respeta una señal

---

<sup>67</sup> De la misma opinión JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág 325.

<sup>68</sup> En idéntico sentido HRUSCHKA, J. *Imputación y Derecho Penal*. Thomson, 2005. Pág. 146 y ss.

<sup>69</sup> La norma penal bajo mi punto de vista es una norma de determinación de conductas que prohíbe aquellas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos. Cualquier actitud interna de valor sobre el citado bien jurídico no debe ser objeto del Derecho Penal. Así LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y conocimiento...*cit., pág. 241. MIR PUIG. S. *Conocimiento y voluntad en el dolo*. Pág. 22.

de STOP que ha sido percibida y valorada correctamente? Separar o anular ese factor volitivo del conocimiento me parece superfluo e innecesario<sup>70</sup>. Queda claro que si una persona es consciente de su actuación contraria al ordenamiento jurídico y la lleva a cabo, esa conducta se encuentra inexorablemente unida al conocimiento que posee sobre la circunstancia, tras un proceso de valoración de las circunstancias espacio-tiempo, así como de la presencia de otras unidades de tráfico (en el ámbito de la circulación de vehículos)<sup>71</sup>. Otra cosa será que en la percepción de la circunstancia o en la valoración de la misma exista un error en cuyo caso la conducta sería catalogada como imprudente o sería impune debido a las consecuencias que al error de tipo otorga el artículo 14 del Código Penal<sup>72</sup>. En uno u otro supuesto estaríamos a lo establecido en el Capítulo I, sobre “deficiencias en la P.V.E” o “condición negativa en la conducción” como factores desencadenantes de la elevación de la situación de riesgo por encima del umbral “jurídicamente aprobado”.

Pues bien, si podemos definir desde esta perspectiva el concepto de dolo como “conocimiento real de realización de los elementos del tipo objetivo”<sup>73</sup>, deberemos plantearnos en primer lugar una pregunta de trascendencia fundamental, ¿debe abarcar el conocimiento del autor la posibilidad del resultado o simplemente es suficiente el conocimiento de su actuación peligrosa?

La respuesta a esta pregunta en el ámbito de los delitos de violencia vial es clara en aquellos que pueden ser catalogados como “de

---

<sup>70</sup> En ese sentido ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General*. Thomson, 2006. Pág 446 y ss. Es evidente que se sobrevalora actualmente la disputa sobre los elementos objetivos y subjetivos, intelectuales y volitivos en la delimitación del dolo. Que todas las teorías en liza se aproximen entre sí en sus resultados concretos no es una casualidad. Pues incluso los elementos de tinte volitivo, como el “tomarse en serio” o “la confianza” pueden deducirse sólo de indicios objetivos.

<sup>71</sup> En ese sentido MIR PUIG, S, *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág.269.

<sup>72</sup> Sobre el error en el elemento cognitivo, característico de la conducta imprudente frente a la dolosa, en referencia a la existencia de una “definición legal de dolo”. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 488.- SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, *Dolo e Imprudencia en el Código Penal español*, Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 262 y ss.

<sup>73</sup> DIAZ PITA, M, *El dolo eventual*. Tirant lo Blanch, 1994. Pág.47.-

peligro”, pero ¿qué ocurre cuando la situación de riesgo se ha materializado en un resultado lesivo? Es decir, cuando se ha producido el conflicto de tráfico no evitado, ¿debe abarcar el sujeto en su intelecto la posibilidad del resultado lesivo, del accidente y/o de sus consecuencias? ¿Sólo debe ser objeto de su conocimiento su conducta peligrosa?

Si ponemos en relación las preguntas realizadas con el concepto amplio de condición negativa en la conducción, es decir, considerando tal condición como aquella en la que el conductor eleva conscientemente el nivel de riesgo permitido por el ordenamiento jurídico, debemos pronunciarnos en el sentido de afirmar que debe ser abarcada exclusivamente la peligrosidad de la conducta<sup>74</sup>, (por ejemplo, de la maniobra de adelantamiento cuando otro vehículo circula de frente a escasa distancia, de la circulación a velocidad claramente inadecuada, de no respetar un semáforo en rojo cuando están circulando por la intersección otros vehículos). El resultado es un futurible que escapa del conocimiento actual o real del autor<sup>75</sup>, especialmente en este sector de actividad, donde tienen especial importancia los elementos de seguridad pasiva de tal forma que el resultado lesivo posterior puede variar en función de que el turismo contra el que colisionemos disponga de más o menos elementos de seguridad pasiva<sup>76</sup> ( cinturones pirotécnicos, carrocerías con puntos de deformación programada, air-bags, etc...), que vaya ocupado por una o por más personas, que el conductor de otro vehículo haya realizado una maniobra evasiva compleja que haya minimizado las consecuencias lesivas de la colisión, etc...

Por lo tanto, el conocimiento del autor debe circunscribirse al peligro unido indefectiblemente a la conducta<sup>77</sup> que lleva a cabo sin que

<sup>74</sup> A favor de esta concepción FRISCH, W., y en nuestra doctrina MIR PUIG, S, entre otros.

<sup>75</sup> El conocimiento debe ser actual no potencial, puesto que si bien ese conocimiento potencial es exigible en el delito imprudente no lo es en el doloso puesto que conllevaría a una extensión del dolo eventual no deseable. BUSTOS RAMÍREZ J/HORMAZABAL MALAREE, H. *Lecciones de Derecho Penal*. Trotta, 2006. Pág. 212.

<sup>76</sup> Podemos definir un elemento de seguridad pasiva de un vehículo como todo aquel que tienda a minimizar las consecuencias lesivas de un accidente de circulación.

<sup>77</sup> En idéntico sentido ZIELINSKI, D. *Dolo e imprudencia* ...cit. Pág. 44.-

sea necesario que abarque con su conocimiento el resultado en concreto que pueda ser consecuencia de tal acción<sup>78</sup>. Pero dicho conocimiento debe ser real, actualizado, es decir, no potencial<sup>79</sup>. El sujeto debe saber que su conducta es realmente peligrosa, no que debiera haberlo sabido. Esa exigencia, que puede venir incluida en la estructura del delito imprudente, no casa bien en la estructura del delito doloso-eventual. Se habla en estos casos de “valoración paralela en la esfera del profano”<sup>80</sup>.

Requerir en los delitos de lesión derivados de la circulación de vehículos a motor que el elemento cognitivo abarque el resultado a producir implicaría, necesariamente que un determinado conductor fuese especialista al menos en mecánica, física y medicina. Además todo ello debe ser puesto en relación con el concepto de la norma jurídico-penal. Si ésta se concibe como una norma de determinación de la conducta, sólo se dirigirá a realizar prohibiciones de conductas lesivas y/o peligrosas para un bien jurídico puesto que en modo alguno la norma puede ir dirigida a la prohibición de obtención de un resultado que en muchas ocasiones escapa del dominio que sobre el hecho pudiera tener el autor<sup>81</sup>.

Existe un sector doctrinal, que aboga por el conocimiento del resultado como elemento característico del elemento cognitivo de toda clase de dolo, incluso del dolo eventual<sup>82</sup>. JESCHECK-WEIGEND, indican

---

<sup>78</sup> El dolo exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido. MIR PUIG, S, *Derecho Penal, Parte General...cit.* Pág. 268. RAMOS TAPIA, M.I., en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. et al, *Derecho Penal, Parte General... cit.* 2004. Pág. 495, “Por lo tanto el dolo, cuando se refiere al resultado como elemento del tipo, supone la previsión del mismo y esa previsión dependerá de que el sujeto abarque intelectualmente el riesgo que permite explicar el posterior resultado”. En idéntico sentido FEIJOO SÁNCHEZ, B. *El dolo eventual*. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Pág. 23 y ss, cuando afirma que “en los delitos de resultado lesivo, que aquí nos interesan, el autor no puede conocer, desde luego, el resultado, ya que cuando éste se produce el ordenamiento jurídico no le puede exigir que planifique nada. Sólo es posible conocer el pasado o el presente, nunca el futuro, ya que éste sólo se puede calcular, prever o predecir.

<sup>79</sup> En ese sentido JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General*. Marcial Pons. Pág. 317, incluyendo en el conocimiento actual sólo las acciones y reacciones psíquicas del autor que han alcanzado el terreno de la consciencia.

<sup>80</sup> MUÑOZ CONDE, F, *Teoría General del Delito...cit.* Pág. 74.

<sup>81</sup> En ese sentido CORCOY BIDASOLO, M. *El Delito Imprudente...cit.* Pág 249.

<sup>82</sup> En ese sentido JESCHECK-WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal, cit...*, M. Comares, 2002, Pág. 315.

que el conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo que residen tanto en el pasado como en el presente. Ello es coherente con la exigencia del conocimiento del resultado como parte integrante del tipo objetivo<sup>83</sup>. Insisto en este punto en la afirmación que he realizado anteriormente. El resultado es una posibilidad valorada con mayor o menor probabilidad, pero no deja de ser un futurible que no puede ser objeto del conocimiento real y actual del autor y que escapa, aunque sea en parte de sus capacidades perceptivas *ex ante*. Ciertamente es que el ser humano, como ser inteligente, puede tener cierta previsión del curso causal, derivada de su experiencia, de su proceso de aprendizaje. Pero en todo caso, lo que podemos afirmar es que ante una determinada actividad que puede conllevar un elenco de posibilidades, lo único cierto que puede ser conocido de forma clara y evidente por el autor de dicha actividad es su carácter peligroso o no, siempre vinculado a la probabilidad, basada en experiencias o datos empíricos anteriores, o simplemente desde el conocimiento de una peligrosidad estadística de esa conducta. En actividades regladas como es la circulación en el tráfico rodado, el carácter peligroso de una determinada conducta es objeto de conocimiento en el proceso de aprendizaje, que se encuentra homologado por las Administraciones Públicas, al objeto de normalizar, dentro de lo posible, la valoración del riesgo a realizar por los usuarios de las vías públicas, pretendiendo con ello, que exista una norma generalizada de aceptación de la norma de determinación de la conducta, prohibiendo la realización de actividades que eleven el peligro por encima del umbral "jurídicamente aprobado".- Es precisamente en ese proceso de aprendizaje donde se incide en la determinación de las conductas peligrosas y por ende "prohibidas".

Mi posición sobre el tema que ya ha sido anticipada, es la siguiente: no pienso que el conocimiento del autor deba incluir el resultado<sup>84</sup> por las razones anteriormente apuntadas y si en cambio por la

---

<sup>83</sup> Ibidem. Pág. 317, cuando se afirma " *si la producción de un resultado o de un peligro concreto pertenece al tipo, entonces el dolo debe extenderse a su acaecimiento*".

<sup>84</sup> Es al menos interesante la posición dualista que en referencia a este tema adopta ZIELINSKI, diferenciando que la norma prohíba la creación de cualquier riesgo o de

peligrosidad de la conducta, peligrosidad que habrá de ser analizada desde diferentes puntos de vista para poder delimitarla de la culpa consciente<sup>85</sup>.

Si ya hemos apostado en el capítulo primero por la existencia de dos posibles factores que inciden directamente en la intervención del factor humano en el acaecimiento del accidente de circulación y los hemos definido como deficiencias p.v.e. ( deficiencias en la percepción, valoración y ejecución) o condición negativa en la conducción, hemos de establecer inicialmente que aquellas situaciones en las que se produce un error sobre la percepción, valoración o ejecución de las exigencias del sistema de tráfico, podremos afirmar que no existe conciencia de la peligrosidad de la conducta y deberemos derivar el resultado lesivo hacia un tipo imprudente<sup>86</sup>.

A *sensu contrario* deberemos colegir que únicamente cuando se aprecie la existencia de una “condición negativa en la conducción” podremos comenzar a valorar, siquiera de forma indiciaria, la posible existencia de una conducta dolosa eventual<sup>87</sup>. En este punto y como consecuencia de lo que he indicado con anterioridad, no me parece acertada la opinión de JAKOBS; éste reconduce al tipo imprudente los casos en los que no se aprecia conocimiento “sobre la probabilidad del riesgo”. Hasta ese punto estoy completamente de acuerdo con él, pero es posteriormente, cuando indica algunas causas para explicar esa falta de

---

determinado riesgo (homicidio por ejemplo) o prohíba acciones que “seguramente”, es decir, “ex ante” y con probabilidad lindando con la seguridad, conduzcan a la lesión del bien jurídico. Para el primer supuesto, aboga por el conocimiento del riesgo como conducta dolosa característica y en cambio para el segundo supuesto, la conducta que implica riesgo no es todavía típica ( no solo no dolosa).- Vid ZIELINSKI, D. *Dolo e imprudencia...*cit. Pág 37.

<sup>85</sup> De opinión distinta LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y conocimiento...*cit. Pág.250.

<sup>86</sup> Sobre el error en el elemento cognitivo del dolo, SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, *Dolo e Imprudencia en el Código Penal español*. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 264.

<sup>87</sup> Ese primer factor indiciario, que no puede ser apreciado de forma directa, sino que ha de ser deducido a partir de los hechos exteriores realizados por el sujeto activo, deberá posteriormente ser filtrado para dilucidar si se ha producido una situación de culpa consciente o se nos encontramos ante un supuesto de dolo eventual.

conocimiento, expresando entre ellas “la temeridad” o “la indiferencia”, cuando me aparto considerablemente de su opinión<sup>88</sup>.

La temeridad no puede en modo alguno suponer una causa de exclusión del conocimiento porque precisamente si alguien actúa temerariamente es porque conoce el peligro que está generando. La “habitación al riesgo” que pudiera derivar de una actividad profesional<sup>89</sup>, por ejemplo, no debe ser obstáculo para el conocimiento de la conducta potencialmente peligrosa. La conducta temeraria implica la elevación del riesgo por encima del umbral “jurídicamente aceptado”, incumpliendo las normas de una actividad reglada extensivamente como es el tráfico rodado (Reglamento General de Circulación, Reglamento General de Vehículos, Reglamento General de Conductores, etc...) pero ello no significa que se realice de forma inconsciente siempre, ello deberá ser objeto de valoración concreta para cada caso planteado. En cuanto a la indiferencia, también es indicadora de la posibilidad de producción del resultado lesivo y con ello de conocimiento de la peligrosidad de la conducta, peligro que viene determinado simplemente por la probabilidad de producción del resultado lesivo ante el que se es “indiferente”. No me parecen buenos ejemplos. En cambio considero más acertado, la línea que estoy exponiendo, la deficiencia en la percepción, valoración o ejecución de una determinada maniobra o circunstancia del tráfico como un primer criterio de delimitación del dolo eventual y la culpa consciente en el ámbito de los delitos de violencia vial<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 328.

<sup>89</sup> Un ejemplo claro sobre este tema sería la conducta arriesgada en el tráfico ordinario llevada a cabo por un profesional del automovilismo. Su habituación a la velocidad y a las situaciones de posibilidad de conflicto es evidente, pero ello, por si mismo, no debe suponer obstáculo para que pueda conocer que una cosa es circular en un circuito, realizando una actividad deportiva, con unas medidas de seguridad activa y pasiva, que no se dan en la circulación habitual por las vías públicas y que otra es la circulación como “transporte de personas y mercancías” de un lugar a otro. Una finalidad y otra son completamente distintas desde un punto de vista social, puesto que si en el primer caso hablamos de una actividad lúdica, en la segunda nos referimos a otra que es absolutamente esencial para la comunidad.

<sup>90</sup> Vid. *Infra* sobre “toma de posición”.



### **3.- POSICIONES DOGMÁTICAS SOBRE LA ESTRUCTURA DEL DOLO EVENTUAL:**

La doctrina ha venido diferenciando dos tendencias que pretenden responder de forma distinta a la estructura del denominado “dolo eventual” y que en grandes rasgos pueden distinguirse entre sí por la exigencia de que sea un elemento cognitivo exclusivamente quien determine y complete la estructura del dolo o si se debe apreciar la existencia junto al elemento cognitivo de un elemento volitivo (de la índole que sea ) como integrante del concepto de dolo<sup>91</sup>. Pretendo ligar dichas tendencias a la teoría de la Evolución del Accidente como criterio válido para analizar la imputación subjetiva de una conducta a su autor.

#### 3.1. Teorías volitivas:

El elemento común a este grupo de teorías es la exigencia de un elemento referido a la voluntad del individuo como elemento integrante del dolo aún en su tipología de “eventual”, referido, evidentemente a la obtención del resultado lesivo<sup>92</sup>.

El punto a favor de estas teorías es que llegan a un concepto unitario del dolo como “conocer y querer la realización del tipo objetivo del delito”. El inconveniente fundamental de este grupo de teorías ha sido la difícil demostración o constatación de ese elemento volitivo en el curso del proceso del análisis de una conducta en cuestión, puesto que la exigencia del elemento volitivo implica la prognosis y ulterior prueba de una posición interna, subjetiva y referida a un resultado que además no es

---

<sup>91</sup> DIAZ PITA, M. *El dolo eventual...*cit. Pág. 22 y ss. En ese sentido diferencia esencialmente entre teorías volitivas que intentan redefinir el elemento volitivo con expresiones como “consentir”, “aceptar”, “conformarse”, o simplemente como “decisión contra el bien jurídico protegido”, etc... por una parte y teorías cognitivas que renuncian al elemento volitivo como integrante de la estructura del dolo eventual, citando a GIMBERNAT ORDEIG como único representante (en su momento) de esta corriente doctrinal en nuestro país.

<sup>92</sup> Vid. SCHUNEMANN, B. *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*. Tecnos. 2002. De un concepto filológico a un concepto tipológico del dolo. Pág. 97 y ss.

buscado por el sujeto activo del delito<sup>93</sup>. Si ya se produce un grave problema a la hora de demostrar un conocimiento del peligro o de probabilidad del resultado, refiriéndonos al elemento cognitivo del dolo, aún lo será en mayor medida, poder demostrar esa posición voluntaria de aceptación, indiferencia, consentimiento o decisión contra el bien jurídico puesto que desde un punto de vista de valoración jurídica de conductas, que sólo será posible desde los hechos exteriores realizados por el sujeto, será prácticamente imposible demostrar ese vínculo subjetivo lo que llevará sistemáticamente a decantarse a nuestros Tribunales por la catalogación de la conducta como imprudente<sup>94</sup>.

### 3.1.1. Grupo de teorías que adoptan el criterio del “consentimiento” como característico del elemento volitivo.

En este grupo de teorías que abogan por la necesaria existencia de un elemento volitivo, se requiere que el conductor objeto de análisis tenga una posición interna que desvalore el bien jurídico desde un punto de vista de voluntad, no en cuanto a su consecución, sino en cuanto a su producción accesoria. Aquí observamos el primer escollo en este tipo de teoría puesto que no es posible a la vez querer un resultado y no quererlo.

<sup>93</sup> En ese sentido LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y conocimiento...*cit. Pág. 109. Indica esta autora que la introducción del elemento volitivo podrá bastar para introducir este elemento dentro de la teoría del delito, pero “difícilmente introducirá pautas para que el juzgador justifique sus decisiones. En la misma línea vid. HAVA GARCÍA. E. *La imprudencia inconsciente*. Comares. 2002. Pág. 48 y ss.

<sup>94</sup> Naturalmente si no se puede apreciar una tendencia volitiva de lesión, la conducta no podrá ser considerada como dolosa, debiéndose establecer como segunda forma de imputación subjetiva o conexión subjetiva de una persona con su acción, la imprudencia. Es claro que la menor penalidad de ésta es un arma de doble filo puesto que si bien no es deseable una extensión de los límites de las conductas dolosas, tampoco lo será que hechos lesivos derivados de la circulación de vehículos a motor, en los que se aprecia una evidente y clara condición negativa por parte de un conductor, se deriven sistemáticamente, sin más a la cesta sin fondo de la imprudencia. No se trata por lo tanto tampoco de hablar de extensión del dolo, pero tampoco de reducción del mismo. Lo esencial en este tema es la valoración de las circunstancias de cada caso, por ello, quizá el problema actual más que la construcción doctrinal sobre elementos volitivos o elementos cognitivos sea el problema de articular una serie de mecanismos que puedan aportar elementos probatorios, sólidos y garantistas en el proceso penal que permitan delimitar el dolo de la imprudencia. En ese sentido HASSEMER, W. *Persona, mundo y responsabilidad, Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*. Tirant lo Blanch, 1999. Pág. 145, cuando afirma “el dolo se sustrae a la contemplación del observador y por ello no puede ser descrito partiendo de esa observación. Por consiguiente la teoría debe acercarse a su objeto de otra manera que facilite su acercamiento, es decir, de una forma indirecta”.

Por eso la doctrina recurre a expresiones como “conformarse con...” “aprobar”, “consentir”, todo ello, evidentemente en relación con el resultado unido indefectiblemente ligado a la acción.

JESCHECK<sup>95</sup> define el dolo eventual como aquel en el que “el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella”.

De dicha afirmación podemos extraer varias consecuencias. La primera de ellas no es otra que el autor debe conocer, sin ningún tipo de error, que su actividad es peligrosa y que el resultado es posible. Además dicho autor explica la mayor penalidad del dolo precisamente en la conformidad del sujeto con respecto a la posibilidad de que se produzca la lesión del bien jurídico protegido por la norma jurídico-penal.

DIAZ PITA, establece tres grupos de teorías dentro de este grupo: versión jurisprudencial, primera fórmula de FRANK y segunda fórmula de FRANK<sup>96</sup>.

Desarrolla dicha autora las tres teorías.

3.1.1.1. En cuanto a la primera considera que es la mayoritariamente seguida por la jurisprudencia alemana y por la nuestra<sup>97</sup>. Se caracteriza dicha teoría porque el sujeto, una vez prevista la producción del resultado, la aprueba, lo que lleva a entender y a deducir que quiere obtener dicho resultado<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> JESCHECK-WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 321.

<sup>96</sup> DIAZ PITA. M. *El dolo eventual...*cit. Pág 169 yss.- En cuanto a las fórmulas de FRANK, ROXIN considera que su creador pretendió con razón que se entendieran no como caracterización directa del dolo eventual, sino como “medio de conocimiento” para su constatación. ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 438.

<sup>97</sup> Coincido con el planteamiento de GIMBERNAT ORDEIG, en que el Tribunal Supremo, y en concreto en las sentencias de los denominados “caso Bultó”, “caso de la colza” y “caso Hipercor”, lo único que hace es enmascarar bajo la apariencia de la teoría del consentimiento la aplicación de la teoría de la probabilidad. Vid, por todos, GIMBERNAT ORDEIG, E. *Ensayos penales*. Tecnos, 1999. Pág.403 y ss.

<sup>98</sup> Vid, por todos, STS de 17 de noviembre de 2005, (La Ley 4/2006). Coincido con HAVA MARTIN, E. *La imprudencia inconsciente...*cit. Pág. 65, en que dicha teoría se ha quedado en meras declaraciones doctrinales, utilizando los tribunales criterios

Personalmente considero que dicha posición conllevaría consecuencias jurídicas no deseadas desde el concepto de norma penal como norma “determinista” de conducta y “protectora de bienes jurídicos” que mantengo puesto que llevaría a excluir del dolo aquellas situaciones en las que el autor, realizase conductas altamente peligrosas y gravemente atentatorias contra derechos fundamentales consagrados en la Constitución simplemente porque su actitud interna con respecto al resultado fuese de inconformidad o de no asunción<sup>99</sup>. Además, aunque pudiera parecer que se aplica dicha teoría por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, son reiteradas las sentencias en las en realidad la teoría de la probabilidad<sup>100</sup>.

En definitiva, si un determinado conductor provoca una colisión porque se lo está pasando muy bien circulando marcha atrás en una autopista, valdría desde este punto de vista, para eliminar el dolo de su conducta, que no hubiese aceptado o consentido el resultado, siendo suficiente en su caso como prueba indiciaria que “había intentado evitar la

---

adicionales como conductas “socialmente aceptadas y no aceptadas”. En ese sentido se han producido muy pocos pronunciamientos judiciales apreciando dolo eventual en conductas derivadas del tráfico rodado, porque parece que todos estamos acostumbrados a asumir que dicha actividad es arriesgada.

<sup>99</sup> BUSTOS RAMÍREZ-HORMAZABAL MALAREE critican duramente dicha teoría cuando afirman que la teoría del consentimiento deja un amplio margen a la arbitrariedad pues no ofrecen criterios seguros para diferenciar la culpa consciente del dolo eventual. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General...*cit. Pág. 313.

<sup>100</sup> Vid. STS 18 de febrero de 2000. (La Ley. 4294/2000). “La jurisprudencia viene sosteniendo, en especial desde la STS 1335 bis, de 23-4-92, que si el autor actuó con conocimiento del peligro concreto que con su acción generaba, habrá obrado con dolo eventual, en el caso de no haber tenido intención de producir el resultado. En el presente caso el recurrente sabía que golpeaba con un vaso de vidrio y el lugar en el que golpeaba. Conocía la posibilidad cierta de que el vaso se rompiera con el golpe y tuviera una mayor posibilidad cortante. El conocimiento de todas estas circunstancias comporta el conocimiento del peligro (no permitido) concreto de la lesión producida y por lo tanto determina el carácter doloso de la acción. Como hemos señalado en el fundamento jurídico anterior, la falta de constancia de que el vaso se haya roto sólo se explica porque dicho instrumento no ha sido hallado, pero carece de toda significación a los efectos del dolo. En efecto, de la herida (es decir: del resultado) que se ha constatado cabe perfectamente inducir que el vaso se debe haber roto; inclusive aunque en la situación concreta el autor no haya llegado a saberlo en concreto. Lo decisivo no es el conocimiento del autor de si el vaso se rompió, sino su conciencia del peligro concreto generado por su acción.”

colisión”<sup>101</sup>. La consecuencia directa es que la mera posición “subjetiva” del autor con respecto al eventual resultado eliminaría el dolo de su conducta y llevaría a castigar la acción como imprudente, con independencia de la grave situación de riesgo que dicha conducta genera para el resto de los usuarios de la vía, especialmente cuando se hubiera realizado en un lugar de visibilidad reducida. En tal supuesto no existe posibilidad de realización de maniobra evasiva de un segundo conductor y el accidente, para ese segundo conductor es inevitable y posiblemente tuviera consecuencias lesivas importantes<sup>102</sup>.

En ese sentido y como ejemplo de solución no coherente ni deseada para el Derecho Penal, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1996, en la que ante una situación de conocimiento del peligro de una conducta (conducción con una persona sobre el capot del vehículo durante más de 80 metros, frenando levemente – maniobra que hizo caer a la persona al suelo -para posteriormente atropellarlo con las ruedas del lateral izquierdo, causándole la muerte). Argumenta la Sala que dicha conducta no puede ser considerada como dolosa, indicando que “para negar el dolo eventual y, por ende, la figura del homicidio, que postula la acusación oficial, basta percatarse de que “inmediatamente la fase semafórica pasó a luz verde, y la procesada cambió al carril de la derecha (bus) y giró hacia el mismo lado continuando la marcha a Rambla de Cataluña...” Si la conductora hubiera seguido en su conducción necesariamente hubiera atropellado totalmente al caído, pero se desvió precisamente a su derecha para evitar el resultado, lo que no logró totalmente porque atropelló al citado con las ruedas delantera y trasera del lateral izquierdo”. Como observamos, el consentimiento referido al resultado podrá en todo caso eliminarse probando la realización de una

---

<sup>101</sup> En ese supuesto entroncamos con la tesis de ARMIN KAUFFMAN, quien establece como criterio de delimitación entre la culpa consciente y el dolo eventual una variación de la teoría del consentimiento en la que el criterio diferenciador es la voluntad del sujeto dirigida a la evitación del resultado. KAUFFMAN, ARMIN. : El dolo eventual en la estructura del delito en *ADPCP*. 1960, págs, 186 y ss. Dicha posición no puede acogerse desde el momento en que una determinada persona puede situarse en un curso causal de “no retorno”, siendo en ese momento el resultado inevitable. La mera realización de una maniobra evasiva “no eficaz” no es suficiente para determinar la inexistencia de dolo eventual.

<sup>102</sup> Vid. STS de 19 de febrero de 1996. (La Ley 3660/1996).

actuación “que tienda a la evitación” del mismo, aunque no la logre<sup>103</sup>. Si apreciamos dicha construcción lógica, también se debería eliminar el dolo de la conducta de unos terroristas que han colocado una bomba en una furgoneta del aeropuerto de Barajas, porque “llamaron a los servicios de emergencia” y con ello, intentaron evitar que se produjera un resultado lesivo. Originar un punto clave de un accidente para posteriormente intentar evitarlo fallidamente, precisamente porque a partir del punto clave el accidente es inevitable es una auténtica “contradicción” que demuestra claramente las consecuencias negativas que la aplicación de la teoría del consentimiento tiene sobre la aplicación concreta de la norma penal.

En sentido contrario, llevaría a castigar como dolosas otras conductas en las que, la realización de una conducta escasamente peligrosa (evidentemente conectada a una pequeña probabilidad de producción de un resultado lesivo), se castigase como dolosa si llega a producirse el resultado cuando su autor se hubiese conformado con el eventual resultado<sup>104</sup>. No pienso que dicha solución sea correcta puesto que:

- a) Se introducen demasiados elementos subjetivos, que como hemos afirmado anteriormente, no son directamente observables sino deducibles de hechos externos, problema al que anteriormente hemos hecho referencia.
- b) Además, volveríamos a separar artificialmente dos partes de una conducta (elemento intelectual y elemento volitivo)

---

<sup>103</sup> En cambio, ante una situación muy similar se califica la actuación como dolosa. STS de 14 de junio de 2010. (La Ley 110014/2010). Aquí hubo mucho más: Marcial dirigió su obrar a conseguir que el cuerpo de una persona, a la que iba arrastrando contra el pavimento en los bajos del coche que conducía, quedara desprendido para así poder marcharse; y esto, por la intensa probabilidad de que se pudiera producir la muerte, nos induce a afirmar que Marcial aceptaba este resultado, o se conformaba con él, para el caso de que llegase a producirse.

<sup>104</sup> Consecuencia que no es coherente con la actual tendencia del Derecho Penal de desvalorar situaciones peligrosas y prohibirlas tanto desde cuando generan un “peligro concreto” como cuando generan desde un punto de vista de peligrosidad estadística (delitos de peligro abstracto).

de forma artificiosa, cuando están íntimamente relacionadas<sup>105</sup>.

- c) Finalmente, toda esa argumentación tendría como consecuencia la aplicación de un derecho penal de autor frente a un derecho penal sobre el hecho, ya que se valoraría, más que la conducta potencialmente peligrosa, el carácter más o menos respetuoso con respecto a la norma del sujeto activo del delito<sup>106</sup>.
- d) Por otro lado y con respecto al apunte que he realizado, en cuanto a la valoración de la realización de una maniobra evasiva como factor indiciario de la inexistencia de consentimiento con respecto al ulterior resultado, sería coherente pensar que ante una maniobra evasiva el Juzgador debería pensar que el sujeto no “consiente el resultado”.

En ese sentido, interesa, abordar el análisis que en cuanto a la realización de esa maniobra evasiva lleva a cabo nuestro Tribunal Supremo, por ejemplo, en la Sentencia de 17 de noviembre de 2005, en la que aplica el concurso ideal de un delito de homicidio doloso del artículo 138 CP y un delito de conducción temeraria “con consciente desprecio” hacia la vida de los demás<sup>107</sup>.

La Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia por la que en un caso de una persona que circuló en dirección contraria durante un trayecto de entre cinco y siete kilómetros y causó la muerte de una

---

<sup>105</sup> En ese sentido HRUSCHKA, J. *Imputación y Derecho Penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*. Thomson, 2005. Pág. 146 y ss.

<sup>106</sup> En ese sentido SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, *Dolo e Imprudencia en el Código Penal español...*cit. Pág. 275. En la misma línea FEIJOO SÁNCHEZ, B. *El dolo eventual...*cit. Págs. 42 y 43, cuando afirma “toda posición que se pueda entender comprendida dentro de las teorías del consentimiento o que hagan dependerla imputación a título de dolo de la actitud del autor frente al resultado es rechazable ya que no es más que una consecuencia de una visión psicologista de la imputación que da lugar a resultados arbitrarios.

<sup>107</sup> En la STS de 17 de noviembre de 2005. (La Ley 4/2006), se inclina la Sala por la Teoría del “consentimiento” referida al eventual resultado como criterio delimitador entre la imprudencia y el dolo eventual con una expresión clara como “aceptación del eventual resultado”.

persona al colisionar con ella, aplicó el artículo 384 del Código Penal, en lugar de aplicar el concurso ideal entre dicho precepto y el delito de homicidio doloso del artículo 138. Los hechos probados fueron los siguientes:

*“La autopista en aquellos momentos presentaba una gran circulación, por lo que fueron varios los vehículos que se vieron obligados a sortear el vehículo conducido por el procesado, entre ellos el vehículo ocupado por los Mossos d’Esquadra... Tras circular, en esas condiciones entre 5 y 7 kilómetros, el procesado, **al esquivar un vehículo no determinado**, colisionó contra la valla de protección de la autopista, que sufrió daños, y de rebote contra el camión “D”, produciéndose como consecuencia el fallecimiento del ocupante.*

Desde el punto de vista analizado anteriormente, es decir, desde la teoría del consentimiento me gustaría analizar la posición de KAUFFMAN, puesto que considerando la exclusión del dolo con la mera existencia de una conducta “tendente a la evitación”, no debería existir dolo en la conducta que vamos a analizar y que ocasionó el fallecimiento de una persona.

Si se produce una voluntad de evitación del resultado lesivo (dada la realización real, pero no eficaz en este caso, de una maniobra evasiva), no podríamos calificar la conducta como doloso-eventual según la posición doctrinal de KAUFFMAN<sup>108</sup>. Dicho posicionamiento no es coherente en los ámbitos de los delitos de conflicto vial puesto que en este tipo de actividad, intervienen decisivamente magnitudes espacio-tiempo que originan el punto clave de un accidente<sup>109</sup>. Cuando el conductor se sitúa en el punto clave de un accidente (aquél en el que la colisión resulta inevitable, dadas unas determinadas circunstancias,

<sup>108</sup> KAUFFMAN, ARMIN. : El dolo eventual en la estructura del delito en *ADPCP*. 1960, págs, 186 y ss

<sup>109</sup> *Vid. Infra* sobre punto clave en la reconstrucción analítica derivada de la aplicación de la Teoría de la Evolución del Accidente. Cap.I, pág. 28.-



especialmente la situación y velocidad del vehículo), de forma consciente, cualquier maniobra evasiva posterior, aunque pueda ser evidenciada tras el estudio del lugar de los hechos (huella de frenada, cambio de dirección, etc...) es inútil ya que no evitará de forma alguna el resultado lesivo<sup>110</sup>. Lo único que puede originarse es una menor lesividad (es evidente que la energía cinética que se transforma en energía de deformación depende de la velocidad de los móviles, por lo que si se disminuye la velocidad, la violencia del impacto será menor), pero esa menor lesividad no podrá nunca determinar la inexistencia de dolo<sup>111</sup>, sino que será valorada en las circunstancias del hecho al fijar el correspondiente marco punitivo.

En definitiva, considero que esta posición doctrinal se encuentra vacía, puesto que si la actuación evitadora es eficaz, la conducta es atípica puesto que no ha generado un peligro “jurídicamente desaprobado” y si en cambio la actuación evitadora es ineficaz, es decir, no es idónea para la evitación del resultado (por ejemplo porque la maniobra evasiva es extemporánea y realizada por lo tanto con posterioridad al punto clave), en lo que debemos centrarnos es si el conductor en cuestión conocía la capacidad de su conducta para generar el resultado<sup>112</sup>. La aplicación de la teoría del consentimiento al caso analizado parece entrar en contradicción con la relación de hechos probados puesto que si el conductor “realiza una maniobra evasiva de la colisión al esquivar a un vehículo no determinado”, se puede deducir coherentemente que no acepta el resultado, que no lo consiente y precisamente porque no lo consiente, intenta evitarlo, aunque tarde. En definitiva, ese intento de objetivar el dolo que persigue KAUFFMAN, choca con esa propia objetividad y especialmente con el concepto de norma penal como norma de determinación de conducta que lleva a

---

<sup>110</sup> Cfr. ALAMO MORANTE, JJ, “Teoría de la Evolución del accidente, valoración y análisis desde una perspectiva jurídica”. *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad Civil y Seguro*. Núm. 18. Segundo Trimestre 2006. Pág.25.

<sup>111</sup> De la misma opinión JAKOBS,G. *Derecho Penal. Parte General...*cit. Pág. 332.

<sup>112</sup> En el mismo sentido FEIJOO SÁNCHEZ, B. *El dolo eventual ... cit.* Pág.38.

consecuencias prácticas indeseadas<sup>113</sup>. Además se podrían producir supuestos en los que la falta de realización de maniobra evasiva implicase por lo tanto una presunción de “actuación evitadora” que devendría en la posible consideración de existencia de dolo en algunos casos:

Por ejemplo, un determinado conductor inicia una maniobra de adelantamiento en un lugar de visibilidad reducida de tal forma que cuando culmina un cambio de rasante colisiona de forma frontal y excéntrica contra un turismo que circula en sentido contrario. Como quiera que sea que la situación se ha originado con posterioridad al punto de decisión y clave, no existe posibilidad no solo de realización de maniobra evasiva eficaz, sino también de inicio al menos de la misma. Si utilizamos la tesis de KAUFFMAN en este supuesto, podríamos apreciar la existencia de dolo cuando en realidad, la generación de la situación de conflicto en ese momento y lugar determina la imposibilidad material para ninguno de los conductores de realizar una maniobra evasiva, produciéndose el accidente de forma inevitable<sup>114</sup>. Además y en sentido contrario, podremos afirmar la existencia de dolo cuando no se haya evidenciado ningún tipo de “actuación evitadora” lo que nos llevaría a catalogar indeseablemente como dolosos ciertos supuestos que no lo son, es decir, aquellos supuestos en los que el punto clave se produce con anterioridad al punto de percepción posible y al punto de decisión. A partir de ese momento la evitación no es eficaz y en el supuesto segundo ni siquiera posible ¿Debe llevarnos tal afirmación a catalogar la conducta como dolosa? La respuesta debe ser negativa porque nos encontramos ante una situación, que dependiendo de los casos, podrá ser catalogada

---

<sup>113</sup> Abundando en ese particular me parece acertada la crítica de HASSEMER en el sentido de que cuando se apuesta por analizar la presencia de dolo en una conducta desde un criterio objetivo como “la voluntad de evitación”, plasmada en actos exteriores, fracasa cuando esa representatividad del indicador externo nos lleva a no poder sacar ninguna conclusión de la acción evitadora en relación con la voluntad de realización.- HASSEMER, W. *Persona, mundo y responsabilidad...*cit. Pág. 127.

<sup>114</sup> De igual opinión RAGUÉS I VALLÉS, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. J.M. Bosch, 1999. Pág. 111.

como doloso-eventual y en otros supuestos como imprudencia inconsciente<sup>115</sup>.

En la argumentación llevada a cabo por la Sala en la STS de 17 de noviembre de 2005 que estamos analizando, podemos apreciar que la presencia del elemento volitivo en la conducta del culpable, se deduce de forma irremediabilmente unida al elemento cognitivo, que en este caso es la conciencia del peligro al circular en sentido contrario al estipulado con gran afluencia de vehículos<sup>116</sup>.

En los delitos de conflicto vial en general y en los delitos contra la seguridad vial en particular<sup>117</sup>, la norma penal, pretende proteger la vida e integridad física de los usuarios de la vía (que al circular por esas vías públicas simplemente hacen uso de un derecho fundamental que es la libertad de circulación), adelantando la barrera de intervención penal, incluso a situaciones en las que se ha producido exclusivamente un “peligro abstracto”. Si partimos de esa premisa, sería completamente contradictorio que la norma castigase la creación de un peligro y que posteriormente, cuando ese peligro, generado conscientemente y con gran probabilidad de traducirse en un resultado lesivo, llega a concretarse en una colisión o choque, debamos plantear de modo esencial la existencia de un elemento volitivo de “aceptación o consentimiento” del resultado para justificar la presencia de un tipo doloso<sup>118</sup>, siendo suficiente

---

<sup>115</sup> Deberemos catalogar o definir la conducta como doloso-eventual cuando el sujeto haya conocido la alta probabilidad de generación del punto clave, como imprudencia inconsciente cuando se haya producido una deficiencia p.v.e. y finalmente no existirá responsabilidad criminal de ningún tipo cuando la situación haya sido imprevisible e inevitable.

<sup>116</sup> Sobre objetivización del dolo y específicamente sobre la prueba del mismo es interesante la matización que hace LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y conocimiento...*cit. Pág123.

<sup>117</sup> Bajo mi punto de vista los delitos de conflicto vial abarcarían todas las formas delictivas relacionadas con la circulación de vehículos a motor mientras que los delitos contra la seguridad vial sería un subconjunto de ellos recogidos como delitos de peligro concreto o abstracto.

<sup>118</sup> En cuanto a la exposición, me parece acertada la opinión de JAKOBS, cuando afirma que “si se actúa a pesar del conocimiento de las consecuencias, al autor no le queda otra posibilidad que “resignarse” o “querer” en un sentido jurídico, debiendo por lo tanto prescindirse de equipar a la acción con actitudes cuyo significado es cuando menos discutible”. JAKOBS, G. Derecho Penal, Parte General...cit. Pág. 331.

para mí la presencia de un conocimiento de la peligrosidad extrema de la conducta<sup>119</sup>.

### 3.1.1.2. La primera Fórmula de FRANK:

Abundando en la exposición de DIAZ PITA<sup>120</sup>, nos vamos a centrar en la exposición de la primera fórmula de FRANK, que es objeto de crítica de forma similar y con una argumentación muy parecida al resto de las teorías volitivas:

La primera Fórmula de Frank se expone estableciendo una sobre posibilidad que enfrenta al sujeto con el resultado de forma hipotética:

- a) Si lo que me parece probable fuera seguro no obstante actuaría. (dolo eventual)<sup>121</sup>
- b) Si lo que parece probable fuera seguro, no actuaría (imprudencia consciente).

Si apreciamos el contenido de la fórmula se establecen dos hipótesis que enfrentan a la persona con el resultado de su acción con dos alternativas diferentes ante la seguridad de su acaecimiento. Dependiendo de cómo se enfrentase ante la obtención segura del resultado se imputaría la acción en calidad de dolosa o de imprudente<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> MIR PUIG, aprueba la teoría del consentimiento o aceptación pero no en referencia a la producción del resultado sino a la conducta capaz de producirlo, deduciendo el elemento volitivo como unido inexorablemente al conocimiento de la peligrosidad de la conducta. Critica coherentemente la teoría del consentimiento referida al resultado porque “para que la conducta pueda ser desvalorada intersubjetivamente y sea prohibible al hombre medio, como conducta dolosa, basta que el dolo se extienda a ella y, en particular, a su peligrosidad. MIR PUIG, *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 203 y ss.

<sup>120</sup> DIAZ PITA. M. *El dolo eventual...*cit. Pág 169 yss

<sup>121</sup> Aplicando esta primera fórmula de Frank, STSJ Cataluña de 8 de abril de 2010, La Ley 77266/2010. “En síntesis, en el dolo eventual si el autor hubiese conocido de antemano la producción del resultado hubiese continuado la acción, mientras que en la culpa consciente dicho conocimiento le hubiese hecho desistir de la misma”.

<sup>122</sup> Con razón establece DIAZ PITA. M, *El dolo eventual...*cit. Pág. 173, que “esta fórmula aparece como un medio de prueba a la hora de constatar si el sujeto actuó con dolo eventual o por el contrario sólo con imprudencia consciente”.

En el ámbito del Derecho Penal de la Circulación, en el que nos estamos moviendo en este trabajo, la aplicación de la fórmula de FRANK nos lleva a eludir la presencia del dolo eventual en prácticamente todos los casos<sup>123</sup>, pero como consecuencia de ello, nos conduce a resultados que no considero acertados.

En el ámbito de la circulación de vehículos, cuando se produce un “conflicto material” entre dos unidades de tráfico, el autor que ha generado la situación de riesgo se ha puesto también en peligro, por lo que si hubiera considerado el resultado como seguro no hubiera iniciado la acción peligrosa, salvo, claro está, que nos encontremos ante una persona que no estime en nada su integridad física. A pesar de ello, sabemos que existen apuestas entre automovilistas que tienen como consecuencia la circulación con vehículos de alta cilindrada entre varias localidades y a grandes velocidades efectuando adelantamientos reiterados, saltándose semáforos en fase roja y desgraciadamente en muchas ocasiones provocando accidentes mortales. Si utilizamos la Fórmula de FRANK, enfrentamos al Juzgador con una muy difícil situación puesto que frente a otros sectores de actividad con las que estará más o menos familiarizado, con la circulación rodada lo estamos todos por suerte o por desgracia. Ante esa situación, cualquier persona que estime en algo, como he dicho anteriormente, su integridad física, la afirmación segura de que se va a producir un accidente la disuadiría de inmediato en su conducta<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> En ese sentido RAGUÉS I VALLÉS, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal...*cit. Pág. 76 y DIAZ PITA, M, *El dolo eventual...*cit. Pág. 171. Ambos opinan que la utilización de la primera fórmula de Frank restringe excesivamente el campo del dolo eventual, llevando, en el sentido expuesto arriba al campo de la imprudencia, casos en los que desde un punto de vista de justicia material y de política criminal, es aplicable el dolo eventual.

<sup>124</sup> Esa deducción es realizada por ROXIN, C. *Derecho Penal Parte General...*cit. Pág. 426. Se refiere ROXIN al caso de un conductor que inicia un adelantamiento a pesar de las advertencias que le realiza el propio ocupante de su vehículo. La diferencia entre dolo eventual y la imprudencia consciente, radica en que el conductor, en tal situación y pese a su conciencia del riesgo, confía en poder evitar el resultado mediante su habilidad al volante, pues de lo contrario desistiría de su actuación, porque él mismo sería la primera víctima de su conducta. Esta confianza en un desenlace airoso, que es más que una débil esperanza, no permite llegar a una decisión en contra del bien jurídico protegido. Esta exposición se aproxima mucho al “error sobre la evitación” que no es otra cosa que el error sobre la situación de peligro concreto generada en la circulación. Bajo

Pero ello en la práctica no es así, y no lo es precisamente porque esos tipos de conductores, familiarizados con el riesgo, consideran que no se va a producir el accidente porque tienen buenos vehículos, porque son mejores conductores o simplemente porque tienen suerte<sup>125</sup>. La conclusión final del proceso lógico deductivo apuntado sería la negación del dolo eventual en todo tipo de conflicto de tráfico<sup>126</sup>.

En todo caso, y con respecto a esta primera Fórmula de FRANK, no hay que negarle que en la primera alternativa es netamente indicativa de la existencia de dolo eventual puesto que si desde la construcción lógica efectuada por el citado autor, el resultado aparece como seguro y éste actúa, existe dolo eventual. La cuestión es más problemática para la segunda parte de la proposición: Si el resultado no es seguro pero es muy probable ¿Qué ocurre? No pienso que la falta de seguridad completa sobre el acaecimiento del resultado deba ser un criterio “absoluto” para delimitar la culpa consciente del dolo eventual, entre otras cosas porque, con independencia de las dificultades de prueba que va a suponer extrapolar a una situación “ex ante” la determinación de si un resultado aparecía como seguro o no para otra persona, el alto grado de

---

nuestro punto de vista hablaríamos de deficiencia p.v.e., concretamente y en lo que se refiere al supuesto analizado por ROXIN, de una deficiencia en la valoración de las circunstancias espacio-tiempo.

<sup>125</sup> Son interesantes en ese sentido las aportaciones realizadas por GERALD WILDE en su Teoría Homeostática del Riesgo. También los trabajos que reiteradamente realizan MONTORO y CARBONELL en el INTRAS de la Universidad de Valencia. Resumiendo brevemente, la percepción del riesgo es individual y depende de varios factores, de la edad, de la habituación al mismo y de la percepción de seguridad que nos da el vehículo y la vía. Si aumentamos la seguridad del vehículo y de la vía, los conductores tendemos a aumentar el umbral de riesgo, precisamente porque lo consideramos unido intrínsecamente a la actividad arriesgada que estamos realizando, en este caso, la participación en el tráfico rodado. De tal forma que, la consideración de un riesgo como unido indefectiblemente a determinada actividad, es propia del intelecto humano, con lo que se aumentan las conductas arriesgadas. Ejemplo de esta Teoría Homeostática del riesgo es el experimento de los taxis de Munich. A dichos vehículos se les dotó con sistema ABS con lo cual la eficacia del sistema de frenada aumentaba considerablemente. El comportamiento de dichos conductores profesionales, con el conocimiento de un mayor dominio del vehículo, aumentó considerablemente el riesgo puesto que disminuían la distancia de seguridad con los vehículos que les precedían, con lo que la peligrosidad de la conducta aumentaba hasta equipararse prácticamente con la que previamente existía, antes de la instalación del sistema ABS.

<sup>126</sup> No podríamos en ningún caso considerar que existe dolo eventual en la conducta del artículo 381 del Código Penal, salvo en casos de auténticos “conductores suicidas” que no tienen en estima su propia vida.

probabilidad de producción del resultado lesivo, por si mismo, debería ser motivo suficiente como para que una persona, que no sufre error<sup>127</sup> sobre un determinado incidente de tráfico<sup>128</sup>, desista de su conducta peligrosa. Si a pesar de ello se continúa realizando, debemos valorar la conducta como negativa y atentatoria contra el bien jurídico protegido.

JESCHECK-WEIGEND, critican esta primera Fórmula de Frank porque no se valora el hecho sino al autor y también porque la teoría fracasa en los casos en que se excluyen recíprocamente el resultado perseguido con el posible y pone el ejemplo de la caseta de feria<sup>129</sup> o caso "Laccman". El supuesto analizado es el de una apuesta entre unos individuos sobre la puntería de uno de ellos. Debían acertar a determinado objeto que portaba otro individuo con una escopeta de aire comprimido de una caseta de feria. Uno de ellos erró el disparo y acertó sobre el individuo en cuestión. Si aplicamos la primera fórmula de Frank la representación como segura del error en el disparo sería suficiente como para que el sujeto no apostase, en cambio lo hace, por lo que considera como probable que no se produzca un resultado lesivo. Con ello deberíamos negar la existencia de dolo eventual, consecuencia a todas luces no deseable.

Dicha afirmación es perfectamente válida para nuestro trabajo. Si existe una apuesta entre automovilistas<sup>130</sup>, la apreciación segura del accidente haría perder la apuesta a quien afirmó que era capaz de llegar de un lugar a otro en cierto tiempo, por lo tanto, no habría actuado en caso de haber sabido que se iba a producir el accidente, por lo tanto lo

---

<sup>127</sup> No siempre que exista un hecho externo de naturaleza indiciaria sobre creación de un riesgo o peligro grave se deberá traducir en existencia de dolo eventual puesto que puede existir un error "sobre el auténtico peligro por parte del sujeto. LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y Conocimiento...*cit. Pág.151.

<sup>128</sup> No es lógico que encontrándose en peligro su propia integridad física y sin existir error, se persista en una determinada conducción, por lo tanto "a *sensu contrario*" persistir en dicha acción demuestra rebeldía contra el ordenamiento jurídico y si se produce el resultado lesivo, dolo eventual son respecto a este resultado.

<sup>129</sup> JESCHECK-WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 324.

<sup>130</sup> Precisamente, la aparición de este tipo de conductas fue la que dio lugar a la inclusión en el Código Penal del delito del artículo 384 en el año 1989.

que caracteriza al dolo eventual es la probabilidad del accidente, no su seguridad<sup>131</sup>.

### 3.1.1.3. Segunda Fórmula de FRANK:

Según esta fórmula, un sujeto actuaría de forma dolosa cuando ante la probabilidad del resultado, el sujeto decide actuar, se produzca éste o no.

Bajo mi punto de vista, esta segunda Fórmula de FRANK se encuentra muy próxima a las posiciones que en la doctrina alemana mantiene ROXIN y que en la española encarna la figura de DIAZ PITA, y también se asemeja mucho a la teoría de la indiferencia o del sentimiento que estudiaremos posteriormente.

Ante esta posición o fórmula, que no pretende en mi opinión argumentar dogmáticamente la distinción intrínseca entre dolo eventual y culpa consciente sino dotar de un elemento de juicio al Juez<sup>132</sup>, cabe preguntarse si podrá en todo caso, exigirse para la prueba de tal formulación hipotética la actualización del conocimiento al autor, al objeto de que ante el incidente de tráfico, se tome una decisión de valor. Esa actualización del conocimiento que se exige, en este caso a un determinado conductor, no es algo que ocurra en el ámbito de la circulación, en el que en muchas ocasiones realizamos acciones de forma casi automática como cambiar una relación de velocidad o frenar<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Critica la primera fórmula de FRANK duramente JAKOBS, con una argumentación parecida a la de JESCHECK. "El obrar en situación de riesgo y de certeza no son comparables en cuanto a la decisión teórica y tampoco en la práctica". JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 331. En cambio, sigue la teoría del consentimiento introduciendo un elemento volitivo en el dolo MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch, 2010. Pág. 272.

<sup>132</sup> Afirmando tal proposición como forma válida de diferenciar dolo eventual e imprudencia consciente JESCHECK-WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 323.

<sup>133</sup> En ese sentido, me parece muy adecuada y convincente la valoración de los supuestos de atención dividida o coconsciencia, que no exige una constante actualización de los conocimientos sobre los elementos objetivos del tipo. De hecho existen situaciones en las que las personas nos encontramos ante una atención dividida. Podemos conducir y fumar, conducir y estar pensando en otras cosas o hablar con un



Con independencia de este primer obstáculo a salvar, cabe realizar a esta segunda fórmula de FRANK las mismas críticas que reciben la mayoría de las teorías volitivas y que se resumen por SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH<sup>134</sup>. en las siguientes:

1) Se afirma que fundamentar mayor penalidad del dolo eventual en la indiferencia del autor hacia el resultado constituye responsabilidad por el carácter propia de un Derecho penal de autor.

2) La indiferencia también está presente en el comportamiento imprudente y por ello no puede servir para caracterizar el dolo eventual<sup>135</sup>.

3) El recurso a la indiferencia no permite incluir el dolo eventual en el concepto general de dolo definido como conocimiento y voluntad, porque la indiferencia es justamente lo contrario de un verdadero “querer” y una verdadera “voluntad”.

4) Lleva a soluciones incorrectas en los casos en los que existe una probabilidad nada despreciable de realización del tipo y el sujeto decide, sin embargo, actuar con la esperanza de que el resultado no llegue a producirse<sup>136</sup>.

3.1.2. Teorías de la indiferencia como criterio de delimitación del elemento volitivo:

Al igual que en la teoría del consentimiento, en la teoría de la indiferencia, se requiere la existencia de un elemento volitivo, pero frente

---

ocupante. Esa situación de co-consciencia implica que no se exija la actualización constante para poder apreciar la existencia de conocimiento sobre los elementos objetivos del tipo.

<sup>134</sup> De la misma opinión en este sentido. TAMARIT SUMALLA, J.M. La tentativa con dolo eventual en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.1992. Pág. 547. FEIJOO SÁNCHEZ, B. *El dolo eventual...cit.* Pág. 49.

<sup>135</sup> Vid supra, Cap. I, sobre condición negativa en la conducción, es decir, elevación consciente del umbral de peligro “jurídicamente aceptado”, que puede apreciarse tanto en el dolo eventual como en la imprudencia consciente.

<sup>136</sup> SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH. *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español...cit.* Pág. 277.

a la anterior, en la que hemos indicado que el resultado debía ser aceptado o asumido por el autor, la teoría de la indiferencia no exige la presencia de una voluntad con respecto al resultado, sino que la posición interna del sujeto activo del delito es pasiva, de indiferencia, de ausencia de oposición al eventual resultado, es decir a la lesión del bien jurídico protegido por la norma<sup>137</sup>.

Dicha teoría se debe a ENGISCH y frente a posiciones sistematizadoras que pretenden separarla de la teoría del consentimiento, considero que no es sino una modalidad de dicha teoría<sup>138</sup>. Para el caso que nosotros estamos planteando, es decir, cuando hablamos de un resultado producto de un delito de violencia vial, la teoría de la indiferencia nos lleva a resultados poco prácticos<sup>139</sup> SANZ DIEZ DE ULZURRUN LLUCH indica que tradicionalmente esta teoría ha sido objeto de crítica por cuatro motivos, pero el que más me interesa en esta exposición es el de que bajo este punto de vista, no podríamos diferenciar la imprudencia consciente del dolo eventual<sup>140</sup>, puesto que en ambos casos, existe indiferencia con respecto al eventual o ulterior resultado. Pongamos un ejemplo: una persona conduce su vehículo a una velocidad excesiva por una carretera de doble sentido de circulación e inicia una maniobra de adelantamiento en las proximidades de un cambio de rasante de visibilidad reducida, el conductor no puede observar que en ese momento en las inmediaciones circula una motocicleta en sentido

---

<sup>137</sup> Contra esta teoría, también ZUGALDÍA ESPINAR, J.M et al. *Derecho Penal, Parte General...* cit. Pág. 501, FEJOO SÁNCHEZ, B. *El dolo eventual...* cit. Pág. 47.

<sup>138</sup> Vid. CUELLO CONTRERAS, J. *El Derecho Penal Español. Parte General*. Dykinson, 2002. Pág. 660.

<sup>139</sup> SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH.M, *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español...* cit. Pág. 277. "La teoría del sentimiento ha sido objeto de crítica: 1) se afirma que fundamentar una mayor penalidad del dolo eventual en la indiferencia del autor hacia el resultado constituye responsabilidad por el carácter propia de un Derecho Penal de autor. 2) La indiferencia también está presente en el comportamiento imprudente y, por ello, no puede servir para caracterizar el dolo eventual. 3) El recurso a la indiferencia no permite incluir el dolo eventual en el concepto general de dolo definido como conocimiento y voluntad, porque la indiferencia es justamente lo contrario de un verdadero "querer o una verdadera voluntad". 4) Lleva a soluciones incorrectas en los casos en los que existe una probabilidad nada despreciable de realización del tipo y el sujeto decide, sin embargo, actuar con la esperanza de que el resultado no llegue a producirse.

<sup>140</sup> En el mismo sentido LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y conocimiento...* cit. Pág. 219.

contrario, produciéndose la colisión y como consecuencia de ella el fallecimiento del conductor de la motocicleta.

Si utilizamos el criterio de la indiferencia, podemos catalogar la conducta como doloso-eventual, puesto que el conductor del vehículo, al iniciar la maniobra sabiendo que podía circular en sentido contrario algún vehículo ha mostrado una total indiferencia por el bien jurídico protegido por la norma, con lo que ¿podríamos afirmar que nos encontramos ante un delito de homicidio doloso? No creo que nos encontremos ante esa situación, por muy reprochable que sea la conducta, ni creo que pueda justificarse a través de ese razonamiento una mayor penalidad del dolo. La actitud interna de indiferencia, plantea problemas de prueba en el proceso y nos lleva a consecuencias de un derecho penal por el carácter del autor<sup>141</sup>, incluso en situaciones de peligro que determinen un resultado realmente improbable, impropias de un Derecho Penal moderno<sup>142</sup>.

Con el supuesto analizado, abordamos la generación de una situación de conflicto en el tráfico, por parte del conductor del vehículo que realiza el adelantamiento en un lugar con visibilidad reducida. No obstante, aún no observa la presencia de vehículo alguno en sentido contrario. Evidentemente, si no ha percibido la presencia de las señales

---

<sup>141</sup> Contrario a la teoría de la indiferencia BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General...*cit. Pág.313.

<sup>142</sup> Contra esta teoría SCHUNEMMAN, B. "De un concepto filológico a un concepto tipológico del dolo", en *Problemas actuales y permanentes del Derecho penal después del Milenio...*cit, pág 97 y ss, cuando afirma "el componente volitivo del dolo, es decir, la voluntad, sólo puede establecerse como fenómeno de consciencia en la forma más estricta del dolo; la intención en sentido estricto". Parece con ello deducir, bajo mi punto de vista, que la introducción artificiosa o forzada del elemento volitivo para intentar justificar su presencia es irreal. "Las fórmulas que se suelen utilizar para caracterizar en estos casos el componente volitivo, es decir, el tomar seriamente en cuenta, el conformarse o el asumir el resultado, no designan a su vez ningún fenómeno de conciencia que pueda ser exactamente descrito y delimitado, sino que, en realidad son valoraciones encubiertas de un supuesto de hecho global, es decir, de la situación fáctica total y de la psiquis del autor, consideradas en su conjunto sobre la base de componentes objetivos y subjetivos". FEIJOO SÁNCHEZ, B. *El dolo eventual...*cit. Pág. 46: "Las teorías que exigen un elemento psicológico además de la previsión de la realización del tipo suelen ser teorías que intentan describir el sustrato psicológico del hecho. Sin embargo, esa descripción de un proceso psicológico no tiene que implicar una determinada valoración por parte del Derecho Penal, sino que es éste el que determina cuáles son los procesos psicológicos que le interesan para definir un hecho como típico.

indicadoras del peligro o simplemente estaba pensando en otra cosa (situación de polarización afectiva por poner un ejemplo), habrá existido una deficiente percepción de las circunstancias del tráfico y como consecuencia de ello habrá iniciado una maniobra que eleva gravemente el umbral del riesgo permitido. No obstante, en este caso, el desconocimiento del peligro generado nos lleva a reconducir la imputación subjetiva a una imprudencia inconsciente, puesto que ha sido la deficiente percepción la que ha originado la creación de la situación de conflicto para ambos conductores. En cambio, si el conductor ha percibido la señal y a pesar de ello ha actuado, iniciando la maniobra de adelantamiento, conoce que está generando un peligro y que es claro, desde una perspectiva valorativa del riesgo, que si circula algún vehículo en sentido contrario se originará un grave accidente. No creo que la mera posición interna de indiferencia con respecto al resultado deba en este caso desequilibrar la balanza hacia la conducta doloso-eventual puesto que habrá que excluir tal posibilidad cuando exista el error sobre la probabilidad del resultado. El conductor genera la situación de riesgo conscientemente pero, dadas las circunstancias de espacio y tiempo, piensa que ese riesgo que está generando no se encuentra por encima de sus posibilidades de dominio sobre el hecho y que en todo caso, no se va a producir el accidente<sup>143</sup>. Otra situación diferente sería realizar dicha conducta cuando ya estamos observando claramente que en sentido contrario circula la motocicleta a una distancia pequeña y realizamos el adelantamiento pensando que se va a apartar al arcén. En este caso el conocimiento del peligro es concreto, sobre una situación de inminente conflicto y aunque el conductor del vehículo no tenga una situación de indiferencia con respecto al derecho a la vida y a la integridad física del conductor de la motocicleta (incluso realiza una señal luminosa para indicar su presencia), sabe que se ha situado en un punto clave, es decir, en aquella situación en la que no va a dominar el hecho, esperando que sea su "posible víctima" la que vele por su integridad física<sup>144</sup>. Si

---

<sup>143</sup> En ese sentido BUSTOS RAMÍREZ-HORMAZABAL MALAREE. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General...*cit. Pág.214.

<sup>144</sup> Vid infra sobre situaciones de autopuesta en peligro de la víctima. Cap. III.

aplicamos la teoría de la indiferencia, el conductor del vehículo que inicia irregularmente el adelantamiento en una posición espacio-tiempo que le impide su retorno a la normalidad, no debería ser castigado como autor de una conducta imprudente sino de una conducta dolosa. La realización de esa conducta ha mostrado indiferencia hacia el bien jurídico protegido, y la prueba de dicha indiferencia deberá ser extraída por el Tribunal en base a criterios objetivos, perceptibles desde el reconocimiento de la peligrosidad de la conducta puesto que para poder demostrar que ha existido indiferencia hacia el resultado “no pretendido directamente”, el único elemento indiciario deberá ser el conocimiento del alto grado de probabilidad de la conducta<sup>145</sup>.

En este punto y con respecto a la “indiferencia con respecto al bien jurídico”, es indudable que es un elemento indiciario que determina la existencia de dolo en una conducta cuando ha podido ser evidenciada<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> El problema de esta teoría en la práctica es la dificultad o imposibilidad de probar en el proceso esa actitud interna que teóricamente se defiende como elemento psicológico necesario en la conducta doloso-eventual. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M et al. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 501. También LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y conocimiento...*cit. Pág.245 y ss.

<sup>146</sup> La STS de 14 de mayo de 2005, (La Ley 12577/2005), aplica la Teoría de la Indiferencia para negar la existencia de dolo eventual ante la muerte de una anciana que sufre una agresión (golpe fuerte) en la cabeza durante un robo. En concreto se expone en la misma:

*“La representación de un resultado de estas características como consecuencia lógica y probable de una acción como la que se describe no puede atribuirse de manera automática, sin hacer las necesarias puntualizaciones. La idea de la admisión del resultado como algo que se representa fugazmente en el pensamiento del autor y que, a pesar de ello, no le retrae para desencadenar su acción, no es la más ajustada al principio de culpabilidad. Si extendemos, sin la debida cautela la discutida figura del dolo eventual, siempre nos llevará a resultados más graves de los directamente queridos. Para reforzar la opción por el dolo eventual, se acude al reproche de la indiferencia ante el resultado. Este dato, nos lleva, mas bien, hacia una personalidad insensible y sin el necesario control de sus actos que merece, sin duda, una pena máxima posible, pero no puede convertirse en un factor determinante para configurar o integrar una culpabilidad dolosa, con todas las matizaciones que conlleva extender el dolo hasta la eventualidad no directamente querida ni enteramente contemplada”.*

Ahora bien, en la citada sentencia lo que se hace es pretender justificar una decisión desde el punto de vista de la “indiferencia” ante el ulterior resultado pero aplicando un filtro para demostrarla en la que se utiliza realmente la teoría de la probabilidad, que por cierto, tampoco es correctamente aplicada bajo mi punto de vista. En concreto, posteriormente se afirma:

*“El autor de la acción que desencadena el proceso causal no puede refugiarse en la esperanza feliz de que no se produzca el fatal desenlace. Ahora bien, su desconexión intelectual con el resultado, será tanto mas apreciable cuanto que las posibilidades de que este se produzca, ofrezcan un mayor o menor espectro de resultados causalmente conectados con la acción. Es decir, admitiendo la naturaleza del acto y la exigible*

El problema existirá cuando se haya demostrado por una ulterior maniobra evasiva, que no existía esa indiferencia, lo cual excluiría de forma automática el dolo en una conducta. Ello es evidente, si hay una maniobra evasiva, es que se ha pretendido evitar el accidente, por lo cual no se quería producir un resultado lesivo y por lo tanto, finalmente, habremos de concluir que la persona que ha generado el accidente, nunca ha actuado con dolo. Eso no casa bien, con la realidad y más concretamente con la STS de 17 de noviembre de 2005 que he tomado como referencia en el análisis de esta cuestión. Volvemos a encontrarnos con una conducta de elevación consciente del riesgo y con la generación de un grave conflicto de tráfico. Pero precisamente, el conflicto es generado como consecuencia de la realización de una maniobra evasiva, que indica claramente que al autor en cuestión no le era indiferente el resultado, es decir, no quería que se produjese el accidente. Lo que ocurre en el caso es que la evasión es posterior al punto clave, es decir, a aquel en el que el accidente es inevitable, por lo tanto su dominio sobre el hecho ya no existía puesto que, como ya he indicado en otras partes de este trabajo, en la circulación de vehículos, nos encontramos continuamente con situaciones a valorar de espacio-tiempo, es decir de velocidad (magnitud física que relaciona ambas magnitudes escalares) y por lo tanto, no podemos dominar de forma inmediata la respuesta del vehículo y su completa detención.

Evidentemente, cuando para un determinado conductor exista indiferencia con respecto a las consecuencias accesorias negativas de su acción que conlleve desde un punto de vista subjetivo que esas consecuencias no sean indeseables, tendremos un elemento claro para afirmar la existencia de dolo en esa conducta<sup>147</sup>. Pero no está claro que

---

*representación del resultado, no podemos automatizar la aplicación del dolo eventual, cuando el margen que deja la realidad para llegar a unas consecuencias como las que nos ocupan es amplio. El dolo eventual aparece cuando este cuadro de posibilidades se reduce en función de la acción ejecutada y se convierte en dolo directo cuando las posibilidades de un desenlace feliz son prácticamente inexistentes”.*

<sup>147</sup> En ese mismo sentido MUÑOZ CONDE, F. *Teoría General del Delito...*cit. Pág. 79. Este autor se muestra partidario de la teoría de la indiferencia, como desconsideración o falta de respeto hacia el bien jurídico, deduciendo de esa actitud un elemento volitivo,

cuando no exista indiferencia se deba descartar la existencia del mismo para decantarnos por la imprudencia inconsciente<sup>148</sup>. Por ello, desde el punto de vista de la aplicación de la Teoría de la Evolución del Accidente que mantengo, cuando se genera una elevación consciente del riesgo hablamos de “condición negativa en la conducción”. Esa condición negativa también será un indicio de que nos podamos encontrar ante una conducta doloso-eventual, pero deberá ser filtrada con otros elementos que desarrollaremos en su momento. No me parece válido por lo tanto el criterio de la indiferencia por las mismas razones apuntadas anteriormente.

Si observamos las necesidades de probar la existencia del elemento volitivo, bien sea ante la teoría del consentimiento como ante la teoría de la indiferencia, apreciamos que siempre es necesaria la deducción de esa conexión psicológica en cuestión a partir de hechos externos que impliquen, tras la valoración desde un proceso lógico-deductivo, que el sujeto activo, dada la peligrosidad extrema de su conducta, tuvo necesariamente que aceptar o darle igual el resultado. Al fin y al cabo parece que estamos dándole vueltas al mismo concepto una y otra vez, cuando el problema a efectos prácticos será, como posteriormente veremos, la utilización de elementos y parámetros objetivos válidos y que impliquen una mayor garantía para los ciudadanos que la exigencia de una simple predisposición que abundaría en resultados negativos de aplicación de un derecho penal de autor<sup>149</sup>.

---

que considera absolutamente necesario para apreciar la existencia de dolo en una conducta. Pero a continuación, bajo mi punto de vista introduce una visión contradictoria de la teoría de la indiferencia puesto que afirma que la alta probabilidad de que se produzca el resultado, unido a la indiferencia o falta de respeto a la vida de los demás (analiza el caso de los conductores suicidas) es lo que fundamenta una mayor penalidad del dolo eventual. En realidad estamos hablando de la teoría de la probabilidad con un argumento “volitivo” algo artificial, puesto que si es verdad que no hay que negar la existencia de un elemento volitivo en cualquier tipo de dolo, éste se encuentra indisolublemente unido al conocimiento de “la alta probabilidad” de lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

<sup>148</sup> De la misma opinión ROXIN, C. *Derecho Penal. Parte General...*cit. Pág. 432.

<sup>149</sup> También critica la teoría volitiva en sus vertientes del consentimiento y de la indiferencia con iguales argumentos GIMBERNAT ORDEIG, E. *Estudios de Derecho Penal*. 3ª Edición. Tecnos, 1990. Pág. 253.

3.2. Teorías que abogan por la existencia del elemento cognitivo como único requisito para el dolo eventual.

La base conceptual que utilizan los autores que optan por este posicionamiento dogmático se encuentra básicamente en que con la misma se da un tratamiento unitario e igual a todos los tipos de dolo: el conocimiento. Desde este sector doctrinal se han criticado especialmente la teoría del consentimiento y aquellas otras afines que abogan por la definición del dolo referido a un autor cuando éste “conoce y quiere realizar un tipo objetivo”, puesto que ese concepto de “querer” no casa bien con el concepto y significado de los vocablos “asumir, aceptar o consentir”, ya que son sustancialmente diferentes<sup>150</sup>. Además esa voluntad que como hemos dicho anteriormente es incontestable en el ámbito del *dolus malus* no se aprecia en el dolo directo de segundo grado o dolo necesario ni tampoco en el dolo eventual. Intentar dar una concepción unitaria del dolo basándose en una pretensión de extensión lingüística sobre conceptos que no tienen nada que ver con el concepto “querer” es artificioso e incoherente<sup>151</sup>.

Entre este grupo de teorías, la doctrina suele diferenciar generalmente entre teorías de la probabilidad y teorías de la representación con diferentes variantes en cada una de ellas.

### 3.2.1. Teoría de la probabilidad.

La esencia del contenido de esta teoría es la representación que el autor tenga en el momento de cometer el hecho sobre la producción del resultado en términos probabilísticos, de tal forma que el autor se enfrenta a una posición dual, con repercusiones jurídicas diferentes: si el resultado le aparece como probable existirá dolo eventual, si le parece improbable,

---

<sup>150</sup> Según la Real Academia Española de la Lengua, consentir es permitir algo o condescender con algo. Aceptar sería en cambio aprobar algo o asumirlo con resignación.

<sup>151</sup> También RAGUÉS I VALLÉS, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal...*cit. Pág. 165 y ss.



existirá imprudencia consciente<sup>152</sup>. Dicha teoría implica la existencia de una representación del resultado, que aparece a los ojos del sujeto como ligado a su acción en términos de probabilidad<sup>153</sup>.

Con esta teoría eliminamos la necesidad de probar un determinado estado de ánimo en el sujeto activo con respecto al resultado, valorando exclusivamente el conocimiento que tuvo de la peligrosidad de su conducta, es decir, de la probabilidad de que se produzca el resultado facilitando la labor del juzgador puesto que ese conocimiento podrá ser constatado de forma más evidente valorando exclusivamente un elemento cognitivo que una posición valorativa sobre el bien jurídico<sup>154</sup>.

<sup>152</sup> Las teorías de la representación delimitan el dolo eventual y la culpa consciente desde el elemento cognitivo del dolo y entienden que concurre dolo eventual cuando el sujeto actúa con conciencia del riesgo que entraña la realización de su conducta. SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LUCH.M, *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español...cit.* Pág.280.

<sup>153</sup> La STS de 20 de septiembre de 2005, (La Ley 13620/2005), aplica una posición ecléctica entre la teoría del consentimiento y la teoría de la probabilidad extrayendo el consentimiento o aceptación del resultado de la alta probabilidad de producción del mismo. Sin embargo, parece existir contradicción en la argumentación cuando en esa misma sentencia se afirma que la frontera entre dolo eventual e imprudencia consciente es la probabilidad de producción del resultado.

“El problema que se plantea en este motivo reside en la diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente. La jurisprudencia de esta Sala (SS. 1177/95 de 24.11, 1531/2001 de 31.7, 388/2004 de 25.3), considera que en el dolo eventual el agente se representa el resultado como posible. Por otra parte, en la culpa consciente no se quiere causar la lesión, aunque también se advierte su posibilidad, y, sin embargo, se actúa. Se advierte el peligro pero se confía que no se va a producir el resultado. Por ello, existe en ambos elementos subjetivos del tipo (dolo eventual y culpa consciente) una base de coincidencia: advertir la posibilidad del resultado, pero no querer el mismo. Para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible. La teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor. Sin embargo, la culpa consciente se caracteriza porque, aún admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota, esto es el autor no se representa como probable la producción del resultado, porque confía en que no se originará, debido a la pericia que despliega en su acción o la idoneidad de los medios para causarlos. En otras palabras: obra con culpa consciente quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá, sin embargo éste se origina por el concreto peligro desplegado.” (posible en los casos de imprudencia, probable en los casos de dolo eventual). En el mismo sentido STSJ Cataluña de 8 de abril de 2010, (La Ley 77266/2010).

<sup>154</sup> En ese sentido STRATENWERTH, G. *Derecho Penal, Parte General I. El hecho punible...cit.* Pág. 165, cuando afirma “...esta teoría de la probabilidad acierta seguramente, en un síntoma esencial, en la medida en que el autor tanto más contará con la producción del resultado cuanto más claramente esté ante sus ojos. Al deducir el dolo del autor a partir de la probabilidad de producción del resultado, ella se corresponde también con la estrategia preferida en la praxis en caso de dificultades probatorias”.

Por lo tanto, la base de esta teoría, que prescinde de cualquier momento o elemento volitivo<sup>155</sup>, es la representación que el sujeto que realiza la acción peligrosa tiene sobre el resultado<sup>156</sup> que puede acaecer. Pero además dicha representación debe ser realizada sobre un resultado típico, por ejemplo en otra persona, no en él mismo, puesto que en este caso no hablaríamos de una conducta típica. Si existe una carretera no transitada o un circuito de carreras, la circulación a una velocidad inadecuada, conociendo exactamente que no circula ningún vehículo por ese lugar no es una conducta dolosa sobre el resultado en el sentido de la ley puesto que quien únicamente se encuentra en peligro es el conductor. No existe bien jurídico protegido en este caso ya que de lo contrario nos encontraríamos ante un Derecho Penal de naturaleza “paternalista”<sup>157</sup>. Si se tipificara esa conducta también debería serlo la omisión de la utilización de un casco de protección o de los cinturones de seguridad, elementos de seguridad pasiva que minimizan los resultados lesivos de un eventual accidente de circulación.

El problema fundamental de esta teoría será determinar a partir de qué nivel o grado de probabilidad en la representación mental del sujeto hablaríamos de dolo eventual, y en sentido contrario desde cuándo, y en sentido descendiente, la conducta sería imprudente. Ese es un problema de difícil solución cuando se expone la teoría pura de la probabilidad y es precisamente uno de sus puntos débiles, objeto de numerosas críticas.

---

<sup>155</sup> Debe entenderse que se prescinde del elemento volitivo como “diferenciado e independiente” del elemento cognitivo puesto que ya existe voluntad sobre la realización de la acción. Se entiende a todas luces que quien realiza una determinada conducta con conocimiento de su peligrosidad, ejerce su posibilidad de dirigir la acción de forma voluntaria y por lo tanto, aunque no se dirija a la obtención de un resultado concreto, sabe que ese resultado es probable y por ello existe un elemento volitivo unido indefectiblemente a la acción peligrosa.

<sup>156</sup> Sobre el conocimiento del resultado o sólo de la acción peligrosa como contenido del elemento cognitivo vid supra, Pág 5 y ss.

<sup>157</sup> En idéntico sentido VON HIRSCH en HEFENDEHL, R. *La teoría del bien jurídico*. Marcial Pons, 2007. Pág. 38. En la doctrina anglo-americana se exige el denominado “*harm principle*” o principio del daño que conlleva como consecuencia que un ciudadano pueda actuar en la forma que quiera siempre que no lesione el derecho de otro ciudadano. En nuestra doctrina hablamos en cambio de “principio de ofensividad” o de ataque contra un bien jurídico, al que se origina una lesión o una situación de puesta en peligro.

Podría plantearse la posibilidad de establecer un criterio meramente cuantitativo pero la valoración de dicha posibilidad decae en el momento en que es materialmente imposible hablar de probabilidades matemáticas en muchos sectores de actividad. En el ejemplo de la ruleta rusa si podríamos hablar de una probabilidad matemática exacta de un 16,66 por ciento, pero cuando nos referimos al sector del tráfico, no podemos ni siquiera aproximarnos a una determinación cuantitativa del riesgo ni desde una perspectiva empírica ni desde una perspectiva racional<sup>158</sup>.

Por otra parte, y como segunda línea de crítica frente a esta teoría pura de la probabilidad se argumenta, con razón, el supuesto en que el autor se represente como probable el resultado o simplemente, establezca como meta de su acción, la consecución de este resultado, cuando la probabilidad de producción del mismo sea mínima. En este supuesto, el acto contrario al ordenamiento jurídico de “actuación consciente frente a la norma de prohibición” quedaría impune simplemente porque la probabilidad de producción del resultado es mínima.

El sujeto, pues, ha de elaborar un juicio subjetivo sobre la probabilidad de producción del resultado, siendo indiferente las razones que lleven al mismo a una determinada resolución respecto al grado de probabilidad de que el resultado realmente se produzca<sup>159</sup>.

Por lo tanto, podemos apreciar que esta teoría de la probabilidad es una variante de la teoría de la representación, que se encuentra con las mismas objeciones que el resto de las teorías intelectivas. La diferencia, que considero fundamental, entre la teoría de la probabilidad y

---

<sup>158</sup> Sobre imposibilidad de aproximación a la representación mental del resultado desde una perspectiva empírica, psicológica o psiquiátrica, criticando duramente el concepto psicológico del dolo RAGUÉS Y VALLES, R. *El dolo y su prueba en el Derecho Penal...*cit. Pág. 220 y ss.

<sup>159</sup> DIAZ PITA, M. *El dolo eventual...*cit. Pág. 96.

la teoría de la representación es que la segunda introduce un plus subjetivo, ya que el Juzgador deberá profundizar en el análisis de la valoración de las circunstancias del caso para deducir si tal representación se produjo o no en la mente del sujeto. Para ello, deberá adoptar una posición de espectador objetivo dotado con los conocimientos especiales del autor y posteriormente, extraer, desde el juicio de la probabilidad si se produjo o no dicha representación. Al fin y al cabo, dicha teoría se basa en la teoría de la probabilidad puesto que parte de una misma concepción. La probabilidad del resultado es directamente proporcional a la peligrosidad de la conducta. Por lo tanto si existe conocimiento de dicha peligrosidad, el conductor tuvo necesariamente que representarse el resultado como ligado a su acción<sup>160</sup>.

Por una parte, y como hemos indicado anteriormente no podemos establecer un criterio cuantitativo para delimitar cuando una actividad de riesgo puede originar con probabilidad un resultado (30%, 40%, etc...). En cambio si podemos indicar la existencia de dolo eventual cuando el sujeto activo somete a la víctima, conscientemente a un peligro que no puede controlar. Este criterio a la hora de aplicar la Teoría de la probabilidad me parece más adecuado porque introduce conceptos normativos y no exclusivamente matemáticos<sup>161</sup>.

Además y por otra parte tenemos una segunda cuestión a dilucidar. Si el resultado es muy probable pero el sujeto no lo ha previsto como tal, debido a su carácter, habituación al riesgo, o por cualquier otra circunstancia, la norma penal de determinación de la conducta falla. Afirmar que una conducción arriesgada por un paso de peatones que está siendo cruzado por varias personas o con una persona en el capot del vehículo durante más de 80 metros no es dolosa, porque el conductor no

---

<sup>160</sup> En los mismos términos la STS de 20 de septiembre de 2005. (La Ley, 13620/2005).

<sup>161</sup> En ese sentido STS de 3 de noviembre de 2004.(La ley 229699/2004). "la jurisprudencia de esta Sala, sin embargo, permite admitir la existencia del dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico. El dolo eventual, por lo tanto, no se excluye simplemente por la esperanza de que no se producirá el resultado o porque éste no haya sido deseado por el autor".

ha previsto el resultado como probable, nos lleva a deducir que este criterio por sí mismo considerado no puede ser válido tampoco. Además perjudicaría al sujeto más previsor, más cuidadoso, que percibiría el riesgo en umbrales de peligro más pequeños que otro ciudadano más descuidado y menos respetuoso con respecto a los derechos de los demás. En ese sentido, un conductor novel que acaba de aprobar su permiso de conducción observará con mayor probabilidad o mejor dicho se representará con mayor probabilidad la posibilidad de producción de un accidente al iniciar una maniobra de adelantamiento peligrosa que un conductor que tiene una experiencia notable al volante, posiblemente debido al proceso de aprendizaje que ha sufrido en la autoescuela. En cambio, el conductor que tiene experiencia en la conducción de muchos kilómetros, no observará como tan probable la posibilidad del evento lesivo en idénticas circunstancias. Ello nos llevaría a condenar al primero por delito doloso y al segundo por delito imprudente. No considero que esta sea una fórmula justa desde el punto de vista material. Con idéntico criterio, aquella persona que haya sufrido anteriormente un accidente de circulación observará con mayor prejuicio una situación de peligro, precisamente porque conoce en primera persona los resultados lesivos de una colisión y por lo tanto se representará con mayor probabilidad el accidente que una persona que no lo haya sufrido nunca<sup>162</sup>.

El problema se solucionaría según mi punto de vista considerando la existencia de unos conocimientos “mínimos” en el sentido expuesto por RAGUÉS Y VALLÉS<sup>163</sup>, especialmente en este sector de actividad como es la conducción por las vías públicas de vehículos a motor en la que se exige una capacidad psico-física mínima y unos conocimientos mínimos sobre conducta al volante, percepción y valoración de señales y circunstancias espacio-tiempo y cierta pericia en la ejecución de las maniobras.

---

<sup>162</sup> En términos de “investigación de accidentes” podríamos denominar a dicha situación como “mayor capacidad preventiva” y se encuentra íntimamente relacionada con la existencia de una mayor atención en la conducción y una mayor velocidad de anticipación, como una especie de pre-cognición del posible evento lesivo.

<sup>163</sup> RAGUÉS Y VALLÉS, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal...*cit. Pág 382 y ss.-

Finalmente y con respecto a la última cuestión dudosa respecto de esta teoría de la probabilidad es la posición del juzgador a la hora de llevar a cabo la subsunción de la conducta que es exclusivamente deducible de actos exteriores objetivos, siendo por lo tanto no accesible al mismo el grado de representación del peligro que hubiese tenido el sujeto activo del delito en el momento de comisión del hecho. Si tenemos en este caso en cuenta el dolo desde una perspectiva psicológica, no podremos nunca llegar a obtener una verdad absoluta sobre la situación del intelecto del autor en el momento en el que ocurren los hechos puesto que sólo podemos aproximarnos a ellos desde pruebas indiciarias<sup>164</sup>. Todo ello nos llevaría a emitir un doble juicio sobre la probabilidad del resultado; el primero referido a la representación que tuvo el autor en el momento de cometer el hecho y el segundo el de aproximación del juzgador a las pruebas indiciarias, objetivas, que han de ser objeto de valoración judicial<sup>165</sup>.

Aboga por lo tanto, bajo mi punto de vista esta teoría por valorar exclusivamente la probabilidad de la producción del resultado lesivo en términos, que no deben ser cuantitativos a nivel matemático sino de valoración jurídica. La diferencia entre probabilidad y posibilidad de producción de un determinado evento es lo que ha de diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente<sup>166</sup>. En términos adscriptivos es la teoría

---

<sup>164</sup> Sobre el dolo desde una perspectiva psicológica y los problemas que acarrea tal concepción del dolo, abogando en cambio por un concepto de naturaleza normativa. RAGUÉS Y VALLÉS, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal...*cit, Pág. 318; "...la prueba de indicios no sirve para reconstruir de un modo totalmente fidedigno los hechos psíquicos existentes en la cabeza del acusado en el momento en que éste llevó a cabo el hecho objetivamente típico".- Pág. 352. ... una aplicación estricta de la idea según la cual sólo resultará legítimo condenar a un sujeto por delito doloso cuando consiga averiguarse determinados datos psíquicos que concurrieron en el momento de realización del comportamiento objetivamente típico hace imposible cualquier condena por delito doloso. Dicha aplicación sólo permite castigar las realizaciones imprudentes en aquellos casos en que esté prevista su punibilidad, pues no es posible garantizar que los resultados que puedan obtenerse recurriendo a las ciencias empíricas, la confesión del acusado o la prueba de indicios, vayan a coincidir, siempre y en todo caso, con la que fue realidad psíquica del sujeto activo.

<sup>165</sup> En ese sentido DIAZ PITA, M, *El dolo Eventual...*cit. Pág. 97.

<sup>166</sup> Abogando por esta teoría pura de la probabilidad en una muy elaborada sentencia la Audiencia Provincial de Huelva indica con fecha 21 de enero de 2008, (La Ley 88438/2008) :

que menos dificultades plantea a la hora de la prueba ya que demostrando objetivamente la peligrosidad de una determinada conducta y que, dada la misma, un determinado conductor tuvo necesariamente que conocerla se dan los presupuestos básicos que excluyen el error y por lo tanto podemos afirmar la existencia de dolo eventual sobre el ulterior resultado.

Personalmente y a pesar de que adolece de defectos al igual que las demás teorías, es la que considero como más acertada en términos generales y con más concreción en el ámbito de la circulación rodada, por las razones que expondré en el apartado final de este capítulo.

### 3.2.2. Teoría de la representación:

La teoría de la representación excluye todo elemento volitivo en el dolo, al igual que la teoría de la probabilidad. Bajo esta teoría se pretende profundizar en el conocimiento de la representación del resultado que tenía el autor en el momento de llevar a cabo la acción de tal forma que si el sujeto, consciente de la peligrosidad de su conducta se representa el resultado y a pesar de ello continúa actuando, su acción será dolosa y a *sensu contrario* cuando sea conocedor de la peligrosidad

---

[g]El dolo de producción del resultado, que exige la concurrencia de estos dos elementos sustanciales:[g.1] El conocimiento, por el sujeto actuante, de la concurrencia de todos los factores anteriores y la certidumbre de la producción del resultado mortal, en caso de actuar o alternativamente la conciencia de la **muy elevada probabilidad** de que se haga realidad.[g.2]*La libertad de ejecución de la conducta que se sabe ha de producir con certidumbre o con un grado de probabilidad próximo a la certeza. La intención con que una persona realiza un acto no es un hecho directamente perceptible por los sentidos. Ha de inferirse de la concurrencia de un conjunto de indicios que permitan fijarla, más allá de toda duda razonable, con arreglo a las enseñanzas que proporciona la experiencia de la vida. Actualmente se consideran «... directivas aceptadas de acuerdo con el sentido común o la experiencia ...». Tienen -se explica- «... una estructura lógica determinista, basada en el principio de causalidad o frecuentista basada en el principio de normalidad. ...».*

También SAP de Barcelona de 13 de mayo de 2005, (La Ley 107928/2005).“ La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias parten de la denominada teoría de la probabilidad o de la representación para la cual lo único decisivo es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor de manera que cuando el autor ha advertido una gran probabilidad de que se produjese el resultado se hablará de dolo eventual y de culpa consciente cuando la posibilidad del resultado reconocida por el autor era muy lejana”.

de su conducta pero no se represente el resultado, descartándolo, su conducta será merecedora de una calificación de imprudencia consciente<sup>167</sup>.

Expone DIAZ PITA<sup>168</sup>: “La línea divisoria entre las acciones dolosas y las culposas por tanto hay que buscarla en un plano estrictamente intelectual. Es la previsión, meramente intelectual del sujeto sobre la producción segura o posible del resultado la que nos dará la clave para realizar una imputación dolosa”.

Como variante de la teoría de la representación, nos encontramos la tesis de ARMIN KAUFFMAN, que ya hemos comentado anteriormente en relación con la teoría del consentimiento, con la que bajo mi punto de vista se encuentra muy relacionada según la cual eliminaríamos el dolo de una conducta cuando a pesar de que el resultado aparece como probable o posible, la conducta del autor se dirige a evitar esa consecuencia<sup>169</sup>.

He abundado anteriormente en la tesis de KAUFFMAN, en la que el sujeto que se representa el resultado como probable realiza una conducta tendente a su evitación como forma de delimitación entre la culpa consciente y el dolo eventual. Dicha tesis, como queda dicho, es acogida en nuestra doctrina por CUELLO CONTRERAS. Considero que es un avance importante en cuanto a la delimitación conceptual, pero pienso que en los delitos de violencia vial falla dicha delimitación en el momento en que se realicen intentos de evitación (maniobras evasivas) posteriores al punto clave del accidente, es decir, a aquel en el que el accidente es inevitable<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup> Apuesta por esta teoría aunque si bien de forma encubierta, deduciendo de la representación mental del sujeto una supuesta voluntad de aceptación la STS de fecha 25 de marzo de 2004.(La Ley 12115/2004).

<sup>168</sup> DIAZ PITA, M, *El dolo Eventual...*cit. Pág. 91.

<sup>169</sup> Sobre imposibilidad de apreciar la tesis de KAUFFMANN en los delitos de violencia vial, Vid supra. Cap. II.- En la misma línea que KAUFFMANN, citado por CUELLO CONTRERAS, J. *El Derecho Penal Español...*cit. Pág 677 y ss.

<sup>170</sup> Vid. Supra Cap. I sobre Teoría de la Evolución del Accidente.



En cuanto a la teoría de la representación, se le ha achacado desde los sectores críticos que ésta conlleva consecuencias negativas en la aplicación del Derecho, puesto que perjudicaría a aquellos que son más escrupulosos con el ordenamiento jurídico, es decir, con aquellos que ante peligros potenciales mínimos, se plantean o representan la posibilidad de acaecimiento del resultado lesivo en detrimento de los menos cuidadosos o previsores<sup>171</sup>.

Pongamos un ejemplo: dos personas se sitúan en un paso elevado de una autovía y comienzan a lanzar piedras a los vehículos que pasan por la calzada. Evidentemente, la conducta es altamente peligrosa porque con independencia de que se puede producir un impacto directo sobre el parabrisas que pueda golpear al conductor o a cualquier otro usuario, es evidente, que dicha circunstancia puede originar una maniobra brusca por parte del conductor, que al verse sorprendido por el impacto puede efectuar un cambio de dirección y con ello salirse de la vía por cualquier margen, o lo que en todo caso sería más peligroso, invadir la calzada de circulación destinada para el sentido contrario.

Si uno de los individuos que lanzan las piedras se representa la posibilidad de producir el resultado, su conducta sería dolosa. Si el otro, menos prudente, considera que el conductor afectado va a ser capaz de dominar su vehículo, su conducta sería sólo imprudente. Con ello nos decantaríamos por la aplicación de un derecho penal por el carácter del autor frente a la aplicación de un derecho penal por los hechos exteriores<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> En ese sentido, podríamos abundar sobre el comportamiento de los denominados "poliaccidentados" o "polimultados" como se definen desde un punto de vista psicológico aquellos conductores que por sistema incumplen las normas de tráfico. Puede que dichas personas, debido a su habituamiento al riesgo, o a su conducta infractora no se representen el peligro potencial que se deriva de su conducta contraria a la norma de tráfico. Ello conllevaría a no castigar su conducta como dolosa, con independencia del grado de peligro real y efectivamente producido en cada caso.

<sup>172</sup> Sobre aplicación del principio "*cogitationis poenam nemo patitur*", es decir, el pensamiento no delinque, Cfr. SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH.M, *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español...*cit. Pág. 83 y ss.

Por otra parte, también se achaca a esta teoría la negación de la culpa consciente, puesto que la eliminación del resultado como culminación del proceso causal iniciado por el sujeto, implica un desconocimiento del mismo en términos absolutos de lo que se infiere que toda imprudencia es imprudencia inconsciente, puesto que no se representa la posibilidad del resultado.<sup>173</sup> Por lo tanto, al eliminarse el “verdadero conocimiento” como fundamento de la representación del resultado, lo que podemos afirmar en todo caso es que el sujeto no es consciente de la peligrosidad potencial de su conducta o lo que es lo mismo, nos encontraríamos en un supuesto definido en este trabajo como una deficiencia en la percepción, valoración o ejecución<sup>174</sup>.

Por lo tanto, la negación tácita de la culpa o imprudencia consciente a la que nos lleva la aplicación de esta teoría de la representación casa mal con la doctrina española que diferencia entre culpa consciente e inconsciente, con relación al conocimiento del resultado (o en otro sentido de la peligrosidad de la conducta).

### 3.3. TEORÍAS MIXTAS:

#### 3.3.1. La decisión contra el bien jurídico:

Esta teoría es elaborada por ROXIN y en nuestra doctrina es acogida por DIAZ PITA<sup>175</sup>. Se caracteriza porque introduce un elemento volitivo para delimitar el dolo con respecto a la imprudencia consciente.

En este sentido, se habla de “llevar a cabo el plan del autor”, es decir, una decisión de conducta concedora del riesgo potencial de

---

<sup>173</sup> Cfr. LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y conocimiento...*cit. Pág. 70.

<sup>174</sup> Vid. Supra, Cap. I. Sobre Teoría de la Evolución del Accidente y concretamente la crítica sobre la clasificación de causas de los accidentes de circulación. En el supuesto analizado, nos encontraríamos con un déficit en la valoración de las circunstancias concurrentes, que devendría en la valoración de la conducta como una imprudencia inconsciente.

<sup>175</sup> DIAZ PITA, M, *El dolo Eventual...*cit.

obtener un resultado lesivo. Bajo mi punto de vista, se encuentra en íntima relación con la teoría de la indiferencia de ENGISCH<sup>176</sup>.

Señala ROXIN que quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocido por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan se ha decidido conscientemente- aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo- en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo<sup>177</sup>.

Muy cercanas a esta posición se encuentran las de KAUFFMAN y las de HASSEMER, quienes califican el dolo como “decisión contra el bien jurídico” o dicho de otra forma “decisión a favor del injusto”. En este sentido, la fórmula de constatación de existencia de dolo eventual sería la segunda fórmula de FRANK, que llevaría a enjuiciar cada caso desde una situación derivada de la siguiente premisa “pase lo que pase, actúo”.

En cuanto a los delitos de violencia vial, ROXIN propone un ejemplo: alguien, a pesar de la advertencia de su acompañante, adelanta de manera arriesgada y provoca así un accidente. Este accidente no estará causado por regla absolutamente general dolosamente, sino sólo por imprudencia consciente, aunque el sujeto conocía las posibles consecuencias e incluso se le había advertido de ellas<sup>178</sup>.

La diferencia por lo tanto entre la culpa consciente y el dolo eventual radica en la decisión contra el bien jurídico, que no existe en el caso planteado puesto que el autor no concibe como real la posibilidad de colisión sino que considera que la conducta es arriesgada pero que va a poder evitar el impacto, dada su habilidad al volante, a las circunstancias espacio-tiempo, etc...

---

<sup>176</sup> Al fin y al cabo, bajo la posición de ROXIN, cabe enmarcar aquellas situaciones en las que la “realización del plan” previsto por el autor es superior desde un punto de vista de escala de valores a la del bien jurídico protegido por la norma. Es decir, el bien jurídico, el resultado, le es indiferente.

<sup>177</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 425.

<sup>178</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 425.

Esta hipótesis tiene como base bajo mi punto de vista una consecuencia directa: cuando existe un error en la valoración de la situación de riesgo real, la conducta es imprudente y además debería ser considerada como imprudencia inconsciente<sup>179</sup> y cuando no existe error en la valoración del riesgo<sup>180</sup>, la conducta ha de ser catalogada como imprudencia consciente o dolosa. El límite se sitúa por ROXIN en un elemento volitivo, la decisión contra el bien jurídico, que no existe en la imprudencia consciente, porque existe en ese caso un error sobre la capacidad de evitación que no existe en los supuestos de dolo eventual.

El problema que suscita esta teoría es el supuesto en que una persona, de forma completamente irracional considere para un caso concreto que su capacidad de evitación es muy amplia y que aunque el riesgo es real y relevante, su capacidad evasiva será suficiente como para evitar la colisión que posteriormente se produce, ocasionando varias muertes. Existen casos en los que la conducta de una persona, que eleva considerablemente el riesgo para el resto de los usuarios de la vía, desde una perspectiva objetiva rebasa todas las fronteras de riesgo permitido y atenta claramente contra los bienes jurídicos protegidos por las normas penales. En estos casos, cuando la generación de un punto clave de un conflicto de tráfico se realiza de forma consciente, no cabe argumentar que el conductor no se decidió contra el bien jurídico puesto que su conocimiento de la situación de riesgo, excesivamente elevada, debiera ser suficiente como para que cualquier persona normal hubiera descartado la realización de una maniobra o serie de maniobras arriesgadas. No se pretende con esta crítica indicar que la teoría de ROXIN no acierte en la mayoría de las ocasiones sino simplemente que en el ejemplo expuesto falla clamorosamente bajo mi punto de vista. Es más ¿no cabe preguntarse si en el ejemplo expuesto el conductor ha

---

<sup>179</sup> Bajo nuestra clasificación de causas de los accidentes quedaría encuadrada en una situación de deficiencia en la percepción, valoración o ejecución de la maniobra.

<sup>180</sup> En este caso nos encontraríamos en una situación de condición negativa en la conducción, es decir, en un supuesto de conocimiento real de elevación del riesgo por encima de las exigencias del sistema de tráfico.

tomado una decisión contra el bien jurídico cuando pese a la advertencia del peligro ha iniciado la maniobra? Pienso que sí, salvo que haya existido un error en la valoración de las circunstancias, por lo que volvemos de nuevo al error como circunstancia a tener en cuenta como elemento diferenciador clave en nuestro tema de estudio. ROXIN considera que la confianza en un desenlace airoso, es decir, en la capacidad de evitación, aunque sea una “débil esperanza”, no permite llegar a establecer que ha existido una decisión contra el bien jurídico<sup>181</sup>.

RAGUÉS Y VALLÉS, critica este grupo de teorías argumentando que “las teorías de la decisión contra el bien jurídico” son tal vez la muestra más patente de que, desde el “*Lederrienmenfall*”<sup>182</sup>, la dogmática del dolo se encuentra en una batalla esencialmente terminológica. La dificultad que comporta encontrar las palabras adecuadas para plasmar un concepto de dolo parece ser lo que impulsa a ROXIN o HASSEMER a propugnar un modelo de dolo “abierto”, sólo esbozado con la idea de “decisión”. Sin embargo, esta opción plantea dos evidentes problemas; por un lado parece abrir las puertas a una cierta inseguridad jurídica y por otra parte, los indicadores que estos autores propugnan recuerdan demasiado a los utilizados por otras teorías, por lo que se tiene la sensación de que pese a crearse un concepto abierto, éste se cierra con

---

<sup>181</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. 426.- Contra esa argumentación cabe indicar que no parece coherente afirmar que la decisión contra el bien jurídico es un concepto amplio, indicador de que el sujeto se ha decidido por la ejecución de un determinado plan, aludiéndose posteriormente a determinados indicios externos para poder justificar la existencia de dicha “decisión” y no afirmar la existencia de dolo en el supuesto que él ha planteado cuando no se haya originado un error valorativo del riesgo. Si esa persona realiza la maniobra de adelantamiento de forma reiterada pese a que su acompañante le dice que detenga el vehículo, simplemente porque quiere asustarlo, elevando el riesgo de forma grave y consciente, no entiendo la razón por la que dicha conducta no ha de ser dolosa. De hecho así se reconoce en las sentencias de nuestro Tribunal Supremo. Por lo tanto lo realmente importante es la existencia de error en la valoración de las circunstancias espacio-tiempo, es decir, error en la valoración de la posibilidad de la colisión. Cuando dicho error no exista, la conducta deberá ser dolosa al ser el sujeto conocedor de la situación de riesgo concreto que ha generado con su acción.

<sup>182</sup> La sentencia de 1955 del Tribunal Supremo Alemán sobre la “*Lederriemenfall*” o caso de la correa de cuero supone un antes y un después en el concepto del dolo, especialmente en su acepción de dolo eventual.

los criterios más habituales (conocer y querer), cuando se detallan tales indicadores<sup>183</sup>.

Bajo mi punto de vista, el intento de ROXIN de dar un nuevo enfoque al concepto del dolo partiendo de la introducción de un elemento volitivo encarnado en la figura de la “decisión contra el bien jurídico”, es fruto del intento de articular una definición unitaria del dolo como “conocer y querer”. La introducción de un elemento volitivo para satisfacer la exigencia de establecer esa definición unitaria choca frontalmente con las diferencias tanto etimológicas como psicológicas entre los conceptos de voluntad y decisión. Por lo tanto, ese elemento volitivo “atenuado” consistente en la decisión contra el bien jurídico, es artificioso y no introduce nada nuevo en la resolución del problema de distinción entre culpa consciente y dolo eventual. Al fin y al cabo volvemos al eterno problema de intentar deslindar dos momentos en el dolo, intelectual y volitivo que bajo mi punto de vista se encuentran indisolublemente unidos; conocer es querer.

#### **4.- RECAPITULACIÓN Y TOMA DE POSICIÓN:**

Como consecuencia de todo lo anterior, y tras una valoración de las ventajas y los inconvenientes de cada una de las posturas expuestas, mi opinión es que la introducción en el concepto de dolo de dos elementos autónomos, intelectual y volitivo es una construcción artificiosa e innecesaria, puesto que si algo caracteriza la acción humana como acontecer externo, es que ésta es fruto de la voluntad humana dirigida hacia la consecución de una meta previamente trazada por nuestro intelecto<sup>184</sup>. Intentar deslindar en dicha acción dos elementos diferenciados es muy difícil, porque según mi parecer, éstos se

---

<sup>183</sup> RAGUÉS Y VALLES, R. *El dolo y su prueba en el proceso Penal...*cit. Pág. 120.

<sup>184</sup> En ese sentido WOLF, E. *Las categorías de la tipicidad*. Tirant lo Blanch. 2005. Pág. 36 y ss.

encuentran tan indisolublemente unidos que no pueden ni deben tratarse de forma diferenciada<sup>185</sup>.

Por lo tanto, si cuando llevamos a cabo una acción podemos afirmar que, desde que nuestra elección de un determinado curso causal dentro de un elenco de posibilidades no es puramente instintiva sino inteligente, podemos afirmar que nuestras acciones, nuestras conductas, como expresión externa de nuestra voluntad, son fruto de procesos en los que se analizan informaciones percibidas por los sentidos y que precisamente se valoran por nuestro cerebro en un momento o fase del proceso de información que culmina finalmente en un momento valorativo-decisivo que se traduce en la realización de la acción<sup>186</sup>. ARMIN KAUFFMAN<sup>187</sup> afirma: “Para la doctrina de la acción finalista el dolo es un caso particular de la «voluntad de realización final», concretamente la voluntad de realización final referida a “circunstancias de un tipo legal. Que con ello el dolo no se limita a la “intención” a “la aspiración” o incluso al “querer tener” ha sido recalcado a menudo. Ciertamente el nexos final es acuñado por la dirección final hacia un fin objetivo apetecido, pero ello no comprende sólo el logro del fin mismo sino todo el curso causal puesto en movimiento por la acción dirigida en

---

<sup>185</sup> De la misma opinión FEIJOO SÁNCHEZ, B. *El dolo eventual...cit.* Pág. 45: “al lado de un elemento intelectual que va referido al riesgo, no es preciso un elemento volitivo dirigido al tipo objetivo, como considera la doctrina mayoritaria. Incluso aunque éste se encuentre ya muy desdibujado ( o precisamente por esa razón que atenta contra la seguridad jurídica). El elemento del querer se agota en querer realizar una determinada acción o una omisión, a pesar de tener un conocimiento suficiente sobre el riesgo o sobre la situación de peligro concreto para un determinado bien jurídico. CUELLO CONTRERAS, J. *El Derecho Penal español, Curso de iniciación, Parte General, Nociones introductorias, Teoría del delito/1*, 2ª Edición. 1998. Pág. 507: “La distinción entre una parte intelectual y otra volitiva menciona, en realidad, una unidad inescindible que impide considerar por separado ambos elementos. Si de un tiempo a esta parte los autores ha puesto el acento sobre el aspecto intelectual del dolo, ha sido para contrapesar el excesivo papel que se otorgaba al elemento volitivo con anterioridad. En suma, hay que tener en cuenta que todo lo que se diga del dolo va referida a una acción que se está realizando y cuyos elementos se requiere que sean conocidos por el autor”.

<sup>186</sup> CUELLO CONTRERAS afirma que capacidad de acción en Derecho penal significa siempre capacidad de llevar a cabo una conducta dolosa; es decir, aquella que lesiona el bien jurídico y es, por tanto, objeto de la norma de prohibición (en lo sucesivo circunscribiremos nuestra exposición al delito de acción) . En suma, el autor del delito doloso lleva a cabo la acción pensada por la norma de prohibición que lesiona el delito doloso.- CUELLO CONTRERAS, J. “Acción, capacidad de acción y dolo eventual” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1983. Pág. 85.

<sup>187</sup> KAUFFMAN, A. “El dolo eventual en la estructura del delito” en *ADPCP*, 1960. Pág. 186.

cuanto es abarcado por la voluntad dirigente. Por ello la voluntad de realización puede, con palabras de WELZEL, abarcar no solo el fin apetecido sino también los medios y las consecuencias accesorias con ellos ligadas”.

Por lo tanto, cuando actuamos, valoramos cursos causales que pueden acarrear diferentes consecuencias. Si no tenemos error en esa valoración, es decir, si la representación física del devenir iniciado por la acción humana es correcta podremos afirmar que el sujeto quería realizar la acción para o a expensas del resultado que se iba a originar<sup>188</sup>. Además, si pretendemos escindir del aspecto subjetivo esos dos momentos, obligaremos al juzgador a ponerse en la situación de otra persona, circunstancia ésta que a efectos prácticos conlleva numerosos problemas puesto que esos dos momentos han de ser deducidos por el juzgador de los mismos hechos externos, de naturaleza objetiva, que haya realizado la persona cuya conducta se encuentre enjuiciando. Si bien podemos utilizar una serie de indicios y sobre todo el llamado “baremo del ciudadano medio” para comprobar si una determinada acción podía ser considerada peligrosa para una persona, en cambio cuando queremos probar un elemento volitivo, esa labor se torna en muy problemática bajo mi punto de vista y supone una grave vulneración del principio de seguridad jurídica.

Si la acción llevada a cabo por el sujeto pretende lograr un objetivo contrario al Ordenamiento jurídico-penal, por ser esencialmente peligrosa para el mismo, hemos de reconducir el objeto del conocimiento a la peligrosidad de la conducta y no al resultado como elemento del tipo objetivo<sup>189</sup>. Al fin y al cabo la norma penal es una norma protectora de bienes jurídicos y la forma en que lleva a cabo su objetivo es la prohibición de conductas que lesionen o pongan en peligro dichos bienes jurídicos.

---

<sup>188</sup> En ese sentido, aplicando dolo eventual a una conducta relacionada con la circulación de vehículos a motor SAP de Navarra de 14 de mayo de 2009, (La Ley, 231579/2009). Igualmente SAP de Cáceres de 6 de marzo de 2012. (La Ley, 21719/2012).

<sup>189</sup> Vid. Supra. Cap. II.



En ese mismo sentido CORCOY BIDASOLO<sup>190</sup> afirma que “Así, la distinción según probabilidad o posibilidad puede resultar más satisfactoria si, además, se exige un momento de decisión a favor de la conducta en cuanto peligrosa: es decir, que se quiera la conducta como peligrosa para un determinado bien jurídico. El objeto del querer no es ya, pues, el resultado, sino la conducta. A otro nivel, cabe añadir un nuevo criterio de valoración: no sólo tener en cuenta la cantidad de riesgo, sino también la cualidad de éste. Con ello se introduce un principio normativo, en tanto en cuanto la valoración se realice de forma objetiva y no subjetivamente por el autor. Se trata de decidir si el riesgo es o no permitido. La dificultad para admitir como dolosas conductas realizadas en el ámbito de la circulación viaria, procede de la gran amplitud otorgada al riesgo permitido en este sector de actividad. Si aplicamos estos criterios de valoración a los hechos aquí examinados, no ofrece ninguna duda que todo el riesgo creado en ellos es un riesgo no permitido. La conducta no es en ellos en modo alguno adecuada socialmente. Esta clase de peligros no se justifican por su utilidad o necesidad para la vida social. La cualidad del riesgo creado en este caso favorecerá la calificación de la conducta como dolosa.”

Tras este primer apunte, el lector podrá hacerse una primera pregunta que no es sino la justificación de la mayor punición del dolo que la imprudencia en la que también, en su modalidad de imprudencia consciente, se conoce el carácter peligroso y prohibido de la conducta. La respuesta a dicha pregunta ha de proceder del objeto de ser de la norma penal, y en concreto de la pena. Para mí, en este estadio, debe imperar la prevención general negativa, es decir, la amenaza de la pena para evitar la realización de conductas atentatorias contra bienes jurídicos. Si la conducta dolosa se encuentra más penada es porque en ella se da el auténtico conocimiento del curso causal que desemboca en la realización de una conducta muy apta para obtener el resultado<sup>191</sup>, es decir, se inicia

---

<sup>190</sup> CORCOY BIDASOLO, M. “En el límite entre dolo e imprudencia” en ADPCP, 1985, Pág.302.

<sup>191</sup> En sentido contrario CUELLO CONTRERAS. Afirma este autor que la voluntad en la acción dolosa no añade nada más para que dicha conducta sea apta para producir el

un curso causal, que el autor sabe que probablemente o muy probablemente derivado del cual se va a producir un resultado<sup>192</sup>. Dicho conocimiento se encuentra viciado o atenuado en la imprudencia, es decir, en la imprudencia inconsciente se encuentra viciado de error, no se conoce que la actividad es peligrosa para los bienes jurídicos y en la imprudencia consciente existe una falta de intensidad del conocimiento como tal en tanto que desencadenador del curso causal<sup>193</sup>. De hecho, en el ámbito anglosajón, la imprudencia se define como desconocimiento, derivándose por lo tanto hacia lo que nosotros conocemos como imprudencia inconsciente. El “*Model Penal Code*”, estadounidense, en su Sección 2, 02 (2) (d) dice así: “Una persona actúa negligentemente con respecto a un elemento material de un delito cuando debía conocer el riesgo sustancial e injustificable de que ese elemento material existiera o resultara de su conducta. El riesgo debe ser de tal naturaleza y grado que su no percepción por parte del sujeto, considerando la naturaleza y

---

resultado. “*Acción, capacidad de acción y dolo eventual*”...cit. Pág.87. Dicha afirmación es perfectamente válida, pero personalmente opino que la voluntad incide en la elección de una u otra forma de acción para producir el resultado, de tal forma, que cuando existe voluntad real para producir un determinado resultado, el sujeto elegirá una acción con mayor capacidad, probabilidad, de obtener dicho resultado contrario al ordenamiento jurídico.

<sup>192</sup> Contra esta concepción, FEIJOO SÁNCHEZ. B. Homicidio y lesiones imprudentes. Requisitos y límites materiales, cuando afirma “ Se puede considerar que el delito imprudente implica una menor “peligrosidad objetiva” que el delito doloso, sin prescindiendo de toda valoración objetiva el riesgo, se interpreta exclusivamente el hecho típico desde el punto de vista del autor. Sin embargo, desde el punto de vista objetivo que se defiende en este trabajo, antes de analizar el hecho desde una perspectiva es ante, no existe ninguna diferencia, el riesgo es el mismo. FEIJOO SÁNCHEZ. B. *Homicidio y lesiones imprudentes. Requisitos y límites materiales*. Edijus, 1999. Pág. 30 y ss.

<sup>193</sup> Al identificar la «capacidad de acción» con la «capacidad de llevar a cabo una conducta dolosa» estamos facilitando así la solución del dolo eventual en cuanto este no aparecerá como ampliación de la intencionalidad (previsión de consecuencias secundarias o circunstancias concomitantes) sino, desde el principio, como realización de una acción con posibilidad concreta de resultado- lo que parece comprender los supuestos que hasta ahora se quieren incluir dentro del delito doloso mediante la «construcción» dolo eventual. Lógicamente ello no excluye la necesidad de comprobar, conforme a ese criterio, el límite entre el dolo y la imprudencia consciente. Antes de pasar a esta cuestión, permítase no, apuntar, en un plano prejurídico, el «verdadero» problema a que responde la construcción «dolo eventual»: La capacidad de acción o capacidad de llevar a cabo una conducta dolosa no la tiene quien duda sobre tal posibilidad y no puede deshacer tal duda. CUELLO CONTRERAS, J. Acción, capacidad de acción y dolo eventual...cit. Pág. 86. Si observamos tal afirmación, podemos ver como de forma indirecta este autor también delimita la imprudencia del dolo mediante el error sobre el conocimiento, es decir, de la duda sobre la peligrosidad de la conducta como apta para conseguir el resultado.

propósito de su conducta y las circunstancias conocidas por él, suponga una gran desviación del estándar de cuidado que una persona razonable hubiera observado en la situación del sujeto, en la misma situación en que éste se encontraba<sup>194</sup>.

Lo realmente importante y decisivo es articular algún tipo de criterio delimitador del conocimiento en una determinada situación para poder imputar a una persona el conocimiento del curso causal de una acción por lo que, desde un punto de vista práctico, prefiero entender el problema desde un punto de vista adscriptivo más que desde un punto de vista esencialmente ontológico, puesto que al fin y al cabo, lo que se pretende con cualquier estudio de dogmática penal es elaborar una construcción racional que pueda servir al Juzgador a la hora de enjuiciar una determinada conducta<sup>195</sup>. Si logramos establecer una serie de indicadores objetivos del conocimiento de la peligrosidad de una conducta podremos introducir seguridad en la aplicación del precepto penal y sobre todo una serie de garantías en el proceso en beneficio de los ciudadanos cuyas acciones sean enjuiciadas en el curso de dicho proceso penal<sup>196</sup>.

Dicho planteamiento no pretende ser completamente contrario a la definición de dolo como “conocer y querer la realización del tipo objetivo” puesto que la misma se ajusta completamente a la tesis aquí defendida<sup>197</sup>. Que pretenda dar preponderancia al elemento cognitivo

---

<sup>194</sup> Podemos apreciar también que en el ámbito anglosajón se utiliza el baremo del “ciudadano medio” para delimitar el “deber objetivo de cuidado”.

<sup>195</sup> En similares términos LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y conocimiento...*cit. Págs. 110 y ss.

<sup>196</sup> Sobre criterios o pruebas indiciarias para apreciar la existencia de dolo, vid infra. Cap. IV.

<sup>197</sup> ARMIN KAUFFMAN plantea magistralmente el problema, poniéndolo en relación con el concepto final de acción. Según KAUFFMAN, la voluntad es una característica de la acción final. Con ello surge claramente la cuestión decisiva ¿hay criterios según los cuales se pueda delimitar dentro del ámbito de las consecuencias y modalidades de la acción previstas como posibles todo lo que no es alcanzado por la voluntad de realización? Con esto parece plantearse con toda su magnitud la vieja cuestión de la línea de separación entre dolo y culpa. Mientras tanto se han producido profundos cambios: para la acción final interesan solamente criterios antológicamente aprehensibles. Pero también dogmáticamente se plantea la cuestión de nuevo, desde que, con el desarrollo de la teoría de la culpabilidad, el dolo ha dejado de ser el dolo malo para quedar contraído al conocimiento y voluntad de la realización del tipo.- KAUFFMAN, A. El dolo eventual en la estructura del delito en *ADPCP*. 1960. Pág. 188.

frente al volitivo que se encuentra indisolublemente unido al mismo no quiere decir que se prescindiera del mismo sino que ha de ser inexcusablemente deducido del conocimiento de la persona en el momento de realizar la acción, simplemente porque el juzgador no puede situarse en la misma situación que el sujeto a quién esté enjuiciando para saber lo que quería o no quería hacer<sup>198</sup>. Al fin y al cabo, considero que el conocimiento es lo que lleva a una persona a actuar en un sentido o en otro ante las posibles elecciones alternativas. Siguiendo a MIR PUIG<sup>199</sup>, considero que “quien efectúa una conducta de matar sin ninguna causa de exclusión del comportamiento humano y sabiendo que mata, necesariamente mata con dolo”. Ello se interpreta en el sentido de que la voluntariedad no es un elemento del dolo sino del comportamiento humano.

Según mi opinión, las tesis volitivas acarrearán varios problemas derivados de la exigencia de un determinado estado de ánimo del sujeto con respecto al resultado, de tal forma que si a éste le resulta el mismo indiferente o agradable o aún sin resultarle indiferente, lo consiente estamos ante un dolo eventual. Hemos visto que tradicionalmente las críticas que se dirigen a esas posiciones dogmáticas se centran especialmente en que la aplicación de las mismas redundará en una aplicación del derecho penal de autor frente a un derecho por los hechos exteriores; por otra parte, también se aduce que si se pretende introducir la voluntad, referida a un resultado al objeto de determinar un concepto unitario del dolo, cuando esa voluntad se expresa en la forma de consentimiento o indiferencia, no ha de ser considerada como verdadera voluntad puesto que en el lenguaje cotidiano a ninguna persona se le

---

<sup>198</sup> En ese mismo sentido STS de 8 de octubre de 2010, La Ley 181864/2010. “dolo eventual, en el que prima el elemento intelectual o cognoscitivo sobre el volitivo, al estimar que el autor obra con dolo cuando haya tenido conocimiento del peligro concreto jurídicamente desaprobado para los bienes tutelados por la norma penal. Sin embargo, se afirma en la sentencia 69/2010, de 30 de enero (LA LEY 4019/2010), “ello no quiere decir que se excluya de forma concluyente en el dolo el elemento volitivo ni la teoría del consentimiento. Más bien puede entenderse que la primacía que se otorga en los precedentes jurisprudenciales al elemento intelectual obedece a un enfoque procesal del problema”.

<sup>199</sup> MIR PUIG. S. *Derecho Penal. Parte General...*cit. Pág. 262.

ocurriría equiparar “consentir algo” con “querer algo”<sup>200</sup>. La concepción unitaria del dolo quedaría afirmada si consideramos al dolo eventual como “dolo básico”, entendiendo el resto de formas del dolo, es decir, directo y de consecuencias necesarias, como modelos o formas cualificadas de éste<sup>201</sup>. Finalmente y bajo mi punto de vista a todo ello se uniría la dificultad que, a efectos probatorios en el proceso, encontraríamos a la hora de intentar probar un pretendido elemento “volitivo” independiente y autónomo del intelectual. Dicha circunstancia implicaría la adopción de una posición hipotética del juzgador que debería situarse ante la misma situación del sujeto en el momento de realizar el hecho para hacer un juicio de valor sobre su estado de ánimo con respecto al bien jurídico protegido.

Reconozco que las teorías cognitivas adolecen también de problemas puesto que fallan ante los supuestos de baja peligrosidad, cuando el sujeto se haya representado su conducta como realmente peligrosa y en cambio a través de esa acción, poco peligrosa en sí (caso del tirador inexperto<sup>202</sup>) el sujeto busca obtener el resultado pero entiendo preferible definir el dolo eventual desde un punto de vista cercano a las teorías cognitivas por una serie de razones:

- a) Considero que la peligrosidad objetiva de la conducta es lo que puede ser percibido por cualquier otra persona, y en concreto por el juzgador, por lo que todo lo que posteriormente se valore parte de ese indicio objetivo será más justo e igualitario.

<sup>200</sup> En idéntico sentido DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M. *Dolo e imprudencia...*cit. Pág. 483.

<sup>201</sup> En iguales términos CORCOY BIDASOLO, M. En el límite entre dolo e imprudencia en *ADPCP*, 1985. Pág.303. Si partimos de una concepción de dolo, definido por la categoría del dolo eventual, las formas de dolo directo serían formas cualificadas de éste al estar caracterizadas por una expresión volitiva dirigida a la consecución de un resultado concreto querido por el autor, aunque también participaría de las mismas características que el dolo eventual.

<sup>202</sup> El supuesto del tirador inexperto plantea la posibilidad de eliminar el dolo de la conducta cuando éste dispara a larga distancia buscando herir a una persona pero con muy baja probabilidad de acertar sobre el blanco.

- b) El aspecto interno de indiferencia o aceptación de un determinado resultado es muy difícil de probar y exige al juzgador que se sitúe en la posición del autor al objeto de valorar lo que hubiese hecho o no si se hubiese representado el resultado como seguro. La utilización de las teorías volitivas nos lleva a la aplicación de un derecho penal de autor<sup>203</sup>.
- c) Cuando se prueba que ha existido un conocimiento sobre la peligrosidad de la conducta, cabe deducirse que el autor pretende vulnerar el ordenamiento jurídico puesto que está originando una situación de puesta en peligro o lesión de un bien jurídico<sup>204</sup>. Con ello, además de dotar al juzgador de un elemento objetivo para valorar una conducta, introducimos un elemento de seguridad jurídica en el sistema puesto que sólo los conocimientos, exteriorizados en la comisión de determinados hechos, son los que van a ser objeto de valoración jurídica<sup>205</sup>.
- d) En el dolo eventual, el resultado no aparece como objetivo del comportamiento sino probablemente ligado al mismo, por lo tanto cabe afirmar que cuando una persona sabe lo que está haciendo, al ser su comportamiento voluntario, le resulta preferible realizar dicho comportamiento que abstenerse del mismo por lo que debe responder por los resultados

---

<sup>203</sup> Es muy interesante la crítica a estas teorías realizadas por CORCOY BIDASOLO: “ al examinar los hechos para probar la existencia de dolo, el TS tiene en cuenta mas los actos precedentes y la actitud interna de los sujetos, que la propia peligrosidad objetiva de la conducta y el conocimiento que los autores tenían sobre su virtualidad para predecir la muerte de las víctimas . Con ello, el TS se hace acreedor de las repetidas críticas de la doctrina a los juicios sobre la actitud interna: con ellos, se padece responsable al autor no por los hechos realizados, sino en base a su personalidad”. CORCOY BIDASOLO, M. En el límite entre dolo e imprudencia en *ADPCP...cit.* Pág. 299.

<sup>204</sup> En ese sentido STS de 8 de octubre de 2010, (La Ley 181864/2010).

<sup>205</sup> De la misma opinión LAURENZO COPELLO. P. *Dolo y conocimiento...cit.* Pág.192.

derivados del mismo a título de dolo eventual cuando no exista error sobre la peligrosidad de la conducta<sup>206</sup>.

En cuanto a lo que debe ser objeto del conocimiento he afirmado anteriormente que bajo mi punto de vista ha de ser la peligrosidad de la conducta y que dicho conocimiento ha de ser real, no potencial (la exigencia de conocimiento potencial es característica de la imprudencia inconsciente que no del dolo). Por lo tanto, en los supuestos en que exista error sobre las circunstancias que, tras ser valoradas, puedan determinar la posible existencia de una conducta no ajustada a la norma objetiva de cuidado hablaremos de imprudencia.- Por lo tanto es el error sobre el conocimiento o la falta de intensidad de dicho conocimiento sobre la peligrosidad de la conducta lo que realmente diferencia dolo e imprudencia.

Frente a otros sectores de actividad, la conciencia de la situación del peligro suele ser más uniforme en el tráfico rodado puesto que todos los conductores hemos de pasar por un proceso de aprendizaje de las normas, que no se produce por ejemplo en la convivencia entre vecinos o incluso en la realización de actividades peligrosas como los deportes de riesgo.

En definitiva, el dolo implica conocer la peligrosidad de la acción y la imprudencia conlleva la existencia de una deficiente percepción o valoración de la situación peligrosa, es decir la existencia de un error humano de naturaleza vencible. Por lo tanto si ya hemos comentado que el dolo implica conocimiento, ¿qué elemento o característica lo distinguiría de la imprudencia consciente? La respuesta debe ser que en el dolo existe conocimiento real de la situación de peligro concreto, mientras que en la imprudencia consciente existe conocimiento de una situación no

---

<sup>206</sup> Lo relevante y común a ambas (modalidades de imprudencia) es la capacidad de conocer la acción dolosa (no realizada) lesiva del bien jurídico en el mismo sentido que la causante de su lesión (realizada pero irrelevante jurídicamente) . Esa capacidad, existente en ambos casos, es actual en la imprudencia consciente y potencial en la inconsciente. CUELLO CONTRERAS, J. "Acción, capacidad de acción y dolo eventual..."cit. Pág. 85.

valorada como realmente peligrosa sino únicamente como contraria a la norma de determinación de conducta. De nuevo volvemos al error como elemento distintivo del dolo con la imprudencia que en su modalidad inconsciente implica el desconocimiento de cualquier tipo de peligrosidad en la acción y en su modalidad consciente lo que realmente existe es un error en la valoración de las circunstancias que origina una representación irreal del peligro, es decir, por debajo de lo que realmente se crea<sup>207</sup>.

Cuando un conductor no se detiene ante la fase roja de un semáforo porque no lo ha visto, estaríamos ante una deficiente percepción de las circunstancias del tráfico que podría en su caso determinar la producción de un accidente. Si en cambio no se detiene, siendo consciente de que se encuentra en fase roja, su conducta podrá ser catalogada como imprudencia consciente, ya que sabe que la misma es contraria a la norma de determinación de conducta pero realmente no considera que sea peligrosa puesto que dadas las circunstancias que ha valorado en su representación mental que debe abarcar el nexo causal, piensa que no va a producir el accidente porque a esas horas no pasa nadie por allí, porque piensa que en todo caso, va a ser capaz de dominar su vehículo en las proximidades de la intersección o en cualquier otro sentido considera que va a evitar el resultado lesivo.

Por el contrario cuando el autor se sitúa conscientemente ante un punto clave del desarrollo de un hecho lesivo (aquél en el que el resultado es inevitable), con pleno conocimiento, su conducta será dolosa aunque piense por motivos irracionales que el hecho no se va a producir<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> En similares términos LAURENZO COPELLO, P. Dolo y conocimiento...cit. Pág. 287 y ss.-

<sup>208</sup> En sentido contrario MIR PUIG, elude la presencia del dolo cuando la representación mental lleva a eludir la posibilidad del resultado en base a motivos irracionales, como la superstición. MIR PUIG.S. *Derecho Penal. Parte General...*cit. Pág. 269.



Es de la misma opinión RAMOS TAPIA<sup>209</sup>, quien opina que nos encontramos ante un supuesto de “ceguera ante los hechos” y señala que la doctrina apuesta por no aplicar a estos supuestos las consecuencias del error de tipo. Por ello, explica “algunos autores proponen *de lege ferenda* que el error de tipo vencible excluya el dolo cuando el autor hizo cuanto cabía esperar de él en su posición para evitar el error, y a pesar de ello no sale de su desconocimiento, de forma que los casos de ceguera ante los hechos se castiguen como delitos dolosos”.

Por lo tanto, cuando el conductor observa que se aproxima a la intersección otro vehículo y pese a ello cruza la intersección con semáforo en rojo sabiendo por lo tanto que muy probablemente se va a producir el accidente porque no existe posibilidad de evitación del mismo, la conducta es dolosa y el resultado de dicho accidente le podrá ser imputado a título de dolo. Si observamos este ejemplo, el conductor se sitúa conscientemente en una situación, a partir de la cual, no va a ejercer dominio sobre el hecho, puesto que cualquier maniobra evasiva posterior al punto clave sólo y como máximo podrá disminuir el resultado lesivo de la colisión o atropello pero en ningún modo podrá evitar que se produzca.

Entiendo que la asunción por mi parte de la teoría de la probabilidad implica abogar por otorgar al Derecho Penal la función de protección de bienes jurídicos, imperando en la consideración de la pena criterios preventivo-generales, especialmente prevención general negativa<sup>210</sup>.

Asumo también las críticas que tradicionalmente se realizan a la misma, pero entiendo que con ella no se perjudica al escrupuloso o previsor puesto que éste como conoce mejor la capacidad lesiva de

---

<sup>209</sup> RAMOS TAPIA, M.I., “Delito de acción. La tipicidad (V)” en ZUGALDÍA ESPINAR ET AL. *Fundamentos de Derecho Penal...*cit. Pág. 294.

<sup>210</sup> En idéntico sentido GIMBERNAT ORDEIG, E. *Ensayos Penales...*cit. Pág. 414. “La finalidad del Derecho Penal no es la de retribuir una supuesta e indemostrable culpabilidad, sino la de proteger bienes jurídicos”.

determinadas conductas debe motivarse con más intensidad por la norma, que como he dicho anteriormente es una norma de determinación de conducta.

El conocimiento propio del dolo, de la específica capacidad de una conducta de producir un tipo penal no es sino el conocimiento de una situación de peligro concreto derivada del dominio de la relación de causalidad que posee el ser humano. En el momento en que ese conocimiento es menor, o la probabilidad de producción del resultado es una probabilidad estadística, abstracta (no concreta), el conocimiento de la peligrosidad de la conducta no es plena en el sentido que se exige por el dolo, derivándose la acción hacia una concepción de imprudencia consciente.

Pienso que además esta concepción es la que realmente está siendo aplicada por el nuestro Tribunal Supremo<sup>211</sup>.

GIMBERNAT ORDEIG, analizando tanto el “caso de la colza” como el “caso Bultó”, enlaza con ambas sentencias explicando que el Tribunal Supremo enmascara en la teoría del consentimiento la aplicación de la teoría de la probabilidad (o de la representación). Es lógico pensar que tanto en un caso como en otro, no se persigue ni se consiente la producción de un resultado que en el denominado “caso Bultó” originaba más perjuicios que beneficios a los autores puesto que la muerte de la persona a la que adhieren los explosivos implica inmediatamente la frustración de una fuente de ingresos que se pretendían. El supuesto básico planteado en este caso fue la colocación de unos explosivos adheridos al cuerpo de un empresario, por parte de unos terroristas. Bajo dicha condición y con la amenaza de hacerlos estallar le obligaron a que obtuviese dinero para entregárselo. Existió una detonación por algún problema técnico y el empresario falleció.

---

<sup>211</sup> Entre otras, vid STS de 19 de octubre de 2009. (La Ley, 217926/2009).

El objetivo de los terroristas era la obtención de dinero, lo cual era incompatible con la muerte del empresario. Si analizamos el caso a la hora de determinar la existencia de un elemento volitivo en forma de consentimiento en su conducta podemos afirmar que no pretendían la muerte del empresario puesto que la misma anularía sus expectativas de obtener el dinero. Su objetivo era distinto, no pretendían y consentían la muerte del mismo. Era simplemente un peligro que conocían.

La existencia de dolo eventual en la conducta no puede negarse pero sí la existencia de una forma de voluntad atenuada referida al resultado. El Tribunal Supremo, bajo la apariencia de la teoría del consentimiento, está aplicando en realidad la teoría de la probabilidad.

En la STS de 17 de noviembre de 2005 a la que ya he hecho referencia en repetidas ocasiones se enmascara también la teoría de la probabilidad bajo la apariencia de la teoría del consentimiento, puesto que si el conductor del vehículo que ha circulado huyendo de la Policía ha actuado siempre intentando evitar las colisiones podemos afirmar que no las ha consentido. De hecho la pérdida del control del vehículo por parte del conductor, es fruto de la realización de una maniobra evasiva brusca consistente en un giro de volante, lo que disminuye el radio de giro del vehículo y con ello que la fuerza centrífuga supere la energía de rozamiento, en definitiva, la pérdida del control del turismo por parte de su conductor. No se puede por lo tanto hablar en este caso de teoría del consentimiento en cuanto a la producción de un resultado que por otra parte tampoco cabía conocer con exactitud puesto que como también hemos comentado en otras partes de este trabajo, en el ámbito de la circulación inciden numerosas magnitudes que derivan los resultados desde la muerte de personas hasta la causación de meros daños materiales.

Otro ejemplo clarificador lo tenemos en la sentencia del Tribunal Supremo<sup>212</sup> 34/2000 de 22 de enero de 2001, en la que se expone lo siguiente: "El conocimiento de la posibilidad de que se produzca el resultado y la consciencia del alto grado de probabilidad de que realmente se produzca caracteriza la figura del dolo eventual desde el prisma de la doctrina de la probabilidad o representación, frente a la teoría del consentimiento que centra en el elemento volitivo -asentimiento, consentimiento, aceptación, conformidad, o en definitiva "querer" el resultado- el signo de distinción respecto la culpa consciente. Ambas constituyen las dos principales posiciones fundadoras del dolo eventual. Esta Sala, en su evolución, ofrece un punto evidente de inflexión en la sentencia de 23 de abril de 1992 (conocida como "caso de la colza"), en la que se afirma que "si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y si, no obstante ello, obró en la forma en que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que -con diversas intensidades- ha exigido la jurisprudencia para la configuración del dolo eventual. En la doctrina se ha demostrado convincentemente en los últimos tiempos que, a pesar de declaraciones programáticas que parecen acentuar las exigencias de la teoría del consentimiento, el Tribunal Supremo desde hace tiempo, se acerca en sus pronunciamientos, de manera cada vez más notable, a las consecuencias de la teoría de la probabilidad. Ello no puede llamar la atención, pues esta evolución también se apercibe en la teoría del dolo eventual". Añade dicha sentencia que "la jurisprudencia de esta Sala, sin embargo, permite admitir la existencia del dolo eventual cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar<sup>213</sup>, aunque no persiga el resultado típico. El dolo eventual, por lo tanto, no se excluye simplemente por la esperanza de que no se producirá el resultado o porque éste no haya sido deseado por el autor".

---

<sup>212</sup> STS de 22 de enero de 2001. (La Ley 3198/2001).

<sup>213</sup> Por lo tanto, esta línea de argumentación coincide precisamente con la que estoy planteando, es decir, el conocimiento de la generación de un punto clave, es decir, de un punto de "no retorno" "de ausencia de dominio del hecho", es lo que caracteriza la conducta doloso-eventual.

En contra de esta opinión, es decir, de la teoría de la probabilidad se encuentra la posición de HASSEMER<sup>214</sup> puesto que dicho autor considera que la apariencia externa, objetiva, del grado de probabilidad de producción de la lesión del bien jurídico no fundamenta la aplicación de la figura dolosa, puesto que habrá que indagar en el ámbito subjetivo del autor al objeto de comprobar si valoró correctamente el alcance de su conducta o si existió un error en la representación de las posibles consecuencias de su actuación.

Aboga este autor por una teoría mixta entre consentimiento y probabilidad, en una línea muy similar a ROXIN. La decisión a favor del injusto es lo que realmente diferencia el dolo de la imprudencia. No obstante, bajo mi punto de vista, realmente se vuelven a apreciar las mismas deficiencias objeto de crítica que cualquier otra de las teorías volitivas, es decir, la difícil constatación o accesibilidad a lo subjetivo desde el exterior, el disfraz del elemento volitivo con términos que realmente no son sinónimos de una voluntad clara enfocada a la obtención de un resultado y que al final los requisitos que se establecen para la apreciación del elemento volitivo ( en forma de decisión, asunción, indiferencia o consentimiento) han de ser extraídos necesariamente desde aspectos objetivos como la peligrosidad de la conducta y el alto riesgo de producción de un resultado lesivo. Por ello, me parece muy acertada la expresión recogida en la STS de 8 de octubre de 2010, La Ley 181864/2010, cuando se indica que la utilización de un criterio cognitivo responde a exigencias de naturaleza procesal.

Así, HASSEMER<sup>215</sup> afirma que “Del dolo se predica del mismo: el que la acción realizada con conocimiento seguro acerca de su peligrosidad indique la decisión contra el bien jurídico pertenece al concepto de dolo; que el agente posea (o no) el conocimiento en el caso concreto, es ya una cuestión de prueba en el proceso”.

---

<sup>214</sup> HASSEMER, W. Los elementos característicos del dolo en *ADPCP*, 1990. Págs.983 y ss.

<sup>215</sup> *Ibidem*. Pág. 926.

En el supuesto que examinamos, el conocimiento de la posibilidad de que se produjera el resultado de graves secuelas y del alto grado de probabilidad de que realmente se ocasionaran, tras los reiterados golpes en la cabeza de la víctima, resultaba bien patente, y de ello tenía que ser completamente consciente el acusado<sup>216</sup>. El dolo eventual fluye sin dificultad de los hechos descritos, que impiden la apreciación de una culpa consciente cuyo campo se ve desbordado por el alto grado de probabilidad de que se produjeran las graves lesiones y secuelas cuya representación resultaba obligada para su agresor.

En cambio, la sentencia del Tribunal Supremo 1642/2001<sup>217</sup> de 20 de septiembre de 2001, parece acoger una tesis mixta entre la teoría de la probabilidad y del consentimiento, pero deduciendo la existencia del elemento volitivo de la presencia del elemento intelectual: "Sobre este punto, no es ocioso recordar, como dice la sentencia de esta Sala de 5 Septiembre 2001, la supresión realizada por el legislador de la expresión "de propósito" que figuraba en los artículos 418 y 419 del Código Penal de 1973, sustituyéndola por la más genérica de "causare a otro", lo que ha hecho que la doctrina y la jurisprudencia coincidan en afirmar que el nuevo Código no existe en estos tipos delictivos un dolo directo o específico, siendo suficiente para su aplicación que el resultado esté abarcado por el dolo eventual. Además, constituye el delito de lesiones, uno de los que más profusamente se comete mediante esta clase de dolo. Así, quien dirige voluntariamente un contundente y enérgico golpe contra la cara de otro, puede esperar que dañe seriamente un ojo, hasta el punto de perder la visión; le parta la ceja, y sea necesario aplicar puntos de sutura; o le cuartee uno o varios incisivos; o simplemente precise, el

---

<sup>216</sup> Si observamos la argumentación de la sentencia, la Sala deduce claramente el conocimiento de la peligrosidad de la conducta desde un proceso lógico-deductivo. Si es peligroso asestar golpes en la cabeza a una persona y cualquier persona puede conocer perfectamente tal circunstancia, podemos afirmar que existió conocimiento de la peligrosidad de la conducta, es decir, de la posibilidad de que se produjese el resultado. Como consecuencia cabe afirmar la existencia de dolo eventual.

<sup>217</sup> STS de 20 de septiembre de 2001. (La Ley 12/2002).

ofendido, primera asistencia facultativa. El riesgo o peligro<sup>218</sup> ínsito en la acción realizada permite representarse tales resultados, por ser la conducta desplegada adecuada para producirlos. Lo característico de este tipo de dolo es la variabilidad de los resultados esperables. Consecuentemente, cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no puede controlar, debe responder de los resultados lógicos y propios del peligro creado, aunque no persiga tal resultado típico. "El dolo eventual -sentencia del Tribunal Supremo de 23 Abril 1992-, por tanto, no se excluye simplemente por la esperanza de que no se producirá el resultado o porque éste no haya sido deseado por el autor".

Cierto es que no basta el dolo genérico o indeterminado de lesionar, para aplicar el artículo 150 del Código Penal, sino que es necesario concorra, al menos, dolo eventual respecto del resultado agravado determinante de la cualificación. En el caso enjuiciado las circunstancias del hecho permiten inferir que quien voluntaria y deliberadamente golpea con contundencia al abdomen de otro, tiene el alto riesgo de dañar seriamente, alguno de los órganos o vísceras que el abdomen alberga. Así pues, el acusado debió necesariamente prever y aceptar<sup>219</sup> el elevado riesgo de que, como consecuencia natural y adecuada de los golpes, se produjera una lesión del bazo, que obligara a extirparlo. En conclusión y recogiendo la doctrina de esta Sala, en algunos casos de repercusión social -caso Bultó: Sentencia de 27 Diciembre 1982, o el síndrome tóxico: Sentencia de 23 Abril 1992-, cuando el sujeto activo conoce suficientemente el peligro concreto generado por su acción que pone en riesgo específico la integridad corporal del otro, y sin embargo actúa conscientemente, obra con dolo, pues sabe lo que hace y de dicho conocimiento o actuación puede inferirse racionalmente su aceptación del resultado que constituye

---

<sup>218</sup> Parece inclinarse la Sala porque el objeto del conocimiento no sea el resultado sino la peligrosidad de la acción como sostiene entre otros MIR PUIG y que coincide con la posición que se mantiene en este trabajo.

<sup>219</sup> Como se puede apreciar se deduce el elemento volitivo desde la comprobación de la existencia de conocimiento sobre la peligrosidad concreta de la acción llevada a cabo por el sujeto. Para mí, esta deducción se encuentra argumentada pero no considero que sea absolutamente esencial puesto que es inherente a la acción humana. La escisión de elemento volitivo y elemento intelectual me parece artificiosa e innecesaria.

consecuencia natural adecuada y altamente probable de la situación de riesgo, que colocó a la víctima; en nuestro caso, propinándole violentos golpes en el cuerpo y en particular en el abdomen”.

Esa misma posición ecléctica, que es la mayoritariamente seguida por el Tribunal Supremo<sup>220</sup> puede ser apreciada de nuevo en la sentencia 1011/2001 de 4 de junio de 2001, en la que podemos leer:

En definitiva, el dolo eventual supone que el agente se representa un resultado dañoso, de posible y no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de los actos pensados<sup>221</sup>. La misma imputación deviene, conocido el acto y sus consecuencias, con la voluntad de realizarlo y con la probabilidad del daño directamente no deseado. Por tanto, el dolo eventual exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca. Lo que significa que, en todo caso, es exigible en el autor la consciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene (SSTS 20-2-1993, 20-10-1997 y 11-2 y 18-3-1998, entre otras)”.

No obstante todo lo anterior, la jurisprudencia más reciente de nuestro Alto Tribunal parece adoptar una posición exclusivamente cognitiva. Muestra de dicha posición merece especial referencia la STS de 28 de diciembre de 2010, (La Ley 249250/2010). En dicha sentencia, aunque se expresan las afirmaciones propias de la teoría ecléctica, se indica que el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el

---

<sup>220</sup> En el mismo sentido ZUGALDIA ESPINAR ET AL. *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 276.

<sup>221</sup> De nuevo observamos la misma argumentación. La deducción de la existencia de un elemento o momento volitivo en la acción que se deriva de la constatación del elemento cognitivo.



límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento<sup>222</sup>. Por lo tanto, nos encontramos de nuevo con expresiones de las tesis cognitivas de las que posteriormente se deduce un elemento volitivo, del que no parece querer desprenderse nuestra Jurisprudencia.

Otro ejemplo similar de esa evolución de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo es la reciente sentencia de 31 de enero de 2011, (La Ley 1580/2011), en la que se afirma que existe dolo en tres supuestos de casos y además, aboga en los tres supuestos por criterios de naturaleza exclusivamente cognitiva, por lo que podemos apreciar una ligera tendencia al abandono de la tesis ecléctica a favor de un criterio cognitivo. En dicha sentencia apreciamos el dolo referido a tres situaciones:

- a) "Hay dolo eventual -según esta Sala- "cuando el sujeto activo, conociendo que su acción puede producir la muerte del agredido de forma no improbable, no se ve impulsado por ello a cesar en su conducta.
- b) si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado de su conducta y no obstante ello obró en la forma en que lo hizo su decisión equivale a la ratificación del resultado.
- c) el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas para la vida que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga directamente el resultado típico".

---

<sup>222</sup> En similar línea STS de 22 de diciembre de 2010. (La Ley 236979/2010).

**CAPÍTULO III.-**  
**EL DOLO EVENTUAL EN LA TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN DEL**  
**ACCIDENTE.-**

1.- REPERCUSIONES ANALÍTICAS DE LA TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN DEL ACCIDENTE.

Si para la determinación del dolo eventual partimos de una concepción psicológica, en concreto, si consideramos la determinación del dolo como la averiguación de un fenómeno psicológico<sup>223</sup>, parece que la utilización de la teoría de la Evolución del Accidente puede aportar una serie de indicios válidos al juzgador a la hora de valorar las distintas fases del accidente y con ello la conducta de una determinada persona. También, si utilizamos un criterio normativo<sup>224</sup> para la averiguación de esta forma de conexión subjetiva del autor con su acción podemos extraer de dicha teoría conclusiones y valoraciones que realmente son de interés para nuestra disciplina. En el transcurso de este trabajo hemos podido confirmar que existe una gran discrepancia doctrinal en torno a la concepción dogmática de la figura del dolo eventual, existiendo varias teorías diferentes<sup>225</sup>, unas que acentúan la exigencia de un elemento volitivo, otras en cambio, que pretenden abordar el estudio de esta figura desde un punto de vista cognitivo, apreciándose en los últimos tiempos una evolución en nuestra jurisprudencia hacia las teorías cognitivas, especialmente desde las sentencias del denominado “caso Bultó” y “caso de la colza” . A través como digo de todo el trabajo he podido extraer una

---

<sup>223</sup> RAGUÉS Y VALLÉS, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. JM. Bosch Editor. 1999. Pág 212 y ss.

<sup>224</sup> A favor de un criterio normativo para la delimitación del dolo FEIJOO SÁNCHEZ, B. *El dolo eventual*. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho. Universidad Externado de Colombia, 2004. Pág.42.

<sup>225</sup> Sobre las distintas teorías y mi opinión sobre ellas vid supra. Cap. II.

conclusión. El problema fundamental en torno a la figura del dolo eventual no es tanto su explicación e integración dogmática en una teoría coherente, puesto que desde ese punto de vista todas las teorías tienen parte de razón y se asemejan entre sí de tal forma que en palabras de RAGUÉS Y VALLES, nos encontramos ante un “consenso divergente”, y también adolecen de algún problema para justificar algunos supuestos (algunos contruidos específicamente para buscar lagunas en esas teorías), sino la de establecer unos criterios razonables y coherentes que permitan al juzgador diferenciar este tipo de conexión subjetiva del autor con su acción con respecto a la imprudencia consciente desde indicios externos que indiquen que una determinada persona ha conocido la generación de un punto clave para un caso concreto, es decir, un momento espacio-tiempo en el que no va a dominar el hecho, pudiéndose producir y en su caso produciéndose un hecho lesivo.

A continuación vamos a analizar cómo ciertos indicios que se pueden deducir fácilmente de la aplicación a un caso concreto de la Teoría de la Evolución del Accidente nos pueden ayudar a determinar si en un supuesto ha existido imprudencia inconsciente, consciente o si en su caso podemos afirmar la existencia de dolo eventual.

a) DISTANCIAMIENTO ENTRE LOS PUNTOS DE PERCEPCIÓN POSIBLE Y DE PERCEPCIÓN REAL:

Cuando en un determinado accidente de circulación apreciamos un claro distanciamiento entre los puntos de percepción posible y de percepción real, derivado éste de la realización de una maniobra evasiva, o de la inexistencia de ésta, podremos deducir claramente que ha existido una deficiente percepción de la circunstancia del tráfico en el conductor cuya acción estemos analizando.

Pongamos un ejemplo: Si existe una retención de vehículos, que se encuentran detenidos ante la fase roja de un semáforo y dicha retención es visible desde unos 200 metros y la maniobra evasiva

(frenada y desplazamiento a la izquierda o la derecha) se inicia a 20 metros de la posición de conflicto, podemos deducir claramente que ha existido un distanciamiento entre los puntos de percepción posible y de percepción real característico de los estados de DEFICIENCIA EN LA PERCEPCIÓN. Ello nos indica que el conductor, cuya conducta nos encontramos valorando, ha sufrido algún tipo de distracción o desatención en la actividad que está llevando a cabo por lo que desde un punto de vista de imputación subjetiva, podríamos definir su conducta como una imprudencia inconsciente. Ha existido un error en la percepción<sup>226</sup>, un déficit de atención que ha tenido como consecuencia la generación de una situación de peligro de la que el conductor sólo ha sido consciente con posterioridad al punto clave. De hecho la maniobra evasiva es ineficaz en el sentido en que no ha podido evitar la colisión, es decir, se ha realizado con posterioridad a dicho punto pero a pesar de ello se ha realizado por lo que cabe afirmar que dicha persona no ha sido consciente de la situación de peligro hasta el momento en que ha llevado a cabo la maniobra evasiva. Por lo tanto, no se ha representado el peligro hasta que la situación era inevitable: Imprudencia inconsciente.

En algunos casos, puede llegar a anularse la fase de percepción en el desarrollo de un accidente<sup>227</sup>. Es el supuesto de la incorporación a la circulación desde una intersección con señal de STOP sin que el conductor en cuestión se haya percatado de la circulación de otro vehículo. En ese supuesto, lo más probable es que la fase de percepción quede incluida en la fase de conflicto, por lo que el conductor sólo es

---

<sup>226</sup> Y por lo tanto no existe dolo cuando nos encontramos con un error sobre la realidad que da lugar a una prognosis errónea por parte del autor; es decir, cuando el hecho realizado por el autor no lo abarca el conocimiento de éste. FEIJOO SÁNCHEZ. B. *El dolo eventual..cit.* Pág. 25.

<sup>227</sup> El ejemplo nos viene dado en el supuesto planteado por la SAP Coruña de 22 de julio de 2010. (La Ley 150490/2010). Un conductor efectúa un cambio de carril obstaculizado en su visibilidad por un vehículo de tercera categoría detenido en su carril para efectuar un cambio de dirección y como consecuencia de ello no observa que el semáforo próximo ha cambiado de fase verde a fase roja, produciéndose el atropello de una menor que cruzaba correctamente el paso de peatones. Existe un distanciamiento entre los puntos de percepción posible y de percepción real característico de un estado de deficiente atención a las circunstancias del tráfico.

consciente de la posibilidad del accidente cuando éste ya se ha producido.

Si tenemos en cuenta todo lo anterior podremos observar que la existencia de indicios que indiquen la realización de una maniobra evasiva o que no existan, será fundamental a la hora de realizar una reconstrucción analítica del accidente, cuyos resultados podrán posteriormente ser utilizados a la hora de enjuiciar una determinada conducta.

- a) La realización de una maniobra evasiva eficaz indicará que ha existido atención en la conducción y que además la circunstancia creadora del conflicto potencial (incidente de tráfico) se ha producido con anterioridad al punto clave, es decir, era evitable. La evasión del conflicto real ha tenido éxito y no se ha producido resultado lesivo.
- b) La realización de una maniobra evasiva en el punto de Decisión que se ubica tras el punto clave nos indicará que ha existido una circunstancia inevitable desde un punto de vista fáctico. En ese supuesto deberemos analizar el origen de la inevitabilidad del conflicto. Si ha sido causado por la creación de un riesgo en situación clave por otro conductor o si ha existido un déficit de atención a las circunstancias del tráfico por el conductor responsable de la segunda unidad de tráfico.

b) DISTANCIAMIENTO ENTRE LOS PUNTOS DE PERCEPCIÓN REAL Y DE DECISIÓN: ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA CIRCUNSTANCIAS DEL TRÁFICO:

Cuando del análisis del desarrollo del accidente podemos apreciar un distanciamiento entre los puntos de percepción real y de decisión podemos deducir que ha existido un error en la valoración de las circunstancias espacio-tiempo. Es decir, el conductor percibe las circunstancias del tráfico pero no las valora correctamente. La

circunstancia anómala existe y es percibida por el conductor pero valora erróneamente la situación y/o velocidad de otra unidad de tráfico. En este supuesto y desde un punto de vista psicológico debe seguir apreciándose imprudencia inconsciente puesto que el conductor no aprecia peligrosidad en su conducta. Por ejemplo cuando un conductor se incorpora a la circulación porque cree que la velocidad de otro vehículo es menor a la que realmente lleva. En el supuesto en que hubiese valorado mejor la circunstancia del tráfico no hubiese llevado a cabo su acción por lo que ha existido un error en la valoración de la situación de peligro. Como he comentado anteriormente aún nos encontramos ante un supuesto de imprudencia inconsciente puesto que la generación de un punto clave, aunque no deriva de una deficiente percepción si lo hace con respecto a un déficit en la valoración puntual de la situación generada en el sistema de tráfico. En estos supuestos podemos encontrarnos con la realización de una maniobra evasiva tardía o en otros supuestos ni siquiera vamos a observar realización de dicha maniobra.

Nos queda por analizar el supuesto en el que la valoración de la situación no se efectúa correctamente por haber ingerido el responsable de la unidad de tráfico alcohol o drogas. En ese supuesto en concreto, podremos apreciar la existencia de una *actio liberae in causa*, puesto que el reproche del Derecho Penal no se dirige al momento en que no se efectúa una valoración correcta, puesto que no se poseen las capacidades psicofísicas necesarias para manejar un vehículo sino al momento en que dicho conductor se situó voluntariamente en dicha posición de déficit valorativo.

- c) DISTANCIAMIENTO ENTRE EL PUNTO DE DECISIÓN Y EJECUCIÓN DE LA MANIOBRA: IMPERICIA O DÉFICIT PSICOMOTOR.

Cuando la circunstancia anómala o situación de conflicto evitable es percibida y valorada correctamente pero a pesar de ello, se produce el accidente debido a que la ejecución de la maniobra evasiva no ha sido llevada a cabo correctamente podemos afirmar que ha existido una deficiencia en la ejecución de la maniobra evasiva. En este supuesto el error no es psicológico sino psico-motor. Es el supuesto en que en vez de frenar aceleramos o en lugar de pisar el pedal de freno pisamos el embrague. Desde un punto de vista psicológico la situación de riesgo es conocida, valorada correctamente y a pesar de ello se produce el accidente. En este supuesto, bajo mi punto de vista debemos seguir hablando de imprudencia inconsciente aún en el supuesto de conocimiento de la circunstancia anómala ya que el sujeto que va a iniciar una maniobra evasiva en un primer momento eficaz, cree tener control sobre el vehículo ya que el accidente es evitable llevando a cabo una evasión correcta. Lo que no cabe es afirmar imprudencia consciente a pesar del conocimiento de la situación anómala puesto que no es representada como tal dada su evitabilidad. Con lo que no cuenta el conductor es con la posibilidad de error <sup>228</sup> en la ejecución material de la maniobra evasiva.

d) GENERACIÓN DE UN PUNTO CLAVE CON POSTERIORIDAD AL PUNTO DE PERCEPCIÓN POSIBLE. ERROR INVENCIBLE DE TIPO. EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL. PREVISIBILIDAD: IMPRUDENCIA.

Cuando la circunstancia anómala en la circulación o conflicto se produce desde una perspectiva espacio-temporal con posterioridad al punto clave, dicha situación podrá ser percibida por un conductor normal atento a la conducción (baremo del ciudadano medio). Ese será el punto

---

<sup>228</sup> La inexistencia de dolo se deriva siempre de la existencia de un error de tipo, es decir, como el defecto de representación que se ha hecho el sujeto o la divergencia con el real. FEIJOO SÁNCHEZ. B. *El dolo eventual...cit.* Pág. 54.

de percepción posible. Pero como hemos comentado, para el caso que estamos analizando esa percepción sólo es posible cuando la situación es inevitable (con posterioridad al punto clave). En ese supuesto la única maniobra evasiva posible se encaminará a la disminución de las consecuencias lesivas del accidente puesto que éste en si mismo considerado es inevitable.

Si la circunstancia anómala pudiera haber sido percibida con anterioridad guardando el deber objetivo de cuidado (circulando a una velocidad menor o igual a la máxima permitida en el lugar por ejemplo), la situación para el caso concreto es inevitable, pero hubiera podido ser evitada. El conocimiento real de la situación es uno pero el potencial es otro. La exigencia del conocimiento potencial caracteriza esta situación y la conducta sería imprudente: consciente o no dependiendo de que el conductor observase que la velocidad, por ejemplo, no era adecuada para las condiciones del tráfico bajo las que se estuviese circulando en un momento concreto<sup>229</sup>.

Si la circunstancia anómala en cambio no hubiese podido ser percibida con anterioridad, aún guardando el deber objetivo de cuidado, se produciría una situación imprevisible e inevitable, es decir, un error invencible de tipo y por lo tanto la conducta no sería punible puesto que al conductor no se le puede exigir una actuación diferente a la que ha realizado.

Pongamos un ejemplo: un conductor circula a una velocidad por debajo de la establecida por una señal vertical en las inmediaciones de una intersección en la que goza de prioridad. Si cuando se encuentra próximo a la misma se incorpora a la vía un vehículo sin respetar esa

---

<sup>229</sup> En este supuesto se deberá realizar una reconstrucción dinámica de los hechos al objeto de determinar la velocidad de circulación del vehículo o en su caso analizar el disco diagrama del aparato tacógrafo. Si ello no es posible dependeremos de la entrevista cognitiva con el conductor, y en su defecto de las manifestaciones de testigos. No obstante tanto esa entrevista cognitiva como la declaración de testigos son pruebas de naturaleza subjetiva que habrán de ser valoradas como tales por el juzgador, mientras que la reconstrucción dinámica de los hechos y el estudio del disco-diagrama son datos de naturaleza objetiva, que también deberán ser valorados por el Juzgador.



prioridad el conductor no podrá evitar la colisión. La reconstrucción de los hechos tras la aplicación de la teoría de la evolución del accidente a esta persona implicará conocer que el punto de percepción posible se encuentra con posterioridad al punto clave y que por lo tanto su conducta se encuentra ajustada a derecho. Será la aplicación de la teoría al otro conductor la que determinará la causa del accidente y si éste se produjo como consecuencia de una actuación dolosa o imprudente. Se invertimos los términos de la investigación al conductor que ha saltado la señal de STOP, deberemos analizar la concreta situación que se ha generado en el mismo para que éste no respetase la norma. Si no ha percibido la señal de STOP o la presencia del turismo nos encontraremos ante una imprudencia inconsciente, si en cambio la ha percibido pero no ha valorado correctamente las circunstancias espacio-tiempo, también nos encontraremos ante una imprudencia inconsciente. Si ha percibido la presencia del turismo pero cree que su pericia al volante va a ser suficiente como para incorporarse sin que se produzca la colisión, existirá imprudencia consciente y finalmente si a pesar de que ha percibido la circunstancia anómala, genera conscientemente el punto clave, su conducta será doloso-eventual.

De todo lo anterior, podemos deducir que la Teoría de la Evolución del accidente es una herramienta válida desde un punto de vista técnico-psicológico como para extraer consecuencias al objeto de que tras el proceso de subsunción que debe llevar a cabo el Juez, pueda valorar conductas e imputar los resultados lesivos derivados de los conflictos de tráfico a título de dolo o de imprudencia, consciente o inconsciente, grave o leve.

## **2.- DATOS Y CRITERIOS PARA DELIMITAR DOLO EVENTUAL DE IMPRUDENCIA EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA VIAL.**

RAGUÉS Y VALLÉS, establece como métodos de averiguación del conocimiento como fenómeno psicológico tres criterios: el recurso a las ciencias empíricas, la confesión del acusado y la prueba de indicios.<sup>230</sup>

Si analizamos los tres criterios por separado, el primero de ellos sería el recurso a las ciencias empíricas, en concreto a la Psicología y a la Psiquiatría. Dicho autor establece que “dado que el conocimiento ajeno o pretérito resulta inaccesible a los sentidos del juez en el momento del proceso, éste debería acudir desde un punto de vista teórico a representantes de las citadas disciplinas para que, a través de sus informes periciales, revelasen cuál fue el estado de la psique del acusado en el momento en que éste realizó el hecho delictivo de acuerdo con los conocimientos consolidados en sus respectivas ciencias”<sup>231</sup>.

No obstante, existen bastantes reticencias en nuestros Tribunales a utilizar pruebas periciales de naturaleza psicológica o psiquiátrica en la determinación del dolo. Al fin y al cabo dichas ciencias pueden aproximarse a estimar si una persona era imputable o no, si conocía o no la antijuridicidad de una conducta pero el problema se incrementa cuando se quiere profundizar en la cantidad e intensidad del conocimiento de las circunstancias fácticas que concurren en un momento determinado, siendo preferida en la mayoría de las ocasiones la prueba de indicios.

Por otra parte, la confesión del acusado, no es frecuente, por lo que la norma general que se utiliza por la jurisprudencia es darle valor en

<sup>230</sup> RAGUÉS Y VALLÉS, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal...*cit. Pág 212 y ss.

<sup>231</sup> Ibidem. Pág 214.

caso de autoinculpación y no tenerla en cuenta cuando es exculpatoria si no va acompañada de otros elementos probatorios.

Por todo ello nos queda la prueba de indicios como prueba de naturaleza esencial para deducir la existencia de dolo en una conducta y lograr del Derecho Penal un instrumento eficaz para regular la vida en sociedad.

### **2.1. La prueba de indicios como prueba esencial para deducir la existencia de dolo en una conducta:**

Siguiendo a LAURENZO COPELLO, podemos afirmar que para dar por buena la aplicación de una teoría cognitiva a un supuesto doloso, siempre será preciso, pues, verificar si el pronunciamiento del tribunal se funda en argumentaciones donde se valoran los indicios reveladores de la conciencia del riesgo y al mismo tiempo se desmontan aquellos contraindicios que pudieran conducir a la negación de tal conocimiento<sup>232</sup>.

Utilizar la prueba de indicios, sobre elementos exteriores que denotan conocimiento, para posteriormente extraer de los mismos un pretendido elemento volitivo, redundaría en llevar al juzgador necesariamente a realizar una presunción, contraria a la esencia de la propia prueba de indicios que ha de estar basada en hechos y no en presunciones. En la realidad es lo que se está haciendo a nivel jurisprudencial en aquellas sentencias que acogen un criterio volitivo o bien en aquellos casos en los que se utiliza una teoría mixta o ecléctica.

Considero que la prueba de indicios es capaz de deducir la existencia de representación del resultado para un determinado sujeto en el instante de realización del hecho típico. Para ello es necesario utilizar un silogismo, partiendo evidentemente, de premisas externas, para posteriormente llegar a utilizar, en su caso, contraindicios para llegar a

---

<sup>232</sup> LAURENZO COPELLO, P. *Dolo y conocimiento*. Tirant lo Blanch, 1999. Pág 176.

negar la representación a la que hemos hecho referencia y que es propia de la teoría de la probabilidad.

RAGUÉS Y VALLÉS, indica que en la prueba de indicios intervienen dos tipos de enunciados distintos que se emplean en un juicio de inferencia: las llamadas reglas de la lógica y las reglas de la experiencia. Cuando el juez recurre a este medio de prueba debe utilizar estos enunciados de forma analítica de tal forma que debe realizar un análisis lógico deductivo de las premisas para concluir con un silogismo determinante de la existencia de dolo en una determinada conducta<sup>233</sup>.

Lo problemático en todo este proceso deductivo es la introducción de las premisas correctas que bajo mi juicio deben ser las siguientes:

- a) Primera premisa: Creación de una situación con unas características que puedan hacer pensar a cualquier persona normal que se va a producir una situación de riesgo concreto.
- b) Segunda premisa: Análisis personal del autor que permita deducir que ante la evidencia de la situación peligrosa, tuvo necesariamente que conocer que se iba a generar el peligro.

Conclusión: Si la situación era altamente peligrosa y se conocía que se podía producir el resultado concreto, el autor necesariamente obró con dolo.

Por lo tanto para el caso concreto podremos utilizar el proceso de la siguiente forma, sirviéndonos de un ejemplo: un conductor está corriendo marcha atrás en una autovía, en una zona de visibilidad reducida durante un largo trayecto al objeto de ganar una apuesta.

Primera premisa: "Es muy peligroso realizar una maniobra de marcha atrás en una autovía, donde la circulación se realiza a altas velocidades y el margen de maniobra de cualquier otro conductor se ve

---

<sup>233</sup> RAGUÉS Y VALLÉS, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal...*cit. Pág. 242 y ss.

limitado por dicha velocidad, incrementándose su distancia de parada debido precisamente a esas altas velocidades. Cuando la distancia de visibilidad de parada es inferior a la distancia de parada, el accidente es inevitable para un determinado conductor puesto que con esa situación fáctica, se ha generado un punto clave que podrá ser evidenciado tras una reconstrucción analítica de los hechos. Con ello generamos claramente una situación de peligro y muy posiblemente un punto clave para un accidente”.

Segunda premisa: “La circulación era fluida en el momento de los hechos pero evidentemente existía cierta intensidad de tráfico, por lo que el conductor, con los conocimientos de cualquier otro automovilista, tuvo necesariamente que representarse el peligro derivado de su conducta”.

Conclusión: Si dicha maniobra es peligrosa y el conductor conocía el peligro de la misma para el caso concreto, actuó necesariamente de forma dolosa.

2.1.1. La reiteración de conductas peligrosas para indicar la existencia de dolo eventual:

La generación en el espacio y en el tiempo de reiterados conflictos de tráfico, con conocimiento de los mismos, llevan a afirmar que en el momento en que se genere un punto clave con conocimiento de dicha posibilidad, la conducta deberá ser catalogada como doloso eventual. Si un conductor se equivoca en una intersección y se introduce en una autovía en sentido contrario al estipulado, es lógico que ante la presencia de otros vehículos que circulen en sentido contrario se detenga o retire el vehículo de la vía al objeto de minimizar el riesgo. Por el contrario, si ese conductor, a pesar de que ya conoce que ha generado una situación de peligro persiste en su conducta generando una situación de posible conflicto tras otra, es perfectamente conocedor de que en alguna situación no podrá controlar el vehículo y se producirá el accidente. En ese punto podemos afirmar la presencia de dolo eventual, es decir en el

momento en que el conocimiento de que no podrá controlar la situación y que puede generar un punto clave, es decir, en la creación de una situación de no retorno, en conclusión; inevitable.

Evidentemente, me estoy refiriendo a situaciones de riesgo de probabilidad real de generación del conflicto de tráfico no a meras infracciones que prácticamente no elevan el nivel de riesgo socialmente aceptado.

2.1.2. La intensidad de conocimiento real sobre la peligrosidad de la conducta.

Existen maniobras arriesgadas que son producto del normal devenir de la circulación, el adelantamiento, el cambio de dirección, el estacionamiento son circunstancias normales en la circulación que son realizadas de forma habitual a lo largo de un desplazamiento. En cambio, existen determinadas maniobras, en las que concurren diversos factores de riesgo que, conjuntamente, elevan el riesgo de forma considerable. La presencia de dichas circunstancias conjuntas; por ejemplo, una velocidad considerable, el accionamiento del freno de mano para efectuar un “trompo” y a la vez el giro de volante de forma brusca, es una maniobra “habitualmente” realizada por ciertos conductores al objeto de girar bruscamente y cambiar su sentido de circulación. La conjunción de maniobras arriesgadas en una misma trayectoria es un evidente indicio de que ha existido conciencia, conocimiento de la situación de peligro generada voluntariamente por un sujeto<sup>234</sup>.

---

<sup>234</sup> En ese sentido STS de 22 de diciembre de 2010. (La Ley 236979/2010). “se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continua realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca”. También STS de 18 de noviembre de 2010, (La Ley 236938/2010).

2.1.3. Las circunstancias de tiempo y lugar. El afán de exhibicionismo.

Abordando el tema de edad-accidentalidad, según diversos estudios<sup>235</sup>, uno de cada dos muertos de países desarrollados, de edades comprendidas entre los 15 y los 35 años lo son por causa de un accidente. Dentro de esta banda de edad, se encuentra el grupo que tienen entre 18 y 25 años, grupo que siendo sólo el 17 por ciento de la población conductora, durante años ha causado el 31 por ciento de todos los accidentes mortales y más del 60 por ciento de los siniestros de fin de semana. Sin ánimo de generalizar puesto que ello devendría en la aplicación de un Derecho penal de autor frente al deseable y democrático derecho penal por los hechos, creo que es de interés en esta investigación reflejar el resultado de determinados estudios de naturaleza psicológica que indican la existencia de ciertos determinismos de esa naturaleza al objeto de intentar dar explicación a la mayor tasa de accidentes entre la población joven.

El resultado de numerosas investigaciones en todo el mundo apunta a diversos factores psicosociales para explicar la siniestralidad en el ámbito juvenil, entre ellos Schuman, Pelz y Selzer<sup>236</sup>. En base a dichos estudios y tras una amplia investigación de la Dirección General de Tráfico y otra similar realizada por el Instituto de Tráfico y Seguridad Vial de la Universidad de Valencia (INTRAS), permitió elaborar un perfil psicológico del grupo de jóvenes conductores, estableciéndose unas características importantes que influyen en la conducción:

- a) **Mayor necesidad de autoafirmación:** que hace que algunos jóvenes sean más competitivos y se enfrenten más con las normas

---

<sup>235</sup> INTRAS. Master en Investigación y reconstrucción de accidentes de tráfico. *Master en Investigación y Reconstrucción de Accidentes de Tráfico*. Análisis del conductor. Módulo III

<sup>236</sup> *Ibidem*, módulos 3 y 4.

de tráfico<sup>237</sup>. Dichas conductas implican una disminución de los mecanismos inhibitorios de la conducta, especialmente los referidos a la conducción y una elevación del riesgo generado desde aquel que pudiera ser jurídicamente aprobado hasta otro nivel en el que se rebasan las exigencias del sistema, elevándose la posibilidad de aparición de conflictos de tráfico.

b) **Excesiva sobrevaloración de su capacidad:** que da lugar a que algunos jóvenes- por ejemplo- minimicen los efectos del alcohol cuando conducen y consideran que no es necesario el uso de medidas de seguridad, como ponerse el cinturón de seguridad o el casco de protección. Esa excesiva sobrevaloración implica la posibilidad de aparición de deficiencias p.v.e., con las evidentes repercusiones que a nivel de accidentalidad pueden suponer. Cuando una persona sobrevalora su capacidad de conducción puede, consecuentemente elevar también el riesgo que asume, suponiendo o pensando que su dominio sobre el hecho es suficiente para evitar el accidente. Dicha suposición tiene una base errónea y por ello, puede fácilmente producirse una situación de riesgo que desembocará en una situación en la que el conductor haya rebasado el riesgo permitido y posteriormente no pueda actuar conforme a las exigencias del sistema de tráfico<sup>238</sup>.

c) **Los jóvenes tienen una conducta más exhibicionista en grupo;** esto les lleva a realizar mayores maniobras de riesgo, en especial cuando van acompañados en el coche o la moto. La

---

<sup>237</sup> Precisamente ese enfrentamiento consciente con la norma jurídica es lo que debe englobarse en el concepto más genérico de "condición negativa en la conducción", concepto por el que abogo decididamente en este trabajo para que sea utilizado en este sector jurídico.

<sup>238</sup> En este supuesto, en cambio, aunque sea estudiado a efectos de exposición en este apartado, apreciemos la existencia de un error sobre la capacidad de evitación y por lo tanto existe un déficit en la representación de la situación de peligro, es decir, nos desenvolvemos en el ámbito de la imprudencia. No obstante y reitero, a efectos expositivos prefiero indicar esta posibilidad en el apartado en cuestión.



elevación consciente del nivel de riesgo a través de la desinhibición de la conducta que estamos analizando. Se pretende mostrar una alta capacidad de conducción y de dominio del vehículo para impresionar a las personas que viajan como ocupantes y/ a las personas que observan desde el exterior la maniobra arriesgada o peligrosa. En muchas ocasiones, se ha generado esa situación de peligro para el bien jurídicamente protegido de forma consciente, existiendo en este caso a la existencia de dolo eventual. Me refiero a los supuestos de carreras ilegales o de actitudes exhibicionistas extremas (trompos, giros, maniobras muy peligrosas).-Los jóvenes asumen un mayor nivel de riesgo en la conducción que otros grupos de edad. Sabemos que un 50% de los jóvenes entabla algún tipo de competición con los otros conductores y un 12 por ciento dice que lo hace frecuentemente cuando conduce.

## **2.2. Contraindicios para negar la existencia de dolo:**

Si hemos indagado en cual debe ser el objeto de conocimiento, para, a partir del mismo, deducir la representación mental de la peligrosidad de la conducta para un caso concreto, cabe preguntarse ahora por los contraindicios que denoten la falta de dicha representación del peligro, todo ello al objeto de dotar al Juzgador de elementos valorativos válidos para su labor. Si de nuevo utilizamos la teoría de la evolución del accidente podremos extraer una serie de argumentos de interés para nuestra investigación.

2.2.1. El distanciamiento entre los puntos de percepción posible y de percepción real.

Cuando de la reconstrucción analítico-dinámica de los hechos podamos afirmar la existencia de un distanciamiento entre los

puntos de percepción posible y de percepción real en la valoración de las posibilidades de evasión para un determinado conductor, podremos afirmar con absoluta seguridad que ha existido una deficiente percepción de las circunstancias del tráfico y que por lo tanto la valoración de la situación de riesgo o no ha existido o ésta ha sido tardía por lo que si como consecuencia de ello se produce un accidente, éste habrá sido fruto de una imprudencia. No obstante, dicha afirmación no siempre es válida y habrá de ser puesta en relación con la investigación del factor conductor con su entorno ya que puede evidenciarse en alguna ocasión un distanciamiento entre los puntos de percepción posible y de percepción real que pudiera considerarse a nivel indiciario como derivada de una falta de atención en la conducción, pero que puede ser originada por la existencia de dolo directo. Si una persona atropella a otra con dolo directo de lesión, en la reconstrucción analítica del accidente observaremos un distanciamiento entre los puntos de percepción posible y de percepción real que es característico de los estados de “deficiencia en la percepción”, pero en este caso lo que realmente ha existido es una percepción completa de las circunstancias espacio-tiempo. Por lo tanto puede existir confusión en la valoración de las circunstancias fácticas, traducidas en indicios. Para ello se deben por lo tanto tener en cuenta otras cuestiones puntuales y concretas.

2.2.2. Que la situación de peligro implique una posibilidad de lesión para el causante de la misma.

Es lógico pensar que ante una situación de conflicto de tráfico, cualquier persona que sea consciente de la misma renuncia a llevarla a cabo cuando se represente un peligro para su propia vida, pero dicha circunstancia no debe ser valorada por igual en todos los supuestos, ya que existen casos en los que la generación de la situación del riesgo “jurídicamente desaprobado” se realiza por parte de un sujeto con independencia de tal circunstancia, precisamente porque quizá no valore ciertamente su propia integridad física, o porque le apetezca con

mayor intensidad “pasarle bien” o “ganar una apuesta” que velar por su integridad o la de terceras personas.

Además, existen ciertos supuestos en los que el accidente puede implicar lesiones para terceras personas sin apenas riesgo para el conductor de un automóvil, me estoy refiriendo a los supuestos de atropello. En estos casos, la posibilidad de producción de un resultado lesivo para el conductor de un vehículo es mínima y en cambio el riesgo para los viandantes es enorme. En este tipo de supuestos, la consciencia del riesgo debe ser valorada con mayor intensidad puesto que el autor que genera dicho riesgo sabe de antemano que su integridad física apenas va a correr peligro.

2.2.3. Que la situación de riesgo sea evitable para la víctima.

Cuando un determinado conductor genera un conflicto de tráfico evitable para un segundo conductor de forma consciente, está generando una situación de riesgo por encima del umbral “jurídicamente consentido o permitido”, pero frente al supuesto de generación de punto clave (es decir, circunstancia fáctica inevitable), nos situamos en este punto en un supuesto en el que hablamos de generación de un conflicto evitable, es decir, de un cuasi-accidente.

Si una maniobra realizada marcha atrás en una autovía se realiza en una zona de visibilidad reducida, porque el conductor ha apostado con otro que lo va a realizar en un tramo de dos kilómetros, esa conducta será doloso-eventual con referencia a los resultados que se puedan generar en ese tramo puesto que es evidente que para otro conductor implicado en el tráfico, la situación de riesgo generado es inevitable siempre que determine un punto clave por debajo de la distancia de parada de cualquier otro conductor.

Pero ¿qué ocurrirá cuando la situación de riesgo es generada en un tramo de gran visibilidad? ¿qué ocurre cuando a su vez el segundo conductor no ha guardado el deber objetivo de cuidado y por lo tanto una circunstancia evitable pasa a ser inevitable por una falta de atención? ¿cabe en este caso seguir hablando de dolo eventual? Bajo mi punto de vista no por una sencilla razón, ha faltado el conocimiento sobre la generación de un punto clave en el autor del delito que pasaría a ser de peligro concreto pero no de lesión. Y ello debido a la concurrencia en el resultado lesivo de una conducta imprudente por parte de la víctima.

Si en el caso que hemos analizado, es decir, cuando la visibilidad en el tramo de la vía es enorme, por encima de la distancia de parada en los términos previstos en la norma 3.1.IC<sup>239</sup>, dicha distancia de visibilidad determinará la posibilidad de realización de maniobra evasiva. Como ejemplo, el conductor que realiza la maniobra marcha atrás está generando una situación de riesgo pero ese riesgo es evitable, puesto que un conductor normal atento a la conducción puede observar dicha situación y responder a ella con una evasión en condiciones de seguridad. Lo que diferencia al punto clave de la situación de riesgo evitable es precisamente la posibilidad de realizar una maniobra evasiva en condiciones de seguridad y de éxito.

Si el exceso de velocidad del segundo conductor y su falta de atención a la conducción hubiesen generado el accidente con independencia de la realización de la maniobra de marcha atrás del primer conductor se hubiese generado una doble situación de peligro por parte de ambos conductores y en concreto la generación de la circunstancia anómala en el caso expuesto hubiese sido indiferente para la generación del accidente<sup>240</sup>. Bajo mi punto de vista, con respecto al

---

<sup>239</sup> La norma 3.1.IC es una norma técnica sobre construcción de vías en tramos interurbanos que dispone la forma de trazar los distintos elementos de la vía con arreglo específicamente de varias distancias como son la distancia de parada, de cruce, de adelantamiento con referencia a las distancias de visibilidad para realizar respectivamente dichas maniobras.

<sup>240</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, niega la imputación objetiva en este supuesto, que cataloga como “casos de comportamientos alternativos conformes a Derecho”. En concreto afirma

resultado esta conducta se encontraría en el ámbito de la imprudencia puesto que ha faltado en ambos conductores el conocimiento de la generación del punto clave del accidente, característica del dolo eventual de lesión<sup>241</sup>.

No estimo que deba considerarse una conducta no típica la generación de una situación imprevisible puesto que eleva el umbral de riesgo, generando una situación no prevista y que por lo tanto vulnera gravemente el principio de confianza.

De la misma opinión es ZIELINSKI, quien critica la línea jurisprudencial seguida en Alemania que propicia la impunidad de quien genera la situación de riesgo evitable, aduciendo que debe ser contraria a Derecho la conducta de quien atenta, en el sentido de elevar el umbral de riesgo, contra bienes jurídicos ajenos. Considera este autor que el “principio de confianza” es una proyección del principio de autorresponsabilidad por la conducta que pone en peligro al sujeto y a terceros<sup>242</sup>.

Coincido plenamente con dicha posición puesto que si consideramos la posición del sujeto que realiza la maniobra marcha atrás en la autovía o la autopista, en el supuesto planteado, la evitabilidad del

---

que “en supuestos de este tipo, bastante discutidos, existe acuerdo, al menos, en negar la imputación objetiva del resultado en los casos en que pueda constatarse, con una probabilidad rayana en la certeza, que el resultado se hubiera producido igualmente con un comportamiento alternativo conforme a Derecho”. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. et al. *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch. 2004. Pág. 449.

En este caso, opino que hay que distinguir entre producción del accidente y producción del resultado puesto que si bien es evidente que el conductor que realiza una maniobra marcha atrás genera una situación evitable, que en cambio no es evitada por una infracción del deber objetivo de cuidado del segundo conductor, quien hubiera tenido el accidente de todas formas dada su velocidad, posición y falta de atención a la conducción, el resultado hubiera sido diferente si no se hubiese realizado la maniobra descrita puesto que la energía cinética es mayor en tanto y en cuanto los vectores de velocidad de los dos vehículos son contrarios y por ello la transformación en energía de deformación es mayor, con lo que posiblemente los resultados lesivos derivados de la colisión serían diferentes si no se hubiese realizado la maniobra.

<sup>241</sup> Vid. Cap. II. Sobre toma de posición en cuanto al conocimiento de la generación del punto clave como elemento de determinación del dolo eventual en los delitos de violencia vial.

<sup>242</sup> Vid por todos ZIELINSKI.D. *Dolo e imprudencia. Comentario a los artículos 15 y 16 del Código Penal Alemán*. Ed. Hammurabi. 2003. Pág. 116 y ss.

accidente no puede suponer una auténtica causa de exoneración de quien genera una situación anómala en la circulación<sup>243</sup>, es decir, no podemos trasladar exclusivamente desde el punto de vista de la evitabilidad la carga de responsabilidad a quien no guarda la atención debida a la conducción. Lo que si queda claro, insisto, es que la evitabilidad del accidente impide el conocimiento del punto clave y con ello la presencia del dolo en la conducta de quien está realizando esa maniobra peligrosa. En cambio considero que al hecho lesivo concurre la acción imprevisible de un conductor y la falta de atención del segundo, quedando claro que la evitabilidad del hecho supone el desconocimiento del punto clave y ello supone un claro indicio que excluye el dolo de una conducta.

Con independencia de ello, la conducta del primer sujeto debería ser constitutiva de un delito de conducción temeraria o de un delito de conducción "homicida" según los casos (para el delito de peligro abstracto) como anteriormente hemos desarrollado.

Es evidente que la generación de la circunstancia anómala en la circulación ha elevado considerablemente lo que en palabras de ZIELINSKI serían los cursos dañosos a esperar<sup>244</sup>. Según palabras de este autor y cuando pretende concretar cuando una conducta es apropiada para proteger de un determinado riesgo, indica que "sobre la base de un conocimiento empírico óptimo como expresión de

---

<sup>243</sup> En idéntico sentido alguna sentencia del Tribunal Supremo de Alemania, en concreto, BGHSt 11,1,7. "El Derecho penal, regido por el principio de culpabilidad no se conforma con una conexión científico-natural de determinados acontecimientos para responder a la cuestión de la relación entre causa y resultado, sino que, por el contrario, para una visión valorativa de la conducta humana es esencial determinar si la condición era significativa para el resultado conforme a criterios jurídicos de valoración. Ello suena a retorno a las teorías causales individualizadas pero realmente no significa apartarse de la teoría de la condición sino que sólo se basa en una mezcla de la causalidad con otros puntos de vista de imputación. Tales mezcolanzas también se pueden encontrar en otras sentencias. También es incorrecta la tesis según la cual en los delitos de tráfico, el examen de la causalidad de una conducta contraria a las reglas de tráfico sólo ha de comenzar con la producción de la concreta situación crítica para el tráfico. En tales casos de lo que se trata no es de la causalidad del causante del accidente, sino de la imputabilidad de su conducta. Vid ROXIN, C. "Derecho Penal, Parte General...cit Pág. 349.

<sup>244</sup> ZIELINSKI.D. *Dolo e imprudencia. Comentario a los artículos 15 y 16 del Código Penal Alemán...* cit. Pág 129.

probabilidad, esta cuestión se debe contestar afirmativamente cuando la observancia de la norma de cuidado reduce significativamente los cursos dañosos a esperar”<sup>245</sup>.

Si “A” se encuentra lanzando objetos a la calle desde una ventana y dicha situación es perceptible por una persona “B” que va andando por la vía porque cada vez que tira un objeto avisa a los viandantes con una voz, no me parece que la conducta distraída del viandante ante esa situación “evitable” sea suficiente como para exonerar al primero puesto que al fin y al cabo aunque genera una situación evitable, también hay que predicar de la misma su imprevisibilidad. No podemos trasladar exclusivamente a la persona que no guarda el deber objetivo de cuidado la responsabilidad basándonos exclusivamente en criterios de evitabilidad. Pongamos un ejemplo quizá más claro aplicado al tema que nos ocupa.

Si “A” realiza una maniobra de adelantamiento ante la presencia de un vehículo que circula en sentido contrario pero con anterioridad al punto clave, genera una situación anómala en la circulación pero que puede ser evitada por “B” si éste presta la atención correcta y adecuada a la actividad que está realizando en ese momento que no es otra que la circulación rodada. Está claro que “B” puede evitar el conflicto pero no considero que la conducta de “A” deba quedar impune puesto que es quien ha generado la situación de riesgo, en el accidente que se produzca concurren las conductas imprudentes de ambos conductores<sup>246</sup>. Pero también queda claro que en la conducta analizada, es decir, en la generación de una situación de conflicto “evitable” no cabe lugar para la presencia del dolo eventual de lesión<sup>247</sup>.

---

<sup>245</sup> Ibidem. Pág 129.

<sup>246</sup> De la misma opinión GUANARTERME SÁNCHEZ LÁZARO. F. *Intervención delictiva e imprudencia*. Comares, 2004. Pág. 147: “No toda contribución causal a un resultado de lesión adquiere relevancia jurídica penal por el hecho de infringir normas de cuidado. Los niveles de riesgo permitido se superan tan sólo cuando una actuación amenaza con cierta intensidad un bien penalmente protegido”.

<sup>247</sup> A estos efectos deben considerarse diferentes criterios o pautas para la imputación de los delitos dolosos y culposos. En tal sentido SCHUNEMANN, R. *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*. Ed. Tecnos. 2002. Pág. 87.

## **CAPÍTULO IV**

### **1.- IMPRUDENCIA GRAVE E IMPRUDENCIA LEVE. DEFINICIÓN Y CRITERIOS DE DELIMITACIÓN.**

#### 1.1. INTRODUCCIÓN:

Si hemos analizado en capítulos anteriores la imprudencia inconsciente como un supuesto en el que el conductor sufre una deficiente percepción, valoración o ejecución de una determinada maniobra ante un conflicto de tráfico, y la imprudencia consciente como un supuesto en el que, el conductor en cuestión, al mando del mecanismo de la dirección de una unidad de tráfico, o un peatón. realiza una determinada conducta, de baja peligrosidad objetiva, refiriéndonos a la producción de un punto clave en un conflicto de tráfico, y con conocimiento de dicha peligrosidad, nos interesa abordar el estudio y la diferencia entre imprudencia grave e imprudencia leve, cuestión ésta de mayor importancia que la distinción entre imprudencia consciente e inconsciente<sup>248</sup>, dada la regulación que de estas figuras realiza nuestro Código Penal. La imprudencia grave que ocasiona una muerte da lugar a la comisión de un delito mientras que cuando esa muerte es originada por imprudencia leve constituye falta<sup>249</sup>.

---

<sup>248</sup> Con la concepción normativa de la culpabilidad la distinción entre imprudencia consciente e inconsciente pierde la relevancia que había tenido anteriormente. Lo decisivo es si el autor ha infringido la norma de cuidado. FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia*. Ed. JM.Bosch Editor, 2001, Pág. 45 y ss.

<sup>249</sup> Sobre dicha catalogación como falta existe una severa crítica doctrinal, puesto que por muy leve que haya sido la infracción del deber de cuidado, hemos de tener en cuenta que se ha producido una lesión en el bien jurídico supremo. Renunciar a su protección en este supuesto constituye según un abundante sector de la doctrina como un grave error. Así, DE VICENTE MARTÍNEZ, R. Reforma Penal en curso en materia de siniestralidad vial en *Derecho Penal y Seguridad Vial*. Estudios de Derecho Judicial, nº 114, Consejo General del Poder Judicial, 2007. Pág. 334. COBO DEL ROSAL/QUINTANAR DÍEZ. *Derecho penal español, Parte especial*. 2005. Pág. 1209 y ss.



Lo primero que hemos de analizar es que la distinción entre ambas figuras se realiza por nuestros Tribunales desde un punto de vista normativo, es decir, no se relaciona directamente culpa consciente con imprudencia grave y culpa inconsciente con imprudencia leve puesto que tanto la culpa inconsciente como la consciente pueden constituir imprudencias graves<sup>250</sup> o leves dependiendo de dos cuestiones o criterios de valoración que se han puesto de manifiesto por la doctrina y que han sido acogidas por la Jurisprudencia<sup>251</sup>: la peligrosidad de la conducta y la valoración social del riesgo<sup>252</sup>. Analicemos por separado cada uno de esos dos requisitos al objeto de conformar el juicio de naturaleza normativa que desembocará en la calificación de una imprudencia como grave o como leve.

En los términos expuestos y poniendo en relación con carácter previo a su estudio, la imputación subjetiva con la teoría de la causa del accidente que mantengo, cualquier imprudencia consciente, supone la

---

<sup>250</sup> ROXIN habla de la imprudencia grave catalogándola como "imprudencia sustancialmente elevada". ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General*. Ed. Thomson. 2006. Pág. 1025.

<sup>251</sup> Como ejemplo de esta línea jurisprudencial STS de fecha 4 de marzo de 2005 con más jurisprudencia. (La Ley, 1305/2005). En concreto, se afirma:

"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".

<sup>252</sup> En ese sentido MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 288. También parece pronunciarse en ese sentido ROXIN cuando afirma que se produce la imprudencia grave cuando "por una frívola falta de consideración, no se tiene en cuenta la posibilidad claramente advertida de realización del tipo" y por otro lado, cuando se infringe un deber que ha de tomarse "especialmente en serio". Por lo tanto considero que se refiere ROXIN en este caso al deber de cuidado en aquellos sectores de actividad en los que se ponen en peligro bienes jurídicos más importantes. De ello y no de otra consideración es de la que ha de deducirse la elevación del deber hasta una categoría "especial". ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 1025. En la misma línea RODRÍGUEZ RAMOS, L. *Compendio de Derecho Penal*. Ed. Dykinson, 2006. Pág. 162 con abundante jurisprudencia. En sentido contrario, considerando que la importancia del bien jurídico afectado no parece idóneo para valorar la gravedad de la imprudencia al estar ya contemplado por el legislador al establecer el correspondiente marco punitivo para la infracción imprudente, ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 547. También HAVA GARCÍA, E. *La imprudencia inconsciente*. Ed. Comares, 2002. Pág. 186, con argumentos similares a los mantenidos por ZUGALDÍA ESPINAR.

existencia de una “condición negativa en la conducción”, es decir, un supuesto en el que la persona que participa en el tráfico rodado, conoce que su actuación es contraria a la norma de determinación de conducta penalmente regulada pero a pesar de ello, considera que se encuentra en una situación de baja peligrosidad objetiva y que su pericia y conocimiento van a salvar la situación mientras que la imprudencia inconsciente equivaldrá a toda aquella causa que derive de una deficiencia en la percepción, valoración o ejecución de maniobras en el tráfico rodado que impiden a dicha persona conocer la probabilidad de generación de un conflicto de tráfico de tal intensidad que determine la ulterior producción de un accidente de circulación. Pero si dicha diferencia es realizada desde un punto de vista técnico-psicológico, en el estudio que pretendemos realizar, deberemos profundizar en el análisis dogmático de ambas figuras al objeto de delimitar una serie de criterios para poder diferenciar imprudencia grave y leve.

## 1.2. CRITERIOS DE DELIMITACIÓN EN EL ÁMBITO DEL TRÁFICO RODADO:

A la hora de establecer los criterios que la doctrina utiliza para delimitar la imprudencia grave de la leve opino que es muy interesante la construcción que realiza MIR PUIG<sup>253</sup>. Analicemos por lo tanto, siguiendo a dicho autor, los dos elementos a tener en cuenta a la hora de catalogar una imprudencia como grave o leve y que han sido tenidos en cuenta por nuestra Jurisprudencia en reiteradas sentencias.

### a) LA PELIGROSIDAD DE LA CONDUCTA: PREVISIBILIDAD OBJETIVA O PREVISIBILIDAD SUBJETIVA.

En el ámbito de la circulación podemos considerar que existe peligrosidad cuando una determinada conducta es apta desde un punto de vista causal para generar un conflicto de tráfico de entidad relevante

---

<sup>253</sup> MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 288 y ss.

para el Derecho Penal<sup>254</sup>. Bajo mi punto de vista se debe analizar la peligrosidad poniendo en relación por un lado la mayor o menor medida de previsibilidad objetiva desde una perspectiva individual, es decir, teniendo en cuenta los conocimientos especiales del autor, que vendrían a configurar el tipo subjetivo del delito imprudente y por otro lado la mayor o menor importancia del bien jurídico afectado<sup>255</sup>.

CORCOY BIDASOLO<sup>256</sup> se pronuncia en términos similares cuando afirma 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”. Conjugando por lo tanto ambos criterios nos encontraremos con dos elementos a valorar para catalogar una conducta imprudente como grave o leve. En este punto considero que la peligrosidad de la conducta ha de enjuiciarse utilizando inicialmente un criterio de naturaleza objetiva, es decir, de probabilidad pura<sup>257</sup> de producción de un resultado lesivo para

---

<sup>254</sup> Así, SSTs de 19 y 23 de Febrero de 1990. (La Ley 1393/1990) y (La Ley 1434/1990).

<sup>255</sup> Dicha posición de valoración de ambas circunstancias es la que se mantiene entre otras por la STS 282/2005 de 4 de marzo de 2005. (La Ley 1305/2005). En la misma se recoge: “En cuanto al primer aspecto, en la STS 665/2004, de 30 de junio, se señalaba, recogiendo lo ya dicho en la STS nº 966/2003, de 4 de julio, 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”. En el párrafo transcrito se aprecia que la Sala tiene en cuenta no solo la peligrosidad de la conducta, a la que pone en relación con el bien jurídico protegido, sino también la valoración social del riesgo como tercer criterio. Es la misma opinión de MIR PUIG, de la que personalmente discrepo por las razones que posteriormente apuntaré.

<sup>256</sup> CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente*. Ed. Bdef, 2005. Pág. 358.

<sup>257</sup> En ese sentido SAP Coruña de 22 de julio de 2010. (La Ley, 150490/2010). “El criterio fundamental para distinguir entre ambas clases de imprudencia ha de estar en la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido, ya que la infracción de tal deber constituye el núcleo central acerca del cual gira todo el concepto de imprudencia punible. La previsibilidad es un elemento inherente al mismo concepto de

posteriormente, en un segundo paso, tener en cuenta a nivel de tipicidad los conocimientos especiales del autor<sup>258</sup>. En el campo en que estamos realizando esta investigación sería la probabilidad de que se produzca un conflicto de tráfico con resultados lesivos, es decir, debemos conjugar dos requisitos: el primero de ellos, que aparezca como probable el acaecimiento del conflicto de tráfico y el segundo que éste sea de tal intensidad como para que se produzcan resultados lesivos en las personas que puedan originar su fallecimiento<sup>259</sup>. Evidentemente, para lograr realizar el primer análisis de peligrosidad de la conducta necesitamos el criterio de naturaleza objetiva al que anteriormente hemos hecho referencia. Para ello utilizaremos el baremo del “ciudadano medio”, es decir, la previsión objetiva del resultado que realizaría cualquier ciudadano prudente que observara *ex ante* la situación peligrosa generada por la conducta imprudente de la persona cuya conducta estamos enjuiciando contando con los conocimientos especiales del autor<sup>260</sup>. Si dicha situación es apta desde un punto de vista causal para lograr el resultado y ese observador prudente no la hubiese realizado al

---

deber de cuidado. Sólo lo que es resultado previsible puede servir para afirmar que alguien ha omitido el deber de cuidado. Tal deber es inconcebible respecto de resultados no previsible, en sentido potencial”.

<sup>258</sup> En términos similares CORCOY BIDASOLO, M. El delito imprudente...cit, Pág. 3 y ss, quien propugna la existencia de un tipo subjetivo en el delito imprudente constituido por el deber subjetivo de cuidado criticando las posiciones doctrinales que abogan por el estudio de este deber subjetivo en la culpabilidad. GIL GIL, aborda el tema desde la construcción de la norma de cuidado aplicable a la hora de establecer la prohibición de actuar de forma contraria a la misma. Para dicha autora es necesario distinguir los conocimientos especiales del autor de las capacidades especiales del mismo. En la configuración de la norma de cuidado las capacidades especiales no tienen como función identificar la situación en la que se actúa con el fin de diseñar la norma de determinación de la conducta. GIL GIL, A. *El delito imprudente* ...cit. Pág. 241.

<sup>259</sup> En ese sentido, estableciendo el grado de producción del accidente y la probabilidad de su evitación STS de 15 de junio de 2001. (La Ley 4368/2001).

<sup>260</sup> Cuando la dogmática post-finalista recurre al baremo del ciudadano medio, lo hace con la pretensión de superar por medio de él las críticas a la teoría normativa de la culpabilidad, particularmente la indemostrabilidad empírica del “poder actuar de otro modo”. COUSO SALAS, J. *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad*. Tirant lo Blanch, 2006. Pág. 243. En el mismo sentido utilizando un criterio objetivo para enjuiciar la peligrosidad de la conducta CEREZO MIR, J. El tipo de lo injusto en el delito de acción culposa en *ADPCP*, 1983. Pág. 479. Afirma dicho autor que “El cuidado objetivamente debido exige, en primer lugar, tener en cuenta todas las consecuencias objetivamente previsible de la acción”. También HIRSCH, J. “La peligrosidad de una acción se debe decidir conforme a la probabilidad *ex ante* desde la perspectiva de la persona media en la misma situación en la que el autor llevó a cabo su conducta. Peligro y peligrosidad en *ADPCP*, 1996. Pág. 513. En los mismos términos ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. “La infracción del deber individual de cuidado en el sistema de delito culposos” en *ADPCP*, 1984. Pág. 327 y ss.

resultar clara y evidente su peligrosidad, nos encontraremos ante una imprudencia grave<sup>261</sup>. En el resto de los casos y por exclusión nos hallaríamos ante un supuesto de imprudencia leve. La distinción entre uno y otro supuesto va a depender claro está de las diferentes circunstancias que se generen en la circulación de vehículos a motor<sup>262</sup>.

Si una persona inicia una maniobra de adelantamiento en un lugar prohibido por señal observando que se aproxima un vehículo a larga distancia, su conducta será peligrosa, pero al ser la situación esencialmente evitable, el grado de peligrosidad disminuye. La previsibilidad del resultado lesivo disminuye con el aumento de las posibilidades de evasión del accidente<sup>263</sup>. Frente a esta situación podemos valorar otra en la que la maniobra de adelantamiento se realiza de tal forma que en una posición de la unidad de tráfico relativa al

<sup>261</sup> ZUGALDÍA ESPINAR explica dicha situación como aquella en la que el peligro es evidente, "salta a la vista". ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 547 y 548. En similares términos, JESCHECK-WEIGEND, estimando imprudencia grave cuando el cuidado debido ha sido infringido "en una medida inusualmente grave" no habiendo sido tenido en cuenta por el autor "lo que en el supuesto concreto debió ser evidente para cualquiera". JESCHECK-WEIGEND, *Derecho Penal, Parte General*. Comares, 2002. Pág. 613. También BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Trotta. 2006. Pág. 308. En este caso se refiere a que la infracción del deber de cuidado ha sido "grosera", "evidente". En similares términos BENÍTEZ ORTÚZAR, I en MORILLAS CUEVA, L. *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*. Ed. Dykinson, 2007. Pág. 127.

<sup>262</sup> En el ámbito del accidente de circulación nuestro Alto Tribunal ha establecido como criterio de diferenciación entre la imprudencia grave y leve una técnica de confrontación de la conducta llevada a cabo por la persona en concreto con la que habría llevado un ciudadano normal (imprudencia leve) o con la que hubiese llevado a cabo el menos cuidadoso de los ciudadanos (imprudencia grave). Dicha línea ha sido recogida por nuestras Audiencias Provinciales, siendo ejemplo de ella la SAP de Barcelona de fecha 6 de junio de 2002 en la que se afirma:

*"La vulneración de la norma de cuidado exigible en la actividad del tráfico social que se lleva a cabo, no " in genere" sino en una concreta conducta, materializada en la realización de una acción descuidada o en un no realizar (omisión) la conducta diligente debida, esto es, exigida por la norma, de manera que pueda afirmarse que el sujeto, en la esfera de su actuación, no se ha atendido al cuidado exigible al ciudadano o profesional medio diligente ( imprudencia leve) o a la exigible aun al menos diligente de los ciudadanos o profesionales medios ( imprudencia grave) en sus mismas condiciones y en la situación concreta en que se hallaba el autor".*

<sup>263</sup> La mayor o menor evitabilidad del conflicto de tráfico dependerá del distanciamiento entre el punto de percepción posible y de conflicto. A mayor distancia, mayores probabilidades de evasión y con ello mayor posibilidad de evitación del conflicto. Cuando, en cambio, el punto de percepción posible se encuentra muy próximo o con posterioridad al punto clave del conflicto de tráfico, el suceso se producirá casi con completa seguridad.

espacio-tiempo inmediatamente anterior al punto clave requiere la realización de una maniobra evasiva brusca para evitar la colisión. Esa situación es mucho más peligrosa para tener en cuenta en la valoración de la gravedad del conflicto de tráfico generado por la conducta imprudente de ese conductor y esa peligrosidad se encuentra relacionada de forma directa con la disminución de las posibilidades de evasión de la colisión que se puede producir de forma inminente.

Pero la medida de peligrosidad de una conducta no puede basarse exclusivamente en el criterio del ciudadano medio, que sí ha de servir de base para la exigencia de un deber mínimo y objetivo de cuidado a la hora de emprender una actividad peligrosa como es la circulación de vehículos a motor<sup>264</sup>. Por lo tanto, en un segundo paso de enjuiciamiento debemos profundizar en el aspecto subjetivo, valorando si existen conocimientos especiales en el autor que conlleven una mayor previsión de la posibilidad de conflicto de tráfico puesto que en este caso, según mi punto de vista, ha de exigirse a dicha persona que los tenga en cuenta para evitar el resultado lesivo y entiendo que ello conllevaría necesariamente perjudicar al más previsora o precavido frente a la persona que realiza una conducta peligrosa habitual y que por su habituación al riesgo no se representa real y efectivamente la posible existencia del conflicto de tráfico<sup>265</sup>. Pero en este caso y para salvar dicha objeción no debemos acudir a la representación del accidente que se produjo en la mente del sujeto activo sino que debemos valorar los hechos desde un punto de vista de exigencia de cuidado de naturaleza objetiva, y desde una perspectiva ex

---

<sup>264</sup> Me parece muy interesante la posición de GIL GIL, A, quien afirma que lo realmente importante a la hora de enjuiciar una conducta en el ámbito del delito imprudente no es la representación que se realizó el autor a la hora de valorar la peligrosidad de una conducta sino los conocimientos mínimos conocidos o cognoscibles para el autor. Dicho nivel de conocimientos determinará el nivel de previsibilidad individual que tenía el sujeto ante el evento lesivo y con ello la graduación de la infracción del deber de cuidado. GIL GIL, A. *El delito imprudente*. Atelier, 2007. Pág. 167.

<sup>265</sup> El problema de los conocimientos especiales del autor como elemento integrante del injusto imprudente no tiene una solución uniforme en la doctrina. STRUENSEE expone el problema en los siguientes términos: "Ni siquiera terminológicamente parece resuelta la problemática del llamado conocimiento especial (*Sonderwissen*), cuya consideración en el juicio sobre la adecuación, la previsibilidad objetiva, finalidad, evitabilidad o el riesgo permitido se hace valer como necesaria". STRUENSEE, E. "El tipo subjetivo del delito imprudente" en *ADPCP*, 1987, Pág. 424.

*ante*. Por lo tanto, y aunque parezca demasiado exigente, considero que el deber objetivo y subjetivo de cuidado, éste último cuando sea superior a la media, han de ser tenidos en cuenta a la hora de determinar la peligrosidad de una conducta<sup>266</sup>. No pretendo con ello extender el ámbito de la imprudencia grave sino tener en cuenta la naturaleza individual del cuidado que impone a quien sea más capaz de evitar el peligro la obligación de evitarlo y a quien carezca de la preparación necesaria o de la habilidad para realizar determinadas actividades que se abstenga de realizarlas<sup>267</sup>.

Es contraria a esta posición GIL GIL<sup>268</sup>, quien viene a abogar por la inexistencia de un tipo subjetivo en la imprudencia o al menos su incompatibilidad con la aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva a este delito. Su argumentación es coherente cuando afirma que si se excluye el tipo cuando la conducta se encuentra dentro del riesgo permitido, siendo dicha frontera establecida con criterios objetivos, es incoherente hablar posteriormente de un tipo subjetivo en la imprudencia. Critica severamente la denominada “culpa por asunción” como forma de explicar la punición de las conductas que rebasan el riesgo jurídicamente desaprobado cuando el autor carece de los conocimientos o de las aptitudes necesarias para realizar una actividad peligrosa manteniéndola dentro del peligro “aceptado o asumido”. No comparto dicha opinión y precisamente por las razones que ella misma apunta en cuanto al sentido de la norma como norma prescripción a la vez que norma valoración. Si

---

<sup>266</sup> En el mismo sentido CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente...*cit. Pág. 358, cuando afirma que en la gravedad del injusto imprudente ha de ser valorado el deber objetivo y subjetivo de cuidado, quien por otra parte también es partidaria de realizar un primer juicio de tipicidad desde un punto de vista objetivo-subjetivo, teniendo en cuenta los conocimientos especiales del autor. *Ibidem*, Pág. 5.

<sup>267</sup> ZUGALDÍA ESPINAR aboga porque la determinación de la conducta exigida al caso concreto a una determinada persona se rija por los conocimientos y capacidades individuales del autor, afirmando que “sólo la infracción del deber individual de cuidado origina el cumplimiento del tipo de injusto del delito culposo”. Coincido con tal planteamiento pero estableciendo siempre un umbral mínimo de exigencia para aquella persona que va a realizar una actividad peligrosa como es el tráfico rodado. Dicho autor requiere que “quien es incapaz de mantener el riesgo de una actividad en los límites de lo permitido, en principio, tendrá prohibido llevar a cabo tal actividad (la llamada culpa en asunción del riesgo)”. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. “La infracción del deber individual de cuidado”...cit. Pág. 330.

<sup>268</sup> GIL GIL, A. *El delito imprudente...*cit. Pág. 138 y ss.

entendemos por una parte que la norma penal pretende determinar la conducta de aquellas personas a las que va dirigida y que posteriormente pretende afianzar en la sociedad la valoración del bien jurídico que se protege no se entiende que no se produzca la prohibición típica de actuar cuando una persona posee conocimientos especiales que pueden evitar una situación peligrosa para ese mismo bien jurídico. No tendría sentido que la Administración intervenga al objeto de minimizar las situaciones de riesgo manteniendo el sistema de tráfico por debajo de un riesgo considerado como “aceptable”, regulando la homologación de las vías y de los vehículos así como las condiciones de aptitud y actitud de un determinado sujeto para realizar esta actividad peligrosa y que posteriormente no se tenga en cuenta la peligrosidad de quien, teniendo obligación de prepararse con carácter previo a la realización de este tipo de conducta peligrosa, no lo haga<sup>269</sup>. Evidentemente hay que trazar una frontera de naturaleza objetiva dejando por debajo de la misma aquellas situaciones que científica o estadísticamente se han demostrado como de baja peligrosidad objetiva al objeto de facilitar la interrelación social. Ello es característico del delito imprudente pero también es cierto que se concebimos la norma penal como “determinismo psicológico-jurídico” debemos afirmar la existencia de una obligación de evitar situaciones cuando se pueda, al poseer conocimientos especiales o superiores a la media<sup>270</sup>. Repugnaría al resto de los ciudadanos que una persona, especialmente capacitada para evitar una lesión de un bien jurídico tan importante como la vida no realizase todo lo que se encuentra a su alcance para protegerla<sup>271</sup>.

Por otro lado, a la vez que valoramos la probabilidad de ocurrencia del accidente de circulación hemos de pronunciarnos sobre la entidad lesiva del mismo, es decir, por las posibles consecuencias del conflicto acaecido, teniendo en cuenta una serie de circunstancias o condiciones

---

<sup>269</sup> Estimando la culpa por asunción como aquel supuesto en el que el sujeto inicia una actividad sin estar dotado de los conocimientos o la capacidad necesaria para realizarla en términos de seguridad, la STS de 13 de octubre de 2004. (La Ley 2608/2004).

<sup>270</sup> GIL GIL, A. *El delito imprudente...cit.* Págs. 160 y ss.

<sup>271</sup> De la misma opinión, BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General...cit.* Pág. 308.



indiciarias que habrán de ser valoradas por el Juzgador. Bajo mi punto de vista y respecto al ámbito en el que estamos realizando este estudio, deberían ser tenidas en cuenta por lo tanto todas aquellas condiciones o circunstancias que pongan en relación la peligrosidad de la conducta en términos probabilísticos con el acaecimiento de un ulterior accidente de circulación con resultados lesivos en las personas o con unos daños materiales con entidad susceptible de protección penal<sup>272</sup>. Al fin y al cabo y como afirma STRUENSEE, "la ley no aporta mucho a la cuestión de qué acciones resultan prohibidas en el ámbito de la punibilidad por imprudencia, limitándose a describir el resultado típico y la exigencia de causación imprudente"<sup>273</sup>. Si ello es así para la imprudencia desde un punto de vista general, también lo es para la distinción entre imprudencia grave e imprudencia leve. Es la jurisprudencia, en su labor de interpretación de la ley, la que configura los límites entre la imprudencia grave y la leve desde diversos criterios<sup>274</sup>.

Es por lo tanto absolutamente necesario, que la doctrina profundice en el tema, al objeto de establecer un marco dogmático con criterios claros, para diferenciar una figura típica de otra, colaborando con ello a la descripción más precisa del comportamiento prohibido, es decir, de buscar el tipo penal de forma más concreta, puesto que ésta no es

---

<sup>272</sup> En ese sentido, conjugando peligrosidad de conducta en relación de grado de infracción del deber de cuidado y tipo de bien jurídico protegido, se pronuncia la STS 211/2007 de 15 de marzo. La Ley 8984/2007. "Es ese deber de cuidado el que debe ser examinado en cada caso como elemento esencial de la imprudencia, deber de cuidado que ha de observarse en toda actividad humana y que equivale en Derecho "a la cautela o precaución requerida para la protección o salvaguardia de los bienes jurídicos". Es muy importante subrayar que esa cautela o precaución tendrá un nivel máximo de exigibilidad cuando el bien jurídico protegido que se pone en riesgo sea de especial relevancia, como es la vida de las personas, de manera que en esos supuestos la omisión del especial deber de cuidado que requiere la actividad desarrollada por el agente será determinante para la gradación de la gravedad de la imprudencia. Así lo declara nuestra sentencia de 30 de noviembre de 2.001 al destacar que "la gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo. En otros términos: cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante en condiciones en las que la posibilidad de producción del resultado son considerables, la imprudencia debe ser calificada de grave".

<sup>273</sup> STRUENSEE, E. "El tipo subjetivo del delito imprudente" en *ADPCP*, 1989. Pág. 428.

<sup>274</sup> STS de 6 de marzo de 2002, (La Ley 4997/2002), y STS de 27 de diciembre de 2004, (La Ley 677/2005), entre otras muchas.

aportada de manera suficiente por la ley, a la hora de aplicar el Derecho Penal al caso concreto.

Como criterios indiciarios y en el ámbito en que estamos realizando esta investigación, han de ser tenidos en cuenta los siguientes factores: las velocidades relativas, las circunstancias de vía o vehículo, las condiciones atmosféricas, la circulación nocturna, la densidad de la circulación, el tipo de maniobra y la presencia de peatones o vehículos con menor seguridad pasiva. Con ello pondremos en relación la probabilidad objetivo-subjetiva de producción del conflicto de tráfico con el posible resultado que pudiera derivarse del mismo<sup>275</sup>.

Es evidente que el resultado no ha de ser tenido en cuenta a la hora de delimitar la imprudencia grave de la leve, puesto que ese resultado ya ha sido valorado por el legislador a la hora de establecer los diferentes tipos penales<sup>276</sup>. Ello no es obstáculo, para que se pueda valorar la conducta, el cuidado exigible, cuando se relaciona con la posible lesión a un bien jurídico que pudiera producirse.

Por lo tanto, considero que como criterios indiciarios a valorar para pronunciarse por la existencia de una mayor o menor infracción del deber de cuidado, deberían ser tenidas en cuenta, las siguientes circunstancias:

**1.- Las velocidades relativas de los vehículos.** Como norma general en determinadas situaciones de tráfico en que las vías son aptas para que los vehículos desarrollen velocidades elevadas, la peligrosidad de cualquier interacción se eleva por lo que el deber de cuidado aumenta

---

<sup>275</sup> En ese mismo sentido la SAP de Burgos de 28 de septiembre de 2010, (La Ley 162455/2010). “Con carácter general, podemos decir que para determinar los distintos grados de imprudencia debemos valorar la relevancia de la previsión y cautela dejada de observar, en relación siempre con la trascendencia que tuviere el deber objetivo de cuidado que, notoriamente, en más o en menos, se ha omitido”.

<sup>276</sup> De la misma opinión ZUGALDÍA ESPINAR ET AL. *Fundamentos de Derecho Penal...*cit. Pág. 291. En esa misma línea se expresa la SAP de La Coruña de 22 de julio de 2010. (La Ley 150490/2010), en la que se expone: “En la sentencia de instancia se deja claro que la gravedad del resultado consecuencia de la acción imprudente es un elemento constitutivo del tipo de homicidio imprudente ya que de no producirse el resultado de muerte estaríamos hablando de otro tipo penal, o de una mera infracción civil.”

con las exigencias del sistema de tráfico al poder requerirse por la norma de cuidado a cualquier conductor que preste una especial atención a la conducción ya que los tiempos de reacción<sup>277</sup> y de respuesta del vehículo conllevan una mayor distancia de detención, de tal forma que ante la presencia de cualquier circunstancia anómala o no en la vía, ésta pueda ser percibida, valorada y evitada dentro del campo o de la distancia de parada del vehículo en cuestión<sup>278</sup>, teniendo en cuenta como he dicho la velocidad, el factor de adherencia de la vía y la reacción del conductor y del vehículo ante la maniobra simple o compleja de evasión. Por otro parte, al ser mayor la velocidad, la energía cinética del vehículo es también mayor por lo que ante cualquier colisión la probabilidad de conseguir un resultado lesivo es también mayor porque ésta se intercambia en energía de deformación y por lo tanto se transforma en deformación del vehículo y muy posiblemente en lesiones en los ocupantes de la unidad de tráfico contra la que se produce la colisión. Por lo tanto apreciamos en este supuesto que concurren las dos circunstancias a las que anteriormente hemos hecho referencia, es decir, la mayor probabilidad objetiva de que se produzca el accidente de circulación y el bien jurídico que puede resultar afectado que no es otro sino la vida o la integridad física de las personas.

**2. Las circunstancias de la vía o del vehículo.** Otra de las circunstancias a valorar por cualquier conductor son las circunstancias de la vía o del vehículo que va conduciendo. En primer término, si la vía

---

<sup>277</sup> La distancia de parada durante la reacción y la decisión vendrá relacionada de forma directamente proporcional a la velocidad de circulación del vehículo en cuestión de tal forma que, al aumentar la distancia de parada se anticipa considerablemente la posición del punto clave en la cadena de sucesos que puede desembocar en el acaecimiento de un conflicto de tráfico.

<sup>278</sup> Principio de conducción controlada o dirigida que viene regulada por el artículo 45 del vigente Reglamento General de Circulación, que establece expresamente: "Todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos y a tener en cuenta, además, sus propias condiciones físicas y psíquicas, las características y el estado de la vía, del vehículo y de su carga, las condiciones meteorológicas, ambientales y de circulación, y, en general, cuantas circunstancias concurren en cada momento, a fin de adecuar la velocidad de su vehículo a las mismas, de manera que siempre pueda detenerlo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse". Por lo tanto según mi opinión, el grado de atención y de cuidado se debe elevar con la realización de determinadas conductas más arriesgadas, en este caso, con el aumento de la velocidad.

presenta irregularidades, badenes, curvas pronunciadas o si simplemente el estado del firme conllevan una posibilidad clara de pérdida del control del vehículo, el conductor debe elevar su estado de alerta y dirigir su conducta con una especial atención. No es lo mismo conducir cuando el firme se encuentra seco y con unas perfectas condiciones de adherencia que realizar dicha conducción cuando se encuentra mojado o con un firme irregular. La distancia de detención o parada se eleva con el firme mojado al disminuir el coeficiente de adherencia o rozamiento del pavimento con lo que a mismas velocidades la distancia de detención es mayor. Ello se traduce en que el conductor debe adecuar su velocidad a su distancia de visibilidad y su atención a los posibles incidentes de tráfico que puedan surgir.

Por otro lado, hemos de valorar también el estado del vehículo, de su carga, sus ocupantes, sus dimensiones, su antigüedad y demás circunstancias ya que con una mayor carga el vehículo tiene una mayor energía cinética que puede traducirse como anteriormente hemos indicado en una mayor energía de deformación y que por lo tanto puede generar más fácilmente un resultado lesivo. La presencia en el interior del vehículo de objetos extraños, especialmente aquellos que presenten aristas o superficies de corte indica claramente una alta peligrosidad de generación de un resultado lesivo puesto que ante la realización de una simple maniobra evasiva de frenada, se puede originar una lesión.

**3.- Las condiciones atmosféricas.** La adecuación de la atención y del cuidado al entorno en que se realiza la actividad peligrosa, en este caso la circulación rodada, es básica para el entendimiento del principio de conducción dirigida o controlada. En este caso las condiciones atmosféricas pueden afectar a la seguridad vial en dos aspectos, por un lado en el estado del firme y por otro lado en cuanto a la visibilidad. Evidentemente, si el firme se encuentra helado, mojado o con nieve, la conducción se convertirá en especialmente peligrosa al disminuir el coeficiente de adherencia del pavimento, de tal forma que al prolongarse en el espacio la distancia de parada ha de adecuarse la distancia de visibilidad de parada a la detención. Quiero con ello decir que si la

distancia de visibilidad de parada es inferior a la distancia de parada, el conductor no tendrá control sobre el vehículo que se detendrá con posterioridad a la distancia de visibilidad y por lo tanto cualquier obstáculo que quede fuera de la visión directa del conductor será inevitable. La forma adecuada de respetar el deber objetivo de cuidado en estos supuestos será la adecuación de la velocidad a la distancia de visibilidad eficaz<sup>279</sup>. La disminución de tal velocidad minorará proporcionalmente la distancia de parada hasta rebajarla del umbral de la distancia de visibilidad de parada<sup>280</sup>.

**4.- La circulación nocturna.** Cuando la actividad de conducción se realiza en horario nocturno el conductor debe aumentar su umbral de alerta debido a la mayor exigencia que realiza el sistema de tráfico y en concreto el principio de conducción controlada al que anteriormente hemos hecho referencia. En este supuesto la velocidad de circulación deberá adecuarse a la distancia de parada que deberá ser inferior por los motivos anteriormente expuestos a la distancia de visibilidad de parada. Por otra parte y dado que no existirá percepción directa de los márgenes de la vía, habrá de elevarse la atención hacia la posibilidad de que algún elemento o unidad de tráfico pueda incorporarse a la vía desde la zona de oscuridad.

**5.- La presencia de peatones o de vehículos con baja seguridad pasiva.** Cuando se produce un accidente de circulación, el resultado lesivo originado en muchas ocasiones se encuentra en relación directa con la existencia de un mayor o menor número de elementos de seguridad pasiva en los vehículos, es decir, de elementos que tienden a minimizar las consecuencias lesivas del accidente una vez que éste se ha producido.

---

<sup>279</sup> En este sentido es especialmente importante la aplicación del principio de conducción controlada o dirigida a la circulación en horas nocturnas puesto que la distancia de visibilidad eficaz del ancho de la vía se encontrará en consonancia con el tipo de alumbrado utilizado por el conductor analizado y/ o en su caso con la existencia de alumbrado artificial en la vía.

<sup>280</sup> Sobre distancia de parada y de visibilidad de parada es interesante la homologación técnica realizada por la norma 3.1.IC sobre trazado y planeamiento de vías en tramos interurbanos.

Los ciclos, ciclomotores y motocicletas así como los peatones son ejemplos de unidades de tráfico con baja o nula seguridad pasiva. Ante esas unidades un conflicto de tráfico convertido en accidente elevará las lesiones producidas simplemente porque los conductores de esos vehículos y en su caso los peatones, carecen de elementos que tiendan a minimizar las consecuencias lesivas del impacto recibido. Cuando se circule en las proximidades de esas unidades de tráfico “desprotegidas” se deberá aumentar el nivel de alerta y de adecuación de la conducción puesto que cualquier impacto, colisión o atropello puede causar graves lesiones a las personas. Pongamos un ejemplo: en el atropello a un peatón, la circulación a una velocidad en el entorno de los 60 kilómetros por hora simplemente originará una trayectoria de biocinemática lesional del tipo “*Roof Vault*” que implicará la proyección del peatón atropellado por encima del techo del vehículo y hacia la parte trasera del vehículo, trayectoria que en la mayoría de los casos ocasiona el fallecimiento del peatón atropellado<sup>281</sup>.

6.- **La densidad en la circulación**<sup>282</sup>. Existen determinadas circunstancias, especialmente en días señalados (puentes, festivos) o de lugares específicos (casco urbano, circunvalaciones) en los que continuamente se producen retenciones y paradas de circulación intermitentes. Ante esas situaciones cualquier conductor debe estar especialmente atento, guardando los correspondientes intervalos de seguridad por encima de la distancia de parada del vehículo. Cuando se circula en esas determinadas condiciones es “especialmente previsible” que la circulación se detenga en cualquier momento, por lo que el choque o la colisión por alcance se producirán en el momento en que la detención del vehículo se produzca por encima de la distancia de seguridad. La

---

<sup>281</sup> Existen estudios empíricos realizados por la Universidad de Massachussets sobre la biocinemática lesional del peatón atropellado que clasifican el atropello desde el punto de vista de la trayectoria del peatón tras el impacto y de la velocidad del vehículo. Así, existirá la trayectoria tipo *WRAP*, tipo *Fender Vault* y la tipo *Roof Vault*. Dichos estudios se efectuaron en condiciones de laboratorio y son muy importantes desde el punto de vista de la investigación técnica del accidente de circulación.

<sup>282</sup> En ese mismo sentido, valorando las retenciones derivadas de una intensa circulación como elemento a tener en cuenta a la hora de graduar la imprudencia, la SAP de Madrid de 22 de noviembre de 2005. (La Ley, 227608/2005).

situación generada en la circulación elevará la atención necesaria a la circulación. Pero por otra parte, cuando hablamos de existencia de retenciones intermitentes la velocidad de circulación es muy baja y con ello disminuye la posibilidad de acaecimiento de un resultado lesivo por lo que si tenemos en cuenta en este caso el bien jurídico que puede lesionarse (propiedad), me pronuncio por la aplicación de una imprudencia leve ya que es realmente inusual que se produzcan lesiones a baja velocidad relativa y en una retención no es habitual que se produzcan impactos a gran velocidad

Todas las circunstancias analizadas conjugan la peligrosidad objetiva *ex ante* con el bien jurídico protegido, por lo tanto, el juzgador deberá analizar en cada situación la creación del riesgo desde un punto de vista de previsibilidad objetiva del peligro poniéndola en relación con el tipo de lesión de bien jurídico que se puede realizar<sup>283</sup>, es decir, una misma maniobra, por ejemplo una maniobra marcha atrás, realizada de forma descuidada puede acarrear un accidente muy diferente en un garaje que en una autopista ya que ante la primera situación la probabilidad de producción de un resultado lesivo para una persona es mínima mientras que en la segunda situación es elevada<sup>284</sup>. En este punto considero que si entendemos la previsibilidad en términos de probabilidad de producción del resultado, podemos achacar a la misma que el resultado es un futuro que escapa al conocimiento del autor. En cambio si consideramos la previsibilidad en términos de peligrosidad de la conducta para generar un conflicto de tráfico, dotamos a dicho concepto de un mayor rigor en el ámbito del delito imprudente puesto que ya no es necesario que se ponga en relación la acción descuidada con el resultado

---

<sup>283</sup> En ese sentido la STS 491/2002 de 18 de marzo de 2002, (La Ley 5001/2002). En la que se alude por un lado a la peligrosidad de una conducta en términos de previsibilidad objetiva poniéndola en relación con la entidad lesiva de la misma, es decir, con el bien jurídico protegido, en este caso, la vida de las personas.

<sup>284</sup> De la misma opinión, estableciendo como criterio de delimitación entre imprudencia grave y leve la previsibilidad objetiva y el tipo de bien jurídico puesto en peligro y posteriormente lesionado SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., *Teoría del delito imprudente*. Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. 1991. Pág. 331 y ss. En el mismo sentido RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho Penal...* cit. Pág. 162 y ss.

en términos de conocimiento deductivo sino simplemente de conocimiento probabilístico.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>285</sup> aborda el problema desde una triple perspectiva puesto que para distinguir la imprudencia grave de la leve<sup>286</sup>, tiene en cuenta:

a) La mayor o menor falta de diligencia en la actividad o acción que constituye la dinámica delictiva, es decir, la omisión del cuidado que se ha de tener en el obrar.

b) La mayor o menor previsibilidad del evento como acontecimiento resultado, medida de acuerdo con la clase de conducta que desarrolla el autor de la actividad y sin olvidar cuantas circunstancias concurren en la misma y

c) El mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exigen la norma socio-cultural de convivencia social y la específica que normativiza ciertas actividades<sup>287</sup>

La citada jurisprudencia es oscilante, habida cuenta de que existen otras sentencias que meramente se limitan a indicar la intensidad de infracción del deber de cuidado infringido para diferenciar la imprudencia grave de la imprudencia leve<sup>288</sup>.

Los criterios tenidos en cuenta por la jurisprudencia me parecen acertados siempre que la falta de diligencia se ponga directamente en relación con la previsibilidad del evento, puesto que una ha de ser medida de la otra. Cuando un conductor circula con su vehículo por las proximidades de un parque infantil por el que están continuamente

---

<sup>285</sup> Así STS de 27 de octubre de 2009. (La Ley 217920/2009), STS de 22 de febrero de 2005, (La Ley 1333/2005).

<sup>286</sup> CABALLERO GEA, J.A. *La responsabilidad civil, penal y de las Administraciones Públicas dimanantes del accidente de circulación*. Dykinson, 2003. Pág. 73.

<sup>287</sup> STS de 30 de mayo de 1988.

<sup>288</sup> Así STS de 13 de octubre de 2004. (La Ley, 2608/2004). "La grave, que equivale o se corresponde con la temeraria del anterior Código, y que no exige una infracción reglamentaria, consiste en la omisión de aquel deber de cuidado, objetivo y subjetivo, que es exigible a las personas menos cuidadosas en el ámbito de la relación de que se trate, en este caso en la conducción de vehículos de motor, mientras que la leve consiste en la ausencia del deber de diligencia que cabe esperar de una persona precavida o cuidadosa en atención al ámbito en que se haya producido el resultado". También STS de 18 de septiembre de 2001. (La Ley, 1227/2002).



transitando niños, la posibilidad de que cualquiera de ellos irrumpa de forma inopinada en la calzada es elevada, por lo que el deber de diligencia, en este caso representado por la aplicación del principio de conducción controlada, es decir el mantenimiento de una velocidad que permita reducir la distancia de parada ante cualquier irrupción de un niño en la vía, está íntimamente relacionada por la previsibilidad de que se produzca dicha irrupción. El deber de cuidado exigible no es uniforme y depende de las situaciones fácticas concretas de cada caso por lo que deberían relacionarse de forma directa. A mayor previsibilidad del evento lesivo más deber de cuidado es el que ha de exigirse a la persona que realiza la actividad arriesgada.

Por lo tanto, podemos apreciar que ante las situaciones anteriormente comentadas existe la posibilidad de que por parte de la persona que participa en el tráfico rodado se produzca una infracción del deber de cuidado de forma consciente o inconsciente que se traduce en imprudencia grave o leve dependiendo de la peligrosidad objetiva teniendo en cuenta los conocimientos especiales del autor y del tipo de bien jurídico que puede lesionarse, siendo indiferente la representación que el autor se hubiere podido realizar sobre el resultado<sup>289</sup>. Por lo tanto podemos afirmar que en el enjuiciamiento de la gravedad de la imprudencia se utiliza un criterio normativo y no psicológico, paso que es decisivo desde que se abandona un concepto psicológico de la culpabilidad<sup>290</sup> por otro concepto normativo que en este caso viene determinado por la infracción del deber de cuidado aún cuando esta infracción sea realizada de forma inconsciente<sup>291</sup>.

Adopta también esta posición objetiva, prescindiendo de las representaciones del autor, FEIJOO SÁNCHEZ:

---

<sup>289</sup> Existirá representación del resultado como poco probable en la imprudencia consciente pero no así en la imprudencia inconsciente.

<sup>290</sup> El concepto psicológico de la culpabilidad tenía problemas para justificar la punición de la imprudencia inconsciente puesto que en la misma no existía un proceso interno de formación de la voluntad del individuo. FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág 35 y ss.

<sup>291</sup> En ese sentido MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 289. También COUSO SALAS, J. *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad...*cit. Pág. 143 y ss.

“Se puede considerar que el delito imprudente implica una menor peligrosidad objetiva que el delito doloso, si, prescindiendo de toda valoración objetiva del riesgo, se interpreta exclusivamente el hecho típico desde el punto de vista del autor. Sin embargo, desde el punto de vista objetivo que se defiende en este trabajo, antes de analizar el hecho desde una perspectiva *ex ante*, no existe ninguna diferencia, el riesgo es el mismo”<sup>292</sup>. Coincido con esta opinión. La peligrosidad de una conducta debe ser valorada desde un punto de vista objetivo, es decir, de probabilidad pura de producción de un conflicto de tráfico con entidad lesiva. En este caso peligrosidad apta para producir el fallecimiento de una persona.

En el mismo sentido se pronuncia ROXIN, quien pone en relación la peligrosidad objetiva de la conducta en relación siempre al bien jurídico que se protege por la norma. Es evidente ante la probable ocurrencia de un accidente de tráfico que se podrá afirmar con antelación la “temeridad” de una conducta cuando lo que se pone en peligro son las vidas de otras personas que cuando se pone en peligro un bien patrimonial<sup>293</sup>. Cuando una persona realiza una conducta descuidada que puede producir daños materiales derivados de un conflicto de tráfico no calificaremos su conducta como grave simplemente por el grado de infracción de la norma de con el que se realiza la conducta sino también por la probabilidad de producción de un resultado lesivo y dentro de ese resultado lesivo por la mayor o menor gravedad del mismo teniendo en cuenta los bienes jurídicos protegidos por la norma penal. No es lo mismo efectuar una maniobra marcha atrás sin mirar por el espejo retrovisor en un garaje que en la explanación de una discoteca donde existen muchos transeúntes a los que se puede atropellar y tampoco es lo mismo realizar dicha maniobra con un ciclomotor que con una máquina retroexcavadora. Si observamos los ejemplos, podremos afirmar la existencia de una mayor imprudencia, es decir, de mayor entidad ante los supuestos en los que se

---

<sup>292</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Homicidio y lesiones imprudentes: Requisitos y límites materiales*. Ed. Edijus, 1999. Pág. 30,31.

<sup>293</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 1.027 y ss.

origina un peligro para la vida o la integridad física que ante los que únicamente se pueden originar daños materiales. Ello no conlleva que opte por la adopción de una posición que implique valorar el resultado como elemento a tener en cuenta a la hora de afirmar que una imprudencia ha sido grave o leve. La norma de cuidado que obliga a todo conductor a realizar una maniobra marcha atrás de forma controlada es la misma para un supuesto que para otro. Lo que varía, evidentemente es la probabilidad de producir un resultado lesivo que afecta a bienes jurídicos más importantes<sup>294</sup>, que se traduce en que la norma despliegue unos mayores deberes de comportamiento cuidadoso. La norma es la misma pero el deber es mayor ante situaciones de riesgo para la vida de las personas que cuando se pueden producir exclusivamente daños materiales. Por lo tanto, si hemos caracterizado el deber de cuidado como elemento básico de la norma, su mayor o menor infracción será, básicamente, el criterio diferenciador de la imprudencia grave y leve. El tipo de bien jurídico que, primero se pone en peligro y posteriormente se lesiona, nos ayudará a delimitar los contornos de la tipicidad, es decir, de una mayor o menor intensidad en la infracción del deber de cuidado que ha originado el resultado que la norma pretendía evitar.

Por otra parte, es absolutamente necesario abordar en este momento si la peligrosidad ha de ser estudiada desde un punto de vista absolutamente objetivo o si se deben incluir en este momento los conocimientos especiales del autor, en concreto, su mayor poder de previsión sobre las consecuencias lesivas de la conducta. Bajo mi punto de vista los conocimientos especiales del autor deben ser tenidos en cuenta a la hora de enjuiciar la conducta en cuestión en sede de tipicidad puesto que si una persona tiene una mayor capacidad de evitación o de previsión del conflicto de tráfico debe hacer uso de la misma al objeto de evitar lesiones en bienes jurídicos.

---

<sup>294</sup> Previsibilidad del evento lesivo. Generación de un punto clave o posibilidad de generación del mismo. Normalmente ante estos supuestos existe una deficiente percepción de las circunstancias del tráfico o un error en la valoración de las mismas.

Pero es importante explicar que no es la mayor previsibilidad lo que fundamenta una medida mayor en la imprudencia sino la mayor infracción del deber de cuidado que estará íntimamente ligada a esa previsibilidad real o potencial respectivamente para la imprudencia consciente e inconsciente. La previsibilidad es simplemente un indicio, referido a la peligrosidad de la conducta<sup>295</sup>, que se traduce en la probabilidad de acaecimiento de un conflicto de tráfico, que se deberá tener en cuenta a la hora de determinar si se ha infringido en mayor o menor medida el cuidado exigible a una determinada persona puesto que no se debe juzgar la mayor o menor representación del posible conflicto de tráfico que se haya producido en la mente de un sujeto<sup>296</sup>, ya que de lo contrario no se explicaría la punición de la imprudencia inconsciente, que se caracteriza precisamente porque no existe tal representación del resultado, ya que el autor no sabe que su conducta es peligrosa, es decir, no atribuye a su conducta potencialidad lesiva para ningún bien jurídico. La solución es compleja puesto que si exigimos que la previsibilidad sobre el conflicto de tráfico es característica del tipo imprudente en este ámbito de actividad, habrá que diferenciar entre previsibilidad real para los supuestos de culpa consciente y de previsibilidad potencial para los supuestos de imprudencia inconsciente. Por lo tanto, la solución es la de

---

<sup>295</sup> GIMBERNAT ORDEIG, indica que el delito imprudente de acción puede clasificarse en supuestos en los que se crea un riesgo *ab initio* lícito y supuestos en los que dicho riesgo es *ab initio* ilícito, recogiendo dentro del primer grupo los delitos imprudentes de la circulación “donde el riesgo permitido del tráfico rodado (conducción de vehículos) es rebasado como consecuencia de una acción imprudente (adelantamiento incorrecto, velocidad excesiva), causando entonces el foco de peligro (no permitido ya) un resultado típico de , por ejemplo, muerte o lesiones”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Causalidad, omisión e imprudencia en *Ensayos Penales*, Ed. Tecnos, 1999. Pág. 220. No comparto su opinión en cuanto a que la velocidad excesiva, por sí misma, determine un foco de peligro puesto que es la relación de dicha magnitud física con otros elementos, como presencia de otros vehículos, trazado de la vía, estado circunstancial del firme, distancia de visibilidad de parada, etc..., la que debe tenerse en cuenta a la hora de catalogar la peligrosidad de la conducta. Es mejor, por lo tanto, bajo mi punto de vista, hablar de velocidad inadecuada para una determinada condición en lugar de velocidad excesiva que siempre va a ser considerada una infracción administrativa pero que no siempre va a determinar la producción de un accidente de circulación, por sí misma considerada.

<sup>296</sup> Acogiendo la innecesariedad de representación mental de la peligrosidad de la conducta STS 720/2003 de 21 de mayo de 2003, (La Ley 12904/2003), cuando afirma la Sala que “... por ello, con independencia de la representación psicológica del peligro creado con su acción, que no impidió la cautela necesaria, objetivamente la peligrosidad de la conducta es grave y se incardina en la creación de un riesgo intensamente reprochado socialmente, lo que determina la calificación de la gravedad de la imprudencia y por ello la calificación como delito del hecho descrito en el <<*factum*>>”.

exigir de forma necesaria el requisito de previsibilidad objetiva en los términos expuestos con independencia de que el sujeto concreto haya previsto o no lo haya hecho<sup>297</sup>. Por lo tanto al espectador objetivo desde una posición *ex ante* habrá que dotarle de los conocimientos especiales del autor para que de esta forma valore la probabilidad de producción del conflicto de tráfico y de su entidad lesiva. Pero entiendo que si los poderes o conocimientos del autor se encuentran por debajo de la media, la expectativa de conducta que se le exige es que se prepare para realizar dicha actividad peligrosa o simplemente que se abstenga de realizarla.

Evidentemente no es lo mismo transitar por primera vez por una vía que hacerlo continuamente, conociendo con ello los puntos negros o zonas de mayor probabilidad de conflicto. Si un determinado operario de una grúa recoge diariamente varios vehículos cuando llueve en un tramo curvo es perfectamente conocedor de que en ese tramo curvo la lluvia eleva considerablemente la posibilidad de que se produzca una salida de vía, por lo tanto, debe adecuar su conducta a tal conocimiento especial, frente a cualquier otra persona que desconoce tal circunstancia<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> De la misma opinión, QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*. Ed. Thomson, 2005. Pág.352.

<sup>298</sup> En el mismo sentido, valorando las circunstancias individuales del autor SAP Cáceres 70/2001 de 27 de octubre. (La Ley, 192332/2001). "Ello traslada el problema al de esclarecer el grado de omisión de deberes objetivos de cuidado, exigible por normas sociales establecidos para la protección de bienes, generalmente estimados como valiosos y dignos de protección y a que, además de esa conformidad objetiva, haya que tenerse en cuenta, en cada caso concreto, si la exigencia general es aplicable al individuo que se juzga, atendiendo a sus circunstancias intelectuales y al ámbito de sus conocimientos generales según su grado información cultural, o de aquellos especiales conocimientos tras una concreta preparación y facultación de las reglas de conocimiento especializadas ( STS de 9-6-99). Cuando a la imprudencia en la circulación se refiere el casuismo es fundamental. Ese camino ha propiciado innumerables resoluciones de todas clases, respecto de las causas, de las definiciones y de los efectos al hecho acaecido correspondiente. Pero siempre existió un elemento común configurador de la más grave de las imprudencias, en las causas en las que se faltaba a las más elementales normas de precaución y cautela, conjugando el deber objetivo de cautela, la permisibilidad y la participación resuelta del sujeto (STS de 30-4-97). Dejando de lado las sucesivas teorías de la permisibilidad del resultado lesivo producido, de la capacidad del agente para prevenirlo, o de la omisión del deber objetivo de cuidado, se llega con un sentido positivo a la consideración simplista de que en una sociedad de riesgos aceptados, según dice la Sentencia del T.S. de 4 de febrero de 1993, la culpa consiste precisamente en llevar el riesgo de la acción más allá de los límites socialmente admitidos (STS de 12-7-99)."

Este mismo criterio, es decir, la previsibilidad sobre el hipotético resultado o mejor dicho el conocimiento de la peligrosidad de la conducta es el que utiliza nuestro Tribunal Supremo a la hora de valorar una imprudencia como grave o leve.

Así en la STS 844/1999 de 29 de mayo de 1999, (La Ley 6675/1999), se declara hacer lugar a un recurso de casación interpuesto por la representación procesal de un individuo que golpea a otro (enfermo de sida) causándole la muerte, degradando la imprudencia grave a leve en los siguientes términos:

*“Sin embargo, todo esto no prejuzga sobre la gravedad de la imprudencia del acusado, cuestión que es sustancial para decidir sobre la aplicabilidad del art. 142 CP. En este sentido se debe señalar que en los casos en los que el resultado acaecido **guarda una cierta desproporción estadística** entre la conducta realizada y lo que habitualmente ocurre -como en este caso- la gravedad de la imprudencia debe ser degradada”.*

#### B) EL CRITERIO DE UTILIDAD SOCIAL O RIESGO DE LA ACTIVIDAD:

Al igual que cuando se analizó en el Capítulo II la figura del dolo eventual y la reticencia que existía en nuestros Tribunales a la hora de aplicar dicha figura a los resultados lesivos de los conflictos de tráfico y estudiamos la explicación a dicha reticencia según la opinión de CORCOY BIDASOLO según criterios de utilidad social de la actividad peligrosa llevada a cabo por el sujeto, MIR PUIG, introduce también dicho criterio a la hora de realizar el enjuiciamiento normativo de la imprudencia para diferenciar la grave de la leve. Indica dicho autor que “la valoración social del riesgo depende de si se produce en ámbitos en que se admiten determinados grados de riesgo permitido: un grado de peligrosidad que podría ser grave fuera de uno de estos ámbitos puede ser leve dentro de

ellos<sup>299</sup>. Personalmente coincido con dicho planteamiento con determinados matices.

Evidentemente, el mero hecho de ponerse a los mandos de un volante o simplemente circular como peatón por una vía pública supone un riesgo que es “socialmente aceptado”, pero precisamente porque existe un sistema normativo para minimizar las consecuencias lesivas que se derivan de dicha peligrosidad. De hecho pocos serán los ámbitos de actuación donde existan tantas reglas de conducta como en el tráfico rodado. La cuestión a dilucidar será si es necesario valorar de nuevo con carácter general el ámbito del tráfico rodado como “menos protegido” por la norma penal o como de un “peligro más tolerado” o si son determinadas situaciones derivadas de esa participación en el tráfico rodado las que deben ser valoradas caso por caso. Opto por esta segunda posibilidad, ya que no entiendo que se intervenga hasta la saciedad en la reglamentación de la actividad derivada del tráfico al objeto de garantizar la Seguridad Vial y que posteriormente se desproteja a la víctima ante el infractor imprudente simplemente porque ha realizado su conducta peligrosa en este ámbito de actividad. Entiendo que la valoración de la realización de determinadas conductas que son más arriesgadas, dependiendo de la mayor o menor utilidad que tengan para la sociedad, puede ser un criterio válido, pero no de forma absoluta sino relativa, es decir, el umbral de riesgo permitido se elevará en mayor grado para el conductor de una ambulancia que transporta a una persona herida que para un conductor que se desplaza para ver una película en el cine. Pero precisamente porque el riesgo es hasta cierto punto tolerado es por lo que se reglamenta especialmente dicha actividad dado que pretende con ello articular un sistema normativo tendente a la disminución de las consecuencias lesivas de esa determinada actividad, por un lado peligrosa y por otro lado útil para la sociedad. De hecho, precisamente para esas circunstancias existen también normas de conducta en el

---

<sup>299</sup> MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General...* cit. Pág. 288. En ese mismo sentido, utilizando el mismo criterio a la hora de graduar la imprudencia STS de 27 de octubre de 2009. (La Ley 217920/2009).

Reglamento General de Circulación, que obligan al conductor de la ambulancia y al resto de los usuarios de la vía. Si es ese el criterio a utilizar me adhiero plenamente a él. Si en cambio se quiere privilegiar al “menos cuidadoso” en el ámbito del tráfico rodado, no puedo en cambio sino oponerme sin ambages a dicho criterio como elemento a tener en cuenta a la hora de catalogar como leve o grave una conducta imprudente. Considero que el Derecho no puede apartarse de su función como regulador de la vida en sociedad y por ello no puede asumir que algo que atenta contra esa función que constituye su objeto, pueda suponer un menor reproche<sup>300</sup>.

Que se argumente con criterios de utilidad social una determinada actividad nos llevaría a rebajar el grado de reproche a un cirujano porque salva vidas aunque en una determinada operación quirúrgica no se haya lavado las manos y haya transmitido una infección a su paciente. La función y razón de ser del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos y es un contrasentido por un lado rellenar nuestro Código Penal con delitos de peligro concreto y de peligro abstracto al objeto de evitar situaciones de peligro que estadísticamente se demuestran como aptas para producir conflictos de tráfico con resultados lesivos, adelantando con ello la barrera de protección penal y que posteriormente queramos argumentar que siendo el tráfico rodado una actividad que genera, globalmente considerada, más beneficios que perjuicios a la sociedad, debemos tener en cuenta ese criterio a la hora de catalogar una conducta imprudente como grave o como leve<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> En idéntico sentido FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 49.

<sup>301</sup> En cambio si parece acoger a ese criterio de utilidad social en términos de “permisibilidad” la STS 1139/2000 de 27 de junio de 2000, (La Ley 11110/2000), cuando en la misma se afirma: “El homicidio por imprudencia se encuentra regulado en el artículo 142 del Código penal, que alude a la imprudencia grave, equivalente a la imprudencia temeraria del derogado, como dice la Sentencia de esta Sala de 28 de junio de 1999. En dicho precepto cabe la imprudencia grave tanto en los supuestos de culpa consciente como en la culpa inconsciente. Ello es así porque el artículo 142 se refiere a las más graves infracciones de las normas de cuidado, lo que no implica necesariamente una representación mental de tal infracción por parte del sujeto. El artículo alude a la infracción del deber objetivo de cuidado, que comporta la vulneración de las más elementales reglas de cautela o diligencia exigible en una determinada actividad. Se



El Derecho Penal tolera la realización de una actividad que intrínsecamente considerada es peligrosa pero siempre dentro de unos márgenes de protección<sup>302</sup>. Cualquier conducción de un vehículo a motor lo es ya que estadísticamente podemos apreciar que se producen accidentes de circulación aún sin mediar imprudencia por parte de quien lo lleva a cabo. La consideración del Derecho Penal como *ultima ratio* nos lleva a la afirmación de que debe existir por lo tanto un “riesgo permitido” al objeto de que no se paralice la actividad de la sociedad, especialmente en una actividad tan necesaria como la automoción, el transporte de mercancías y de viajeros, etc...

---

habla así, en las tradicionales resoluciones de esta Sala, de «falta de adopción de las precauciones más elementales y rudimentarias», o de «ausencia absoluta de cautela». Solamente cabe decir que el artículo 142 no alude a la infracción de reglamentos para fijar criterios legales de imprudencia, precisamente porque las previsiones reglamentarias no se corresponden «per se» con las normas de cuidado. La valoración de la gravedad legal de la imprudencia no puede quedar vinculada a criterios reglamentarios ni a exigencias más o menos formales. En la jurisprudencia de esta Sala siempre existió un elemento común como configurador de la más grave de las imprudencias, en los casos en los que se faltaba a las más elementales normas de precaución y cautela, conjugando el deber objetivo de cautela, la permisibilidad y la participación mental del sujeto”. Por otra parte no acoge estos criterios de utilidad social la STS 1763/2001 de 19 de diciembre de 2001, (La Ley, 229088/2001), cuando en la misma se expresa: “Según doctrina de esta Sala, manifestada entre otras, en las sentencias 9.6.82, 18.3.90 y 184/2000 de 1.12, para distinguir la imprudencia grave del nuevo Código Penal, - temeraria en el de 1973- de la leve en el nuevo Código, y simple en el anterior, habrá de atenderse; 1º A la mayor o menor falta de diligencia mostrada en la acción u omisión; 2º A la mayor o menor previsibilidad del evento que sea el resultado; y 3º A la mayor o menor gravedad de la infracción del deber de cuidado que según las normas socioculturales, del agente se espera. Según la sentencia 413/99 de 11.3 concurrirá la imprudencia temeraria, y a partir del nuevo Código Penal, la grave, cuando en la conducta del acusado se aprecia la ausencia de las más elementales medidas de cuidado, causante de un efecto lesivo o dañino fácilmente previsible, y el incumplimiento de un deber exigido a toda persona en el desarrollo de la actividad que ejercita. La desatención a las más elementales normas de cautela y a los deberes de cuidado más esenciales caracteriza la imprudencia temeraria y la grave, según la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias 920/99 de 9.6 y 1658/99 de 24.11”.

<sup>302</sup> A toda producción de resultado precede, necesariamente una situación que incluye en si misma la posibilidad (peligro) de la causación del resultado. Si estos peligros intermedios o riesgos fuesen intolerables, resultaría ya también realizado, siempre, el tipo objetivo con la causación del resultado. Pero esta cuestión no necesita ser decidida pues resulta prácticamente superada en la medida en que unánimemente, la práctica totalidad de la doctrina dominante en Derecho Penal y Derecho Civil, hace depender la autorización de riesgo y el riesgo no permitido apelando a la previsibilidad objetiva y adecuación desde el alcance del saber del autor. STRUENSEE, E. El tipo subjetivo del delito imprudente en *ADPCP*, 1987. Págs. 438-439.

En cambio, lo que no puede tolerar el Derecho Penal es la realización descuidada o imprudente de dicha actividad peligrosa ya que, dada su función de protección de bienes jurídicos, se ha de trazar una frontera entre peligrosidad admitida y peligrosidad no tolerada. Pero, por sí mismo considerado el problema, no podemos sin más, elevar el umbral de riesgo en esta actividad en concreto sin tener en cuenta que existen derechos fundamentales (vida e integridad física, libertad de circulación) que se garantizan en nuestra Constitución y que deben ser objeto de protección penal<sup>303</sup>.

La norma de cuidado que impone al conductor realizar una actividad de una forma que no rebase el peligro jurídicamente desaprobado, nos lleva a establecer ese deber de cuidado cuya infracción es esencial para la configuración del tipo del delito imprudente. Si hemos establecido y afirmado anteriormente que es la mayor o menor infracción de ese deber de cuidado es lo que podemos utilizar para diferenciar una imprudencia de otra, podemos afirmar que el umbral de riesgo es tolerado o no, es decir, la conducta será típica o no cuando rebase ese umbral, pero una vez rebasado, lo que hemos de tener en cuenta son las posibilidades de previsión y por lo tanto de intervención para evitar el conflicto de tráfico. Para ello es necesario que se articule un sistema normativo, que en consonancia con otros criterios de exigencia de aprendizaje, de requisitos físicos y psíquicos suficientes, determinen la conducta de cualquier persona que se ponga a los mandos de un volante. Por ello es necesario gozar de cierta pericia, conocimientos y aptitudes para desarrollar ciertas actividades. El conocimiento y la pericia son requisitos para realizar actividades peligrosas. En cambio la actitud con respecto a las exigencias del sistema es objeto de estudio y de

---

<sup>303</sup> ROXIN indica que “en el supuesto de acciones dignas de desaprobación social, socialmente inútiles (carreras de moto salvajes, por ejemplo) todo riesgo mensurable puede llevar una punición por imprudencia, si se producen accidentes. Si en cambio una acción goza de reconocimiento social se pueden tolerar riesgos pequeños. En el caso de las acciones socialmente indicadas o prescritas, como la del viaje a toda velocidad de una ambulancia, pueden aceptarse de nuevo riesgos aún algo mayores, sin que se rebase el límite con el peligro no permitido. Se trata por tanto de un proceso de ponderación análogo al de los casos de riesgo permitido regulados legalmente. ROXIN, C. *Derecho Penal...*cit. Pág. 1010 y ss.

prevención por parte del Derecho Penal. Hemos, por lo tanto de diferenciar entre aptitud y actitud ante la actividad peligrosa, requiriendo una intervención administrativa a la hora de determinar la aptitud de una persona para que se le autorice a realizar la actividad que puede poner en peligro bienes jurídicos y una intervención penal en forma de prevención general negativa a la hora de determinar la actitud de quien se pone a los mandos de un volante y participa en el tráfico rodado.

### 1.3. ¿TIENE QUE VALORARSE LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA A LA HORA DE CATALOGAR UNA IMPRUDENCIA COMO GRAVE O LEVE?

Anticipemos ya en este punto mi opinión favorable a la valoración de la conducta de la víctima que concurre a la generación de un conflicto de tráfico para catalogar la imprudencia del autor como grave o leve. De hecho, supongamos que una persona se encuentra caminando por la calzada en horario nocturno ocupando parte de la misma y sin hacer uso de ningún tipo de dispositivo reflectante. Un vehículo atropella al peatón al circular su conductor a una velocidad inadecuada para la visibilidad existente, es decir, con una distancia de parada superior a la distancia de visibilidad de parada, vulnerando con ello el principio de conducción controlada o dirigida. Si la primera de las personas, se hubiese colocado la prenda reflexiva o simplemente se hubiese abstenido de permanecer en la calzada, el accidente posiblemente se hubiese evitado. ¿Es por lo tanto necesario valorar en este ámbito de la imprudencia la conducta de la víctima que genera una mayor probabilidad objetiva de producción del accidente de circulación? ¿Debe influir dicha conducta a la hora de catalogar una imprudencia como leve o grave?

La respuesta debe ser afirmativa. Si hemos tenido en cuenta anteriormente que la peligrosidad objetiva de la conducta, en relación con la probabilidad de producción del evento lesivo, es uno de los criterios a tener en cuenta para valorar una imprudencia como grave o como leve, la conducta de una víctima que contribuye a elevar la probabilidad de producción del accidente, ha de ser necesariamente tenida en cuenta por

el Juzgador para analizar la conducta del sujeto que ha omitido el deber objetivo de cuidado ya que el aumento de probabilidad debido a la conducta de un tercero redundaría en una disminución de la previsibilidad individual<sup>304</sup> de la situación de riesgo que tiene otra persona<sup>305</sup>. Considero, en cambio, que la intervención de la víctima con una disminución de los elementos de seguridad pasiva podrá tener relevancia en el ámbito civil pero no en el penal puesto que dicha falta o deficiente utilización de los elementos de seguridad pasiva no tienen incidencia a la hora de disminuir la probabilidad de producción del conflicto de tráfico<sup>306</sup>.

Bajo mi punto de vista es la Teoría de la Imputación Objetiva<sup>307</sup>, el lugar adecuado para estudiar la intervención de la víctima en la producción del accidente de circulación<sup>308</sup>, pero exclusivamente a un

---

<sup>304</sup> Dicha disminución de la previsibilidad individual del conflicto de tráfico es valorada por la Audiencia Provincial de Granada, incluso hasta el extremo de excluir el reproche penal, absolviendo a una conductora que realiza un cambio de dirección a la izquierda colisionando contra una motocicleta que adelantaba por la derecha a varios vehículos detenidos en una retención. SAP Granada de fecha 14 de junio de 2004. (La Ley 139621/2004).

*“Ahora bien no aprecia imprudencia leve de la conductora, aunque se trata de una maniobra en la que se deben extremar las precauciones y cerciorarse de que, por el carril opuesto, no circulan vehículos, pues en la sentencia de instancia se han ponderado dos factores: 1) la motocicleta circulaba antirreglamentariamente por la derecha, adelantando vehículos que se encontraban parados por la congestión del tráfico, lo que sin duda hacía menos previsible su presencia; 2) que el giro realizado por la conductora estaba permitido, a lo que podemos añadir ahora que uno de los vehículos parados por el embotellamiento dejó pasar a la conductora denunciada, según han relatado en la vista oral tanto ésta como el testigo examinado”.*

<sup>305</sup> Me parece muy interesante la opinión de JAKOBS, quien analiza la convergencia de riesgos o de actuaciones que infringen el deber de cuidado de forma acumulativa, es decir, cuando en la producción de un resultado lesivo intervienen dos personas, que infringen respectivamente el deber de cuidado que les es exigible en el ámbito de su organización, la situación que generan es un único riesgo no dos, puesto que se deben acumular para poder valorarlo de forma unívoca. JAKOBS, G. “Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético” en Derecho Penal en *ADPCP*, 1989, Pág. 1062 y ss.

<sup>306</sup> En ese mismo sentido SAP de Madrid de 21 de julio de 2010, (La Ley, 155447/2010). “Consideramos que en ese caso es claro que la forma a la que condujo Carlos José cuando colisionó con el vehículo en el que transitaban los fallecidos, fue gravemente imprudente y el hecho de que, desafortunadamente, los padres de los niños también fueran imprudentes, y no lo llevaran bien sujetos, y la propia madre no llevará tampoco puesto su cinturón de seguridad no puede contrarrestar el contenido pluri-antirreglamentario de la conducción del acusado”.

<sup>307</sup> Considero en este punto importante afirmar que la Teoría de la Imputación Objetiva no se limita a establecer los criterios de imputación de un resultado sino que aborda el estudio de la tipicidad de la conducta, desde el momento en que el primer escalón o filtro que establece es la generación de una situación de riesgo “jurídicamente desaprobado”.

<sup>308</sup> Este es el punto sistemático en el que numerosos autores valoran la intervención de la víctima en la producción del resultado. CANCIO MELIA, M. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*. JM BOSCH, 2001. Pág. 57.

primer nivel, es decir, excluyendo la imputación del resultado en los casos en los que dicha intervención haya generado una situación de falta absoluta de previsibilidad. Posteriormente, en un segundo nivel o escalón valorando por lo tanto la tipicidad de la conducta a niveles de imprudencia grave o imprudencia leve dependiendo de la contribución mayor o menor a la probabilidad de producción del accidente<sup>309</sup>, utilizando para ello, criterios derivados de la aplicación al caso de la Teoría de la Evolución del Accidente. Entiendo que es interesante la aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva pero no como mera teoría de imputación sino como herramienta básica delimitadora de la conducta típica. El problema de delimitación entre imprudencia grave o leve no es cuestión relativa a la causalidad sino de tipicidad, es decir, de una mayor o menor infracción del deber de cuidado<sup>310</sup>. Siempre que la conducta de la víctima reduzca

<sup>309</sup> Esa es la línea seguida por la STS de fecha 4 de marzo de 2005. (La Ley, 1305/2005).

*“Finalmente resta valorar la conducta de la víctima. Resulta difícil hacer una valoración que suponga agravar la imprudencia de la acusada. Los hechos probados explican la producción de la colisión en tanto que, por una u otra causa, el conductor de la motocicleta no pudo reaccionar a tiempo para evitar la presencia del vehículo de la acusada. Aunque no se dice así expresamente, es claro que si ésta ya circulaba por el carril de la izquierda de los dos existentes, su presencia pudo y debió de ser advertida por los demás usuarios de la vía, que pudieron valorar la posibilidad de que se trasladara al carril de la derecha, por el que deben circular los vehículos más lentos, dada su escasa velocidad. De esta forma, puede decirse que el riesgo creado por la conducta de la acusada se vio incrementado por la conducta de la víctima. No se trata en realidad de una compensación de culpas, pero no puede dejar de valorarse si el resultado es la concreción del riesgo no permitido creado por el autor, o si se debe también al incremento aportado por la conducta de la víctima”.*

<sup>310</sup> En ese sentido, enmascarando como problema causal algo relativo a la tipicidad, por ejemplo, la SAP de Madrid de fecha 28 de junio de 2002, (La Ley 123271/2002). En ella se afirma:

*“Como reiteradísima y uniforme doctrina jurisprudencial establece (entre otras SSTS de 30 Dic. 1987, 16 y 30 May. y 6 Jun. 1988), aunque no cabe traer a lo penal la llamada compensación de culpas en su concepción iusprivatista, sí puede hablarse, sin embargo, de concurrencia de conductas, que desplaza el problema al campo propio de la causalidad, con su correlativa repercusión sobre la culpabilidad, valorando los comportamientos confluentes en la producción del resultado, tanto desde el lado activo de la infracción --autor-- como desde el pasivo de sus consecuencias --víctima--, de forma que cuando aparezcan conductas plurales y simétricas en el suceso procedentes de varias personas que ocasionan un evento dañoso, se origina un concurso de conductas, para cuya calificación debe procederse al examen de cada una individualizadamente, como si se tratase de entidades separadas, y obtenida la graduación específica de cada conducta concurrente, elevarla al plano comparativo con las demás coadyuvantes, a fin de determinar de este modo si la conducta de todos ellos fue equivalente en el aporte causal a la producción del resultado lesivo, si una o alguna de ellas ha sido la principalmente determinante del mismo, teniendo la otra u otras la mera significación de accesoria o favorecedora de la producción del resultado o, en definitiva, si alguna de ellas es de tal entidad por la naturaleza del deber objetivo de*

las situaciones espacio-tiempo bien a nivel de reacción o de decisión o simplemente de percepción del peligro por parte del conductor cuya conducta nos encontremos analizando, deberemos reducir por lo tanto la peligrosidad objetiva que puede percibir el conductor en cuestión y con ello la probabilidad de acaecimiento del accidente. El problema, a pesar de todo, no es de causalidad, ni de imputación, que se dará o no se dará, no apreciándose situaciones intermedias (no tiene sentido hablar de degradación de un tipo a otro en términos causales sino en términos de conducta más o menos infractora del ordenamiento jurídico). Cuando esa minoración redunde en una mayor exigencia de cuidado para evitar el conflicto, debemos valorar la posibilidad de reconducir la calificación de la imprudencia de grave a leve aunque no en todos los casos, puesto que existirán situaciones en la que la conducta de la víctima descuidada disminuya la teórica reacción-evasión del conductor pero no la real. Pongamos un supuesto. Si la velocidad máxima permitida en las inmediaciones de un paso de peatones es de 20 kilómetros por hora y un conductor circula a 120 kilómetros por hora, que el peatón no haga uso del paso de peatones sino que lo haga a unos metros del mismo es indiferente puesto que la posibilidad de reacción del conductor es la misma, es decir, ninguna. Aunque el peatón hubiese circulado por el paso de peatones se hubiese producido también el atropello dada la exagerada velocidad del vehículo. El peatón realiza una conducta descuidada que genera una situación menos previsible que la de cruzar por un paso de peatones pero no interviene realmente en la producción del conflicto ya que la variación del punto de percepción posible es mínima para el conductor del turismo y por ello, bajo mi punto de vista, no debe tenerse en cuenta en este caso la conducta descuidada. Nos encontraríamos en este supuesto con una modalidad de comportamiento alternativo conforme a Derecho.

---

*cuidado dejado de observar, que deba reputarse como causa próxima, directa y eficiente para desencadenar el resultado lesivo, pasando a ser irrelevante las infracciones de tono menor cometidas por las demás”.*

Pero este ejemplo no es sino una situación concreta, puntual, frente a las situaciones que nos ofrece la casuística de los accidentes de circulación en la que podemos apreciar numerosas ocasiones en las que en la producción del accidente interviene más de una conducta descuidada.

El problema es expuesto por la STS 270/2005 de 22 de febrero de 2005, (La Ley 1333/2005), en los siguientes términos:

Muy interesante para el supuesto enjuiciado es la STS 491/2002, de 18 de marzo, que analiza el comportamiento de la víctima (peatón atropellado), haciendo un estudio jurisprudencial de las diversas posiciones en la materia (inoperancia de la compensación de culpas en materia penal, que ha sido la doctrina tradicional, hasta la incidencia en la cadena causal, aminorando la responsabilidad del autor del hecho), manteniendo en suma que "... así las cosas, en el caso presente, incluso aplicando esa doctrina que admite la compensación de culpas en materia penal, que es la más favorable a la tesis aplicada en la sentencia recurrida para calificar la imprudencia de autos como leve, hemos de llegar a la misma conclusión que venimos manteniendo: no tiene aptitud la participación de la víctima en el hecho para convertir en leve la imprudencia del acusado que en sí misma considerada, como ya ha quedado razonado, ha de reputarse grave".

En efecto, esto es lo que ocurre ahora en el caso sometido a nuestra consideración casacional, en que una vida humana se ha visto truncada a causa de una manifiesta imprudencia, conduciendo un vehículo de motor a velocidad excesiva, sin control de reflejos a causa de la ingesta de alcohol, que combinado con los ansiolíticos que le habían sido prescritos facultativamente, le situaban en un grado de incapacidad (absoluta o importante, dijeron los jurados) para poder conducir vehículos de motor, de modo que el conjunto de todos esos componentes, fácil era que dieran como resultado el acontecido en la realidad, el fallecimiento de un peatón,

que atravesaba la vía urbana muy próximo al paso de peatones allí existente”<sup>311</sup>.

Si observamos la argumentación que hace la Sala, podemos apreciar que entronca de forma directa con la posible intervención de la víctima en el resultado lesivo al objeto de graduar la imprudencia: grave o leve. El resultado de la argumentación coincide con el planteamiento que hemos realizado más arriba. En el supuesto analizado, la situación o actuación de la peatón de conformidad a Derecho, atravesando la vía por el paso de peatones no hubiera tampoco evitado el accidente puesto que dadas las condiciones psico-físicas del conductor y la velocidad superior a la máxima permitida en el lugar, originan un claro conflicto de tráfico al sobrepasar claramente la distancia de parada a la que correspondería para realizar una evasión de la situación de la peatón en la vía<sup>312</sup>. Por lo tanto, la conducta de la víctima no incide de forma importante en el desarrollo del hecho ya que el conflicto se produce por la generación de un punto clave por el conductor con anterioridad al punto de decisión. Al no existir posibilidad de maniobra evasiva dada la velocidad y deficiente percepción de las circunstancias del tráfico, daría igual que el peatón hubiese atravesado la calzada por el paso de peatones puesto que aún en ese sitio hubiese sido atropellado al existir convergencia de trayectorias.

En cambio, lo que debemos analizar es la influencia que tiene la conducta de la víctima a la hora de reducir la previsibilidad objetiva de producción del accidente<sup>313</sup>, circunstancia que evidentemente ha de incidir

---

<sup>311</sup> Abunda la sentencia analizada en el estudio de los criterios que hemos indicado anteriormente para delimitar la imprudencia grave de la leve. Peligrosidad de la conducta con omisión de las más elementales normas de cuidado o diligencia y naturaleza del bien jurídico. En cambio no se tiene en cuenta el tercer criterio utilizado entre otros por MIR PUIG, es decir, el de utilidad social del riesgo.

<sup>312</sup> Nos encontramos ante un supuesto en que la distancia de parada sobrepasa claramente la distancia de visibilidad de parada por lo que, para la distancia entre ambas, el conductor no podrá dominar su vehículo y todo obstáculo que pueda surgir en ese espacio será inevitable para el conductor. La velocidad excesiva con respecto a la visibilidad vulneraría el principio de conducción controlada o dirigida y sería determinante en la producción del conflicto de tráfico.

<sup>313</sup> La conducta de la víctima puede disminuir o eliminar la previsibilidad objetiva en el autor. CANCIO MELIÁ, M. *Conducta de la víctima e imputación objetiva...*cit. Pág. 95.



necesariamente en la reducción de la percepción de la peligrosidad de una determinada conducta<sup>314</sup>.

En cambio, si la víctima accede al paso de peatones con un semáforo en fase roja para la circulación peatonal, la previsibilidad de la situación para el conductor será bastante menor puesto que sería plenamente aplicable al supuesto el principio de confianza. Al disminuir porcentualmente la previsibilidad del evento lesivo, la infracción del deber de cuidado ha sido menor y la imprudencia, será como mucho una imprudencia leve o incluso podrá excluirse la responsabilidad criminal por el resultado lesivo efectivamente producido, dependiendo de que el incidente fuere algo previsible o completamente imprevisible.

La figura de la “conurrencia de culpas” no ha sido estudiada o aplicada por nuestros Tribunales penales hasta bien entrados los años setenta del pasado siglo XX, estimándose la intervención de la víctima en el desarrollo del acontecer lesivo en términos de “interrupción del nexo causal” o simplemente explicando la figura desde una disminución de la previsibilidad objetiva sin dotar de autonomía a dicha figura<sup>315</sup>. Para ello se ha argumentado que nuestro Derecho Penal es de naturaleza pública y no se pretende a través del mismo la satisfacción de la víctima (al contrario de lo que ocurre con el Derecho Civil). No obstante, supongo que por razones de justicia material, o de equidad, se tenía en cuenta la conducta imprudente de la víctima a la hora de enjuiciar la conducta de otra persona que lo había lesionado.

---

<sup>314</sup> Como hemos afirmado anteriormente, la conducta de la víctima puede reducir situaciones espacio-tiempo que serán observables desde la aplicación a un determinado evento de la Teoría de la Evolución del Accidente. La evitabilidad del conflicto podrá verse alterada por la intervención de la víctima en la cadena de sucesos acortando las distancias entre fase de percepción y de conflicto de tal forma que incluso puede llegar a anular dichas fases. En esos supuestos el resultado no podrá ser imputado en modo alguno al sujeto e incluso si el lesionado es el conductor del otro vehículo, se podrá hablar de relevancia penal en la conducta del primero de ellos.

<sup>315</sup> CANCIO MELIÁ, M. *Conducta de la víctima...* cit. Pág 101.

La evolución de la jurisprudencia a la hora de valorar la conducta de la víctima se refleja especialmente en la STS de 29 de febrero de 1992<sup>316</sup> en la que la citada evolución se explica del siguiente modo:

“ En tiempos más recientes, con fundamento en un sentido de justicia impregnado de equidad, que se rebela contra la tesis de la absoluta inoperancia del proceder culposo de la víctima o perjudicado, cuando éste y el del agente acusan un grado de eficiente culpabilidad en la producción del evento dañoso, abandonada la terminología impropia de “compensación” y acudiendo a la de concurrencia de culpas, fenómeno que se da siempre que, con la del agente, haya coexistido o confluído la del ofendido o de las víctimas contribuyendo, concausalmente y en mayor o menor medida, a la producción de un mismo resultado lesivo, la doctrina científica más caracterizada y la de esta Sala indican que la contribución de la conducta culposa de la víctima o perjudicado a la causación del evento dañoso influye sobre la calificación jurídica de los hechos...”

Y en cuanto al tema que nos ocupa, es decir, a la posible degradación de la imprudencia grave a leve como consecuencia de la valoración de la conducta favorecedora del resultado por parte de la víctima, es de reseñar la STS de 26 de diciembre de 1989<sup>317</sup>, en la que se afirma:

“... si la actuación pasiva de la infracción se estima como causa decisiva y eficiente del resultado, habrá de reputarse la del sujeto activo accidental y fortuita, esto es inculpable, como así mismo, si las conductas del imputado y de la víctima, se revelan igualmente favorecedoras del resultado, según el juicio de prognosis posterior hecho por el Juzgador, habrá lugar a imputar al primero su imprudente conducta, si bien adecuando el grado de su culpa a la mayor o menor eficacia causal de su intervención, lo que permitirá pasar desde la imprudencia grave o temeraria a la leve o simple...”

---

<sup>316</sup> STS de 29 de febrero de 1992, (La Ley 1554/1992).

<sup>317</sup> STS de 26 de diciembre de 1989, (La Ley 99975/JF 0000).

Por lo tanto, parece que el Tribunal Supremo aborda el problema desde la causalidad, es decir, desde la eficacia causal de su intervención a la producción del resultado lesivo. Frente a esta posición de nuestro Alto Tribunal se encuentra la posición de FEIJOO SÁNCHEZ, quien afirma que “una vez superada la concepción causal del injusto, la imputación del resultado no puede hacerse depender de cual es la condición de resultado que tiene un peso mayor”<sup>318</sup>. Mi opinión, que ya se ha anticipado, relaciona el grado de imprudencia con la previsibilidad objetiva<sup>319</sup> de producción del conflicto de tráfico en términos probabilísticos. Por lo tanto, el problema no es de imputación, que se da o no se da, sino de tipicidad de la conducta. A mayor previsibilidad, mayor infracción del deber de cuidado, y a *sensu contrario*, cuando la previsibilidad es menor, la infracción del deber de cuidado ha sido inferior y por lo tanto la infracción penal en que incurre el autor es diferente<sup>320</sup>.

La conducta de la víctima por lo tanto ha de ser valorada en términos de disminución de la previsibilidad del conflicto de tráfico<sup>321</sup>. Pongamos un supuesto, aplicando el principio de conducción controlada. Un peatón circula por la noche desprovisto de elementos reflexivos por una calzada y es atropellado por un turismo. Evidentemente, el conductor

---

<sup>318</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 328.

<sup>319</sup> En similares términos JESCHECK-WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Comares, 2002. Pág. 632 y ss. “Para la previsibilidad resulta también determinante un criterio objetivo que atienda al patrimonio de conocimientos y a la capacidad para juzgar a una persona concienzuda y sensata perteneciente al círculo del autor, así como a los posibles conocimientos adicionales sobre el curso causal”.

<sup>320</sup> En similares términos STS de 27 de diciembre de 2004. (La Ley 677/2005). En ese mismo sentido, apreciando sólo imprudencia leve dada la degradación de la previsibilidad del evento lesivo por la actuación de la víctima la SAP de Sevilla de 14 de junio de 2010, (La Ley, 185086/2010).

<sup>321</sup> En ese sentido SAP Sevilla 28/2000 de 24 de enero de 2000, (La Ley 21366/2000), en la que se analiza un accidente en el que concurren dos riesgos. El accidente consiste en una colisión por raspado negativo entre una motocicleta y un turismo. El conductor de la motocicleta adelanta a varios vehículos que se encuentran circulando a escasa velocidad debido a la proximidad de una intersección mientras que el conductor del turismo realiza un cambio de dirección hacia la izquierda. En el carril izquierdo convergen ambas trayectorias produciéndose la colisión. Por lo tanto, y valorándose la velocidad excesiva de la motocicleta y la desatención en la conducción por parte del conductor del turismo que inicia la maniobra de giro sin percatarse de que su vehículo estaba siendo adelantado, el Juzgador condena al conductor del turismo como autor de una falta por imprudencia leve. También SAP de Burgos de 14 de enero de 2007, (La Ley 15163/2007).

de un turismo tiene la obligación en base al principio de conducción controlada de poder detener el vehículo dentro de su campo de visibilidad eficaz y por lo tanto ha de adecuar su velocidad a tal exigencia normativa. Pero si observamos y analizamos detalladamente el supuesto podremos observar que la conducta descuidada de la víctima atropellada disminuye la previsibilidad del conflicto de tráfico en términos analíticos. Un conductor no presumirá que un peatón va a circular por una vía en horas nocturnas desprovisto de cualquier elemento reflexivo de lo que se deduce que se disminuye la posibilidad perceptiva del hecho debido a la intervención de ese peatón, quien se ha puesto en peligro con su conducta descuidada. De hecho, los elementos reflexivos (catadióptricos de la parte trasera de los vehículos por ejemplo), inciden directamente en la elevación de la distancia de visibilidad sobre la presencia de una determinada unidad de tráfico en la vía. Cualquier conductor no va a considerar la posibilidad real de encontrarse con un peatón desprovisto de cualquier tipo de alumbrado o elemento reflexivo y por lo tanto, la disminución de esa distancia de visibilidad va a incidir en una aproximación del punto de percepción posible al punto de conflicto y con ello en una minoración clara y evidente de las posibilidades de evasión por parte del conductor del turismo.

Por lo tanto, podemos afirmar que cuando la conducta de la víctima reduce la previsibilidad del evento lesivo, el deber de cuidado infringido ha sido menor puesto que la menor previsibilidad del resultado se traduce en un menor conocimiento de la peligrosidad de la conducta y con ello podríamos eliminar la posibilidad de aplicar una imprudencia grave, que como hemos visto anteriormente es aquella en la que la infracción del deber de cuidado es evidente y clara. Por ello, y aunque no estoy de acuerdo con el tratamiento que en el plano de la causalidad<sup>322</sup> otorga a la cuestión nuestra jurisprudencia con la doctrina de la concurrencia de culpas, puesto que considero que es un problema normativo, si lo estoy

---

<sup>322</sup> Oponiéndose al traslado del problema de la concurrencia de culpas al ámbito de la causalidad. CASTALDO, AR. *La imputación objetiva del resultado en el delito culposo de acción...*cit. Pág. 186.

con la solución que se aplica, es decir, degradar en estos supuestos la imprudencia de grave a leve por las razones apuntadas anteriormente.

En ese sentido me parece de interés la Sentencia del Tribunal Supremo 491/2002<sup>323</sup> de 18 de marzo en la que, en los siguientes términos, se aborda el problema de la concurrencia de culpas en sede de causalidad:

Plantea así la sala de instancia el tema de la concurrencia de culpas del autor y la víctima en las infracciones penales por imprudencia, que se produce cuando ambos, con sus respectivos comportamientos imprudentes, han contribuido causalmente a la producción del resultado, en el caso presente la muerte de un peatón.

En estos casos el Derecho Penal, en principio, no tiene en cuenta el comportamiento del ofendido, sino que mide la responsabilidad criminal del autor por la propia conducta de éste, es decir, por la antijuricidad y por la culpabilidad de su propia acción u omisión. Tal concurrencia de comportamientos se ha venido teniendo en cuenta en materia civil para distribuir los daños producidos en proporción a la intensidad de la culpa de cada uno y a la consiguiente contribución causal de ambas al resultado dañoso. Pero no a efectos penales: en lo penal no había tal compensación de culpas.

Así las cosas, en el caso presente, incluso aplicando esa doctrina que admite la compensación de culpas en materia penal, que es la más favorable a la tesis aplicada en la sentencia recurrida para calificar la imprudencia de autos como leve, hemos de llegar a la misma conclusión que venimos manteniendo: no tiene aptitud la participación de la víctima en el hecho para convertir en leve la imprudencia del acusado que en sí misma considerada, como ya ha quedado razonado, ha de reputarse grave:

---

<sup>323</sup> STS de 18 de marzo de 2002, (La Ley 5001/2002).

La solución que se da al supuesto planteado por el Tribunal Supremo no me parece acertada en absoluto. Hemos de valorar los hechos y tener en cuenta la previsibilidad objetiva del conflicto de tráfico<sup>324</sup>. El deber de cuidado infringido es menor cuando la víctima se pone en peligro al transitar por la calzada aproximándose a un vehículo. Es cierto que el conductor del vehículo que se había detenido anteriormente tiene la obligación de percatarse de los obstáculos que tiene al frente cuando va a iniciar la maniobra de incorporación a la circulación, pero también es cierto, que puede presumir o confiar en que ningún peatón se va a acercar a su vehículo por la calzada de forma directa. Bajo mi punto de vista y dada mi experiencia en el tema, considero que posiblemente el conductor del turismo Renault Safrane miró por el espejo retrovisor exterior izquierdo al objeto de cerciorarse de que no circulaba ningún vehículo por el carril al que pretendía acceder perdiendo con ello de vista la proyección frontal de su automóvil atropellando seguidamente al peatón que se dirigía hacia su vehículo.

Si como argumenta la Sala, la diferencia entre imprudencia grave y leve, desde un punto de vista subjetivo se encuentra en la mayor o menor infracción del deber de cuidado, es indudable que éste se encuentra íntimamente relacionado con el conocimiento de la peligrosidad de la conducta en términos probabilísticos. Al concurrir una situación anómala, (transitar por una vía excluida al tránsito peatonal), generada por la víctima, la previsibilidad del hecho disminuye considerablemente y por lo tanto, en la misma proporción el deber de cuidado infringido debiéndose haber valorado tal circunstancia para catalogar la conducta como de imprudencia leve.

En contra de esta posición se encuentra CHOCLÁN MONTALVO<sup>325</sup>, quien considera que la doctrina jurisprudencial en la

---

<sup>324</sup> En el mismo sentido, llegando a la absolución al apreciar inexistencia de previsibilidad debido al comportamiento ajeno, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 3 de marzo de 2008, (La Ley 115892/2008).

<sup>325</sup> CHOCLÁN MONTALVO, J.A. *Deber de cuidado y delito imprudente...*cit. Pág. 140 y ss.

materia merece serias objeciones, en concreto porque la conducta de la víctima no puede determinar la gravedad de la imprudencia del autor pues la distinción entre imprudencia grave y leve debe ser el grado de evitabilidad del error. Entiende este autor que sólo en la medida en que se considere que no es imputable toda la lesión precisamente por la contribución a ella de la víctima, puede apreciarse un menor injusto en la conducta del agente por resultar menor el desvalor de resultado, pero esta circunstancia no incide en la clase de imprudencia ni en su graduación sino sólo en la gravedad de la culpabilidad. Por lo tanto, el problema se plantea en términos de imputación cuando en la producción del resultado confluyen riesgos diversos de autor y víctima.

En cambio considero que esta opinión no puede ser acogida puesto que si consideramos la imprudencia en términos de error es un contrasentido afirmar que la intervención de la víctima no incide en la graduación de la imprudencia. Si el conflicto de tráfico es provocado por dos actuaciones concurrentes, aumenta la probabilidad de producción del mismo y con ello es menor la probabilidad de percepción del riesgo que pueda tener una persona a cuya responsabilidad se encuentra una unidad de tráfico. Si la percepción posible del riesgo es menor, la previsibilidad disminuye en consonancia por lo que la infracción del deber de cuidado disminuye proporcionalmente<sup>326</sup>. Si anteriormente hemos afirmado que es la mayor o menor infracción del deber objetivo de cuidado<sup>327</sup> lo que nos ayuda a catalogar una imprudencia como grave o leve, hemos de afirmar coherentemente con esa opinión, que cuando la previsibilidad de la conducta peligrosa baja porque interfiere otra persona en ella, la graduación de la imprudencia ha de rebajarse gradualmente con esa menor previsibilidad objetiva incluso hasta llegar a la negación de comportamiento típico cuando el evento lesivo sea completamente imprevisible.

---

<sup>326</sup> La solución aportada por CHOCLÁN MONTALVO es la medición de la pena atenuándola puesto que en estos casos es posible afirmar una imputación objetiva del resultado pues la lesión es concreción del riesgo creado por autor y víctima, sin embargo, no es posible imputar a cada contribución singularizada toda la lesión. CHOCLÁN MONTALVO, J.A. *Deber de cuidado y delito imprudente...*cit. Pág. 142.

<sup>327</sup> STS de 18 de septiembre de 2001, (La Ley 1227/2002).

Si reconducimos el problema exclusivamente a un problema de imputación lo reducimos a la mínima expresión<sup>328</sup>, puesto que ésta, se da o no se da, de tal forma que hablaríamos de que ha existido tipo imprudente o no ha existido. No pienso que dicha solución sea acertada porque dentro de las posibilidades de conducta humana no todo es blanco o negro sino que en el enjuiciamiento de una conducta hemos de tener en cuenta muchas circunstancias que quedan abiertas a la valoración del juzgador, especialmente en un tipo de naturaleza abierta como es el tipo imprudente. Entre ellas, evidentemente, la intervención de la víctima en la causación del riesgo disminuyendo la previsibilidad del evento lesivo<sup>329</sup>.

En ese sentido se pronuncia JAKOBS<sup>330</sup>, quien afirma que es posible que la responsabilidad del autor y de la víctima puedan solaparse y expone un ejemplo similar al que anteriormente yo he expuesto. Acude JAKOBS al ejemplo de un viandante que camina por la franja central de una carretera nacional y que resulta lesionado a causa de la falta de atención de un automovilista. Soluciona el ejemplo afirmando que debe atribuirse la lesión al viandante- sin perjuicio de la responsabilidad del conductor por lesiones imprudentes- dada la vulneración de los deberes de protección. Mi opinión en cuanto al tema es similar y el ejemplo puede ser asumido pero con matices, dependiendo del grado de previsibilidad y evitabilidad del evento lesivo, que en el caso planteado por JAKOBS estará en consonancia con la distancia de visibilidad de parada, relacionándola con la distancia de parada del automovilista. Si entre la

---

<sup>328</sup> CANCIO MELIÁ afirma que se produce en este ámbito por el TS una normativización camuflada bajo el ropaje de la causalidad, pero que, si consideramos en el fondo las soluciones tomadas, dicha utilización (considerada en cuando al fondo del asunto) no es tan insatisfactoria como podríamos inicialmente presumir. CANCIO MELIÁ, M. *Conducta de la víctima...*cit. Pág.112.

<sup>329</sup> De la misma opinión JAKOBS, G. "Si se lleva a cabo la imputación jurídico penal ello siempre significa, al mismo tiempo, que ni estamos en presencia de un acontecimiento fortuito ni la víctima es responsable, al menos de manera exclusiva, del curso lesivo, etc. Si no se imputa, ello sólo puede ser correcto si entre los demás modos explicativos hay, al menos uno aplicable. JAKOBS, G. Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en el Derecho Penal en *ADPCP*, 1989. Pág. 1052.

<sup>330</sup> JAKOBS, G. Concurrencia de riesgos...cit. Pág. 1055.



distancia de visibilidad de parada y la distancia de parada<sup>331</sup> existe un gran intervalo podremos afirmar correlativamente que entre el punto de percepción posible y de percepción real ha existido un distanciamiento evidente y por ello afirmaremos sin dudas que el conductor no prestó la debida atención a la conducción. La situación de riesgo es generada por el viandante que circula incorrectamente por la vía pero dicha circunstancia es completamente evitable (en tanto que es perceptible con suficiente antelación) por lo que la intervención de la víctima en este supuesto en concreto disminuirá el grado de previsibilidad objetiva de la peligrosidad de la conducta de acuerdo con la minoración de los espacios de reacción, decisión y evasión de la circunstancia anómala. En cambio cuando éstos permanezcan igual sin la intervención de la víctima, ésta no tendrá, bajo mi punto de vista, relevancia penal a la hora de graduar la responsabilidad criminal del automovilista que lo atropella por no guardar la atención debida a la conducción<sup>332</sup>.

Si un determinado peatón cruza la autovía, que es una vía excluida al tránsito peatonal, pero en una situación espacio tiempo en la que el punto de percepción posible es muy anterior a la distancia de parada o de evasión eficaz, bajo mi punto de vista dicha actuación de autopuesta en peligro no ha de tener relevancia desde un punto de vista penal, puesto que no aumenta la probabilidad de producción de un conflicto de tráfico en términos de la Teoría de la Evolución del Accidente.

En definitiva, como el grado de previsibilidad<sup>333</sup> es el criterio que configura o ha de configurar la norma de cuidado, será la base para

---

<sup>331</sup> Sobre distancia de parada y de visibilidad de parada vid. Norma 3.1.IC sobre trazado de tramos de vía interurbanos, específicamente las definiciones y forma de determinación numérica.

<sup>332</sup> El distanciamiento espacio-tiempo entre los puntos de percepción posible y de percepción real evidencia una clara situación de DEFICIENCIA EN LA PERCEPCIÓN, y por lo tanto podemos afirmar que en el supuesto analizado ha existido en el interviniente en el tráfico rodado cuya conducta estamos analizando una infracción del deber de cuidado en la realización de la actividad peligrosa que se encuentra realizando.

<sup>333</sup> En idéntico sentido STS de 8 de mayo de 2001, (La Ley 6150/2001). “La imprudencia grave se diferencia de la leve por consideraciones cuantitativas, mayor previsibilidad de la probabilidad dañosa y más inexcusable omisión de las precauciones más elementales que aún a la persona menos cuidadosa deben exigírsele”.

posteriormente confrontar la conducta real con la que cabía esperar de una determinada persona. Si la conducta de la víctima ha sido relevante a la hora de disminuir dicho grado de previsibilidad habrá de ser tenida en cuenta por el Juzgador a la hora de valorar la inexistencia de imprudencia<sup>334</sup> o en su caso el tipo de imprudencia: grave o leve<sup>335</sup>.

#### 1.4. CASUÍSTICA Y JURISPRUDENCIA:

La tipología del accidente de circulación es realmente variada, desde la salida de vía, pasando por las colisiones por alcance hasta llegar a las tan temidas colisiones por embestida o colisiones frontales. En el primer supuesto el accidente se produce por una falta de adecuación de la trayectoria del vehículo al trazado de la vía y en las colisiones o atropellos al convergen en una misma zona dos unidades de tráfico al mismo tiempo<sup>336</sup>.

Las circunstancias de espacio y tiempo varían considerablemente y las intervenciones de la víctima o de terceras personas pueden ser de distinta naturaleza incidiendo claramente en la valoración de las conductas que pueda llevar a cabo el Juzgador. De hecho, la jurisprudencia en la materia es oscilante y lleva a adoptar soluciones que en muchos casos no es coherente puesto que ante casos similares las conductas son catalogadas como imprudencia grave o leve según los órganos judiciales que llevan a cabo el enjuiciamiento.

---

<sup>334</sup> En ese sentido, afirmando la inexistencia de tipicidad la SAP de Granada de 12 de septiembre de 2008, (La Ley, 227592/2008). También SAP de Pontevedra de 13 de marzo de 2009, (La Ley 55471/2009).

<sup>335</sup> SAP de Jaén de 19 de enero de 2009, (La Ley 9696/2009). En el mismo sentido degradando la imprudencia de grave a leve por estimar la concurrencia causal de la víctima a la producción del resultado lesivo SAP de Madrid de 24 de julio de 2003, La (Ley 129967/2003).

<sup>336</sup> SAP Granada 688/99 de 14 de octubre. En la citada sentencia se resume claramente la opinión mayoritaria de nuestra jurisprudencia sobre la materia.

Así, BENÍTEZ ORTUZAR<sup>337</sup>, indica como supuestos en los que la conducta se cataloga como grave a título de ejemplo los siguientes:

**1.- Conducir después de haber ingerido bebidas alcohólicas<sup>338</sup>.**

Evidentemente la conducta descrita implica, por si misma, una infracción del deber de cuidado muy clara. Lo que no está tan claro es que las circunstancias que se dan en el supuesto analizado constituyan una circunstancia más o menos previsible. Para lograr una aproximación al análisis de la previsibilidad objetiva del evento lesivo es importante analizar la secuencia fáctica desde la Teoría de la Evolución del Accidente.

Nos encontramos ante un supuesto en el que la posición de la jurisprudencia es unánime. La conducta es catalogada como de imprudencia grave. Coincido con MARTÍNEZ RUIZ<sup>339</sup> en que la situación de falta de dominio del vehículo no es mayor que en otras situaciones como la polarización afectiva, el cansancio o determinadas acciones peligrosas como hablar por teléfono o mirar hacia la parte trasera del vehículo perdiendo con ello el campo visual. Claro, lo que si podemos afirmar es que la investigación de la alcoholemia es más sencilla que la investigación de la cadena de sucesos y el análisis en concreto de una deficiencia en la percepción.

---

<sup>337</sup> BENÍTEZ ORTUZAR, I/MORILLAS CUEVA, L. Resultado de lesiones o muerte como consecuencia de la conducción imprudente en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*. Dykinson, 2007. Pág. 135 y ss.

<sup>338</sup> SAP de Las Palmas de 22 de febrero de 2002. También STS de 19 de septiembre de 2001, (La Ley, 8399/2001). STS de 5 de julio de 2001, (La Ley 6796/2001). STS de 21 de enero de 2002, (La Ley, 3709/2002). SAP de Burgos de 22 de julio de 2010, (La Ley, 130429/2010). SAP de Madrid de 4 de enero de 2010, (La Ley, 6521/2010). SAP de Álava de 14 de noviembre de 2006. (La Ley, 222927/2006). SAP de Burgos de 9 de diciembre de 2009, (La Ley, 290639/2009). SAP de Navarra de 15 de diciembre de 2008, La Ley (323735/2008). SAP de Murcia de 23 de enero de 2009, (La Ley 72434/2009).

<sup>339</sup> MARTÍNEZ RUIZ, J. El delito de desobediencia a los agentes de la autoridad en el ámbito de la seguridad vial en *Delincuencia en materia de Tráfico y Seguridad Vial*. Dykinson, 2007. Pág. 252.

**2.- La conducción de un vehículo en estado de somnolencia tal que merma seriamente el estado de atención y la coordinación<sup>340</sup>.**

Para llegar a tal conclusión el Tribunal ha de haber evidenciado en la conducta de una persona, desde la reconstrucción analítico-dinámica de los hechos un distanciamiento claro entre el Punto de Percepción Posible y de Percepción Real, circunstancia claramente indicativa de una deficiente percepción de las circunstancias del tráfico, y que además dicha deficiencia en la percepción es la que haya originado un “riesgo jurídicamente desaprobado” puesto que de lo contrario fallaría la imputación del resultado a la persona cuya conducta nos encontremos enjuiciando.

**3.- Circular a una velocidad excesiva, desconociendo la existencia de un paso de peatones, la existencia de un vehículo detenido en el mismo, y no obstante pasar al otro carril y rebasar el paso de cebra<sup>341</sup>.**

En este supuesto podemos apreciar que la falta de diligencia se conjuga claramente con la previsibilidad objetiva del conflicto de tráfico, en este caso, en forma de atropello. Es evidente que la proximidad de un paso de peatones implica que cualquier persona lo pueda cruzar y que la existencia en sus inmediaciones de un obstáculo visual circunstancial, representado en este caso por un vehículo que se encuentra detenido en el carril derecho, pueda causar una falta de percepción de la presencia de un peatón que cruza el paso de peatones por delante del vehículo detenido. Volvemos a incidir en lo que venimos indicando. Son dos bajo mi punto de vista los criterios a tener en cuenta para catalogar una imprudencia como grave o leve. La peligrosidad objetiva (desde el punto de vista de una persona con los conocimientos del autor) de la conducta y el tipo de bien jurídico protegido por la norma. La peligrosidad se ha de

---

<sup>340</sup> SAP de Huesca de fecha 8 de marzo de 2004. (La Ley 57805/2004).

<sup>341</sup> STS 720/2003 de 21 de mayo de 2003. (La Ley 12904/2003). En parecidos términos SAP La Coruña de 22 de julio de 2010, La Ley, (150490/2010).

medir en términos de previsibilidad del evento lesivo y se conjugará con una exigencia de diligencia o cuidado para evitarlo.

La velocidad excesiva tiene un tratamiento dispar en la jurisprudencia. En ocasiones dicha conducta se cataloga como imprudencia grave, como en los ejemplos que hemos analizado y en otras ocasiones se considera como imprudencia leve<sup>342</sup>.

#### **4.- Circular a gran velocidad en un paso de peatones cuando existía en el mismo un grupo de personas<sup>343</sup>.**

En el caso analizado, apreciamos que existe previsibilidad es decir “conocimiento real o potencial” de la posibilidad de conflicto de tráfico con entidad lesiva grave puesto que un atropello en la mayoría de los supuestos tiene consecuencias graves, especialmente cuando la persona atropellada es un niño o una persona mayor.

El problema que nos encontramos en los supuestos en que queremos demostrar que se ha producido una circulación a velocidad excesiva o a gran velocidad es demostrarlo con criterios objetivos. Para ello es necesario realizar una reconstrucción dinámica del accidente, que en el supuesto de los atropellos es bastante difícil.

Cuando un vehículo deja huellas de frenada en su trayectoria pre o post-colisión podemos aproximarnos a la determinación de la velocidad pre-colisión utilizando el principio de conservación de la energía, es decir, igualando la energía cinética gastada en energía de frenada. Para ello es necesario utilizar un coeficiente de rozamiento neumático-pavimento que suele extraerse de tablas de naturaleza

---

<sup>342</sup> SAP de Soria de 1 de septiembre de 2010,( La Ley 157052/2010). Me parece criticable dicha sentencia en la que se califica como imprudencia leve una conducción a velocidad excesiva en tramo con firme mojado y en las inmediaciones de una zona donde previamente se había producido un accidente. Como consecuencia de ello se atropella, causando la muerte, a un operario de la empresa de mantenimiento de la carretera.

<sup>343</sup> SAP de Navarra de 30 de diciembre de 2002. (La Ley 217685/2002).

empírica y que por lo tanto pueden estar viciadas de error puesto que dichos coeficientes son hallados en unas condiciones de laboratorio que pueden variar en la realidad.

Además y aunque podemos realizar una reconstrucción dinámica del accidente, una vez obtenida o aproximada la velocidad de circulación de una unidad de tráfico, no podemos, sin más, abordar el problema en términos de velocidad, exclusivamente. Son las relaciones entre Punto de Percepción Posible, de Percepción Real, de Decisión y de Conflicto los que nos van a dar las soluciones desde un punto de vista de evitabilidad del conflicto de tráfico y por lo tanto son estas repercusiones del estudio analítico del evento lesivo las que tendrán que ser valorada por el Juzgador. Pero para ello, es absolutamente fundamental operar, bajo mi punto de vista, con la Teoría de la Evolución del Accidente al objeto de comprender si una situación pudo haber sido salvada o no habiendo mantenido el deber objetivo de cuidado.

#### **5.- Conducir el vehículo a gran velocidad hasta perder el control y subiéndose a la acera transitada por peatones.**

En este punto considero de interés el análisis de los tipos de velocidad que pueden y deben considerarse en la investigación de la responsabilidad penal derivada de un accidente de circulación.

La velocidad excesiva es aquella superior a la que viene determinada por la señal específica de velocidad o por la limitación genérica de la misma. Por si misma no determina siempre el acaecimiento de un accidente de circulación. Ejemplo: Si en autovía tenemos una velocidad genérica de 120 kilómetros por hora para turismos y motocicletas, su rebasamiento no determina necesariamente la producción de un accidente de circulación.

La velocidad por si mismo considerada, sin ponerla en relación con otras circunstancias como trazado, estado del firme o visibilidad no

supone una causa de un accidente de circulación. En cambio cuando hablamos de velocidad inadecuada lo que hacemos es poner en relación la velocidad con otra circunstancia y ésta siempre determina el acaecimiento del accidente de circulación.

Cuando un turismo sale de la vía en un tramo curvo es porque ha rebasado la velocidad crítica de la curva que viene determinada por el radio de la misma, el peralte y el coeficiente de rozamiento neumático-pavimento. En ese caso hablamos siempre de velocidad inadecuada para el trazado curvo de la vía y podemos afirmar que dicha velocidad no es adecuada precisamente porque ha determinado la producción del accidente de circulación.

Cuando, en el supuesto que estamos analizando, un conductor pierde el control del turismo subiendo a la acera transitada por peatones, hemos de afirmar que existe previsibilidad objetiva del evento lesivo porque nos encontramos en un tramo urbano y cualquier pérdida del control del turismo por circular éste a una velocidad no adecuada al trazado, a la visibilidad o al estado circunstancial del firme puede originar un accidente de circulación, atropello en el caso analizado, con resultados lesivos graves.

**6.- Huída a gran velocidad en motocicleta y en dirección a los agentes de la autoridad, obligándoles a saltar y tirarse al suelo para no ser atropellados<sup>344</sup>.**

En este caso nos encontramos con una condición negativa en la conducción. El conductor de la motocicleta sabe que su conducta es peligrosa y que probablemente su conducta va a determinar un resultado lesivo. No considero que estemos ante un supuesto de imprudencia sino de una conducta doloso-eventual. De hecho, cualquier persona es conocedora de que dirigir una motocicleta a gran velocidad contra otra

---

<sup>344</sup> STS 1461/2000 de 27 de septiembre de 2000.(La Ley, 168/2001).

puede causar lesiones de consideración a otra. Nos encontramos por lo tanto ante esa reticencia constante a aplicar la figura del dolo eventual en el ámbito del tráfico rodado que existe en nuestros tribunales.

### 7.- Saltarse una señal de STOP<sup>345</sup>.

Una afirmación categórica de que saltarse una señal de STOP cuando produzca un accidente con resultados lesivos determina siempre una imprudencia grave, es peligrosa bajo mi punto de vista. Cuando la situación espacio-tiempo de la unidad de tráfico que transita por la vía preferente es próxima al lugar y el conductor que realiza la conducta peligrosa es conocedor de la misma podríamos hablar perfectamente de dolo eventual y en cambio, cuando el conductor de la unidad de tráfico que transita por ella circula a una velocidad excesiva que pueda inducir a un error de valoración al conductor del turismo que sale de la intersección podríamos hablar de imprudencia leve. Me explico. Las intersecciones se encuentran señalizadas, o al menos deberían serlo, con señal de peligro con incorporación a izquierda o derecha y con una señal de limitación de velocidad en forma de prohibición. Cuando un conductor se pretende incorporar a la vía desde una intersección debe respetar la prioridad del conductor que circula por la vía preferente, pero también es cierto, que puede confiar en que el conductor de la misma circulaba a una velocidad que no supera el límite establecido por lo que si dada la distancia a la que se encuentra presume que puede incorporarse sin obligar al conductor a realizar maniobra evasiva alguna se puede originar un error en la valoración producto precisamente de una velocidad excesiva del conductor del turismo o vehículo que circula por la vía principal. Pongamos un ejemplo: si un determinado tramo está limitado a 30 kilómetros por hora, es decir, 8,33 metros por segundo, el conductor que observa la presencia de otro vehículo a 100 metros puede presumir que éste tardará unos doce segundos en llegar a la intersección, tiempo más que suficiente para que éste pueda incorporarse a la vía y coger una velocidad similar.

---

<sup>345</sup> STS de 18 de septiembre de 2001. (La Ley 1227/2002).



Si en cambio el vehículo que circula por la vía principal lo hace a 120 kilómetros por hora, es decir, 33,3 metros por segundo, el tiempo que tardará en llegar a la intersección es de 3 segundos por lo que no existirá tiempo de incorporación suficiente. En este segundo supuesto concurre un riesgo generado por dos conductas que infringen el deber de cuidado por lo que la imprudencia del conductor que ha valorado incorrectamente la situación de riesgo bajo mi punto de vista debería ser catalogada como de imprudencia leve al existir una menor previsibilidad del conflicto de tráfico.

**8.- Incorporarse a una vía sin respetar la prioridad de otros conductores<sup>346</sup>.**

Nos encontramos ante el mismo supuesto analizado anteriormente. En cambio, en este supuesto la jurisprudencia es oscilante puesto que hay otros supuestos en los que la imprudencia se cataloga como leve<sup>347</sup>.

**9.- Conducir un vehículo a motor padeciendo graves dolores, lo cual le impedía prestar la atención adecuada<sup>348</sup>.**

El análisis del caso planteado lo ha de ser desde la aplicación de la Teoría de la Evolución del accidente. Si no se presta la atención adecuada en la conducción se origina un distanciamiento entre los puntos de percepción posible y de percepción real que aumenta la distancia de parada por encima del punto clave, originando el conflicto de tráfico. Si se considera puntualmente el caso planteado, existe previsibilidad de que la situación física o somática no es la adecuada para ponerse a los mandos de un volante pero por sí misma, la situación no ha de catalogarse como de grave sino que habrá de tenerse en cuenta el contexto en el que se

---

<sup>346</sup> SAP de Cantabria de 31 de marzo de 2004.

<sup>347</sup> SAP de Tarragona de 8 de abril de 2009. (La Ley, 166842/2009). SAP de León de 12 de noviembre de 2009. (La Ley 239010/2009).

<sup>348</sup> SAP de Navarra de 3 de febrero de 2003.

produce la desatención en la conducción porque de lo contrario todas las distracciones deberían ser catalogadas como imprudencia grave.

**10.- Conducir en dirección prohibida y a velocidad inadecuada<sup>349</sup>.**

Es evidente, que cuando una persona circula por dirección prohibida está generando un riesgo considerablemente alto de producción de un accidente de tráfico, pero no es lo mismo hacerlo en un tramo con visibilidad que en un tramo en el que no existe posibilidad de reacción por ser de visibilidad reducida. Habrá de valorarse la visibilidad y posibilidad de reacción y evasión de la circunstancia anómala por parte de la unidad de tráfico que converge en el acaecimiento del siniestro.

**11.-Circular invadiendo el carril contrario por completo<sup>350</sup>.**

En este supuesto, la realización de esa conducta irregular (se supone que la invasión del carril contrario se realiza en una zona prohibida puesto que de lo contrario no se entiende la existencia de infracción de la norma de cuidado salvo que se apreciaran otras circunstancias como existencia de otros vehículos o peatones cruzando la vía) dependerá de que las circunstancias de visibilidad o de circulación determinen una probabilidad de conflicto de tráfico. Por sí misma considerada, esta acción no ha de entrañar más peligro que otra infracción al Reglamento General de Circulación.

Además de esos supuestos anteriormente analizados, la casuística es abundante, destacando los siguientes supuestos:

**12.- La participación en una carrera de ciclomotores en una vía pública sin autorización<sup>351</sup>.** Llama poderosamente la atención el

<sup>349</sup> SAP de Sevilla de 15 de noviembre de 2002.

<sup>350</sup> SAP de Girona de 15 de enero de 2009.( La Ley 18315/2009).

supuesto, en el que, tras concertarse para participar en una carrera no autorizada, uno de los participantes, cambia conscientemente su sentido de circulación, haciendo cabriolas y trayectorias irregulares con su vehículo, logrando que varios pilotos tengan que salir de la vía y colisionando con uno de ellos que resulta fallecido. Considero que nos encontramos ante un supuesto doloso-eventual puesto que la probabilidad de producción del resultado era evidente y el afán de exhibicionismo, generando una situación altamente peligrosa debería haber recibido tal reproche penal.

### **13.- Mezcla de alcohol y ansiolíticos<sup>352</sup>.**

En este supuesto, el delito contra la Seguridad Vial, seguido del resultado lesivo fundamenta la catalogación de la imprudencia como grave. La afectación de las capacidades perceptivas, valorativas y psicomotrices, llevan a que la actividad de conducción sea muy difícil y que el dominio sobre el vehículo del conductor sea deficiente, elevando considerablemente las posibilidades de generación de un conflicto de tráfico.

**14.- Falta de atención a las señales de circulación** que origina que un conductor no se percate de que una calzada pasa de ser de un único sentido a doble sentido de circulación<sup>353</sup>.

### **15.- Supuestos de conducción competitiva<sup>354</sup>.**

Es difícil asumir que siga existiendo reticencia por parte de nuestros órganos judiciales a la hora de aplicar la figura doloso-eventual a estos supuestos en los que la vía pública se torna en circuito de competición produciéndose muertos o heridos entre otros usuarios y viandantes.

---

<sup>351</sup> STS de 3 de octubre de 2000. (La Ley, 10757/2000).

<sup>352</sup> STS de 15 de abril de 2002, (La Ley, 6680/2002).

<sup>353</sup> SAP de Vizcaya de 12 de septiembre de 2008. (La Ley, 188201/2008).

<sup>354</sup> SAP de Vizcaya de 10 de julio de 2007, La Ley, (224127/2007).

**16.- No respetar los límites de velocidad en zona de obras<sup>355</sup>.**

La existencia de una zona que se encuentra en obras aumenta considerablemente las exigencias de adecuación de la conducta a los preceptos por parte del conductor. El trazado circunstancial, que en algunas ocasiones no tienen un correcto peralte, el firme deficiente mientras duran las obras y demás circunstancias, exigen la circulación a una velocidad menor puesto que el factor vía se encuentra afectado por la realización de esas obras. La infracción de los límites de velocidad aumenta considerablemente la probabilidad de generar un conflicto de tráfico.

**17.- No respetar la fase roja de un semáforo<sup>356</sup>.**

Las consecuencias de la incorporación a una intersección sin respetar la norma específica de prioridad son la elevación notable de las probabilidades de producción de un conflicto de tráfico puesto que se vulnera altamente el principio de confianza, existiendo habitualmente supuestos de falta de visibilidad que implican una menor distancia de parada o detención. El cuidado en estas condiciones ha de ser elevado y su infracción constituye una imprudencia grave. No obstante, existen otros supuestos en los que la misma conducta es calificada como imprudencia leve<sup>357</sup>

---

<sup>355</sup> SAP de Cantabria de 30 de marzo de 2009, (La Ley, 48295/2009).SAP de Alicante de 14 de noviembre de 2008, (La Ley, 306126/2008).

<sup>356</sup> SAP de Madrid de 28 de junio de 2010, (La Ley 146655/2010).

<sup>357</sup> SAP de Sevilla de 10 de mayo de 2010, (La Ley 175110/2010). También SAP de Barcelona de 8 de octubre de 2010, (La Ley 190539/2010), donde curiosamente se afirma que debe existir un animus necandi para el homicidio doloso y para el imprudente. "dichas dudas no introducen ningún elemento del tipo del delito del artículo 142 del Código Penal , pues no consta el "animus necandi que exige el tipo, tanto en el homicidio doloso como en el imprudente".

**18.- Circulación a velocidad inadecuada y careciendo del permiso de conducción<sup>358</sup>.**

En estos supuestos se considera grave y por asunción o emprendimiento la imprudencia cometida por el sujeto, quien carece de los conocimientos necesarios para la realización de una actividad arriesgada y además la realiza con infracción de las normas básicas para llevarla a cabo.

**19.- Efectuar un adelantamiento prohibido por señal<sup>359</sup>.**

La realización de una maniobra intrínsecamente peligrosa por suponer la invasión de una zona de la vía destinada para la circulación de vehículos en sentido contrario ( en calzadas de doble sentido de circulación) ha de suponer necesariamente que el sujeto que la lleve a cabo la realice en términos o condiciones de completa y absoluta seguridad puesto que la infracción del deber de cuidado en estos supuestos, además de aumentar considerablemente las probabilidades de generación del conflicto de tráfico, también aumenta la probabilidad de incrementar la gravedad del resultado. La colisión frontal es una de las tipologías de conflicto más grave por sus resultados ya que el intercambio de energía cinética en energía de deformación es enorme. No obstante, también en este supuesto encontramos discrepancias en la jurisprudencia, considerándose que tal actuación es constitutiva de imprudencia leve<sup>360</sup>.

**2.- RECAPITULACIÓN Y TOMA DE POSICIÓN:**

La distinción entre los grados de imprudencia no ha sido nunca una cuestión pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. No son pocos los casos ante los que en supuestos de hecho idénticos se han

<sup>358</sup> STS de 13 de octubre de 2004, (La Ley 2608/2004).

<sup>359</sup> SAP de Castellón de 21 de enero de 2008, (La Ley 34330/2008).

<sup>360</sup> SAP de Guipúzcoa de 30 de noviembre de 2006, (La Ley, 229692/2006).

catalogado como por uno u otro órgano jurisdiccional como delito o como falta, siendo esto consecuencia directa de la apreciación de la conducta como incurso en imprudencia grave o leve respectivamente.

La doctrina y nuestra jurisprudencia recogen insistentemente este problema y optan por realizar una valoración concreta e individualizada del supuesto planteado a la hora de optar por una u otra clase de imprudencia. Ello posiblemente ha podido ser debido a la escasa preocupación que este problema ha suscitado en nuestra doctrina.

Es mayoritaria la posición doctrinal que incide en la mayor o menor infracción del deber de cuidado<sup>361</sup> a la hora de graduar la imprudencia, estableciendo otra serie de criterios como el de previsibilidad del evento lesivo, la mayor o menor importancia de los bienes jurídicos lesionados y la utilidad social del riesgo. No obstante, nuestra jurisprudencia toma en cuenta exclusivamente criterios psicológico-normativos. Cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2004<sup>362</sup> en la que se establecen como criterios indicadores de la existencia de una u otra clase de imprudencia la mayor o menor falta de diligencia mostrada en la acción u omisión constituyente de la infracción penal, la mayor o menor previsibilidad sobre la lesión producida y el mayor o menor grado de infracción del deber de actuar u omitir que era de esperar a la persona según las normas socio-culturales vigentes<sup>363</sup>.

En lo que parece que existe prácticamente unanimidad en nuestra doctrina es en la exigencia de una mayor infracción del deber de cuidado como característica de la imprudencia grave frente a la leve y a la exclusión del resultado como criterio delimitador entre ambas figuras. También comparto esta opinión y bajo mi punto de vista es la

---

<sup>361</sup> Por todos vid. MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General...* cit. Pág. 288, entre otros.

<sup>362</sup> STS de 30 de junio de 2004, (la Ley 1823/2004).

<sup>363</sup> Entre otras sentencias cabe indicar las recogidas en la Instrucción 3/2006 de la Fiscalía General del Estado sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor.

previsibilidad objetiva del conflicto de tráfico lo que determina la mayor o menor diligencia a la hora de llevar a cabo una conducción controlada o dirigida, fundamento esencial a la hora de valorar conductas al volante. Al fin y al cabo, la imprudencia debe ser valorada como un supuesto de error de tipo de naturaleza vencible, siendo la mayor o menor vencibilidad del error lo que delimitará la imprudencia grave de la leve<sup>364</sup>.

Como anteriormente he indicado, el criterio de la previsibilidad<sup>365</sup> sobre el evento lesivo es fundamental a la hora de valorar la mayor o menor infracción del deber de cuidado, para lo que habremos también de tener en cuenta el tipo de bien jurídico puesto en peligro o, en estos supuestos, lesionado, pero no como criterio independiente sino unido, ligado a los deberes que surgen de la norma de cuidado. Un determinado albañil que está colocando bloques de cemento en una pared a 10 metros de altura está obligado a actuar diligentemente para evitar que esos objetos caigan a la vía pública. La norma le obliga a realizar dicha actividad de forma que no escape de su control, es decir, le impone un deber. Cuando bajo la obra transiten muchas personas, u otros operarios de la obra, dicha norma de cuidado se despliega ante él aumentando el rigor o ámbito de actuación del deber de cuidado, exigiéndole un “plus” de control al objeto de evitar resultados lesivos en dichas personas. Por lo tanto, mi punto de vista en este aspecto es que, ciertamente, el tipo de bien jurídico es un elemento a tener en cuenta para valorar la imprudencia pero no de forma independiente puesto que ello nos llevaría a la responsabilidad objetiva por el resultado, sino como forma de determinación del deber de cuidado específico en cada momento, que, evidentemente se ha de incrementar cuando los bienes jurídicos sean de gran entidad: en nuestro supuesto, la vida de las personas.

Una vez que obtenemos el deber de cuidado exigible con respecto al caso planteado, en nuestro supuesto el deber de evitación de

---

<sup>364</sup> De la misma opinión ZUGALDÍA ESPINAR ET AL, *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General...* cit. Pág. 486.

<sup>365</sup> En ese sentido, SAP de Lleida de 20 de octubre de 2010, (La Ley 192969/2010).

un punto clave referido a un conflicto de tráfico, la diferencia entre la imprudencia grave y leve se deriva de la mayor o menor inobservancia del cuidado objetivamente debido y por ello el problema radica bajo mi punto de vista en el plano de la tipicidad de la conducta<sup>366</sup>.

En cuanto a la diferencia entre imprudencia grave e imprudencia leve, nuestros Tribunales optan de forma casi generalizada en derivar hacia la falta del artículo 621 del Código Penal los homicidios que tienen su origen en los conflictos de tráfico, salvo supuestos excepcionales en los que la imprudencia ha sido manifiesta y notoriamente grave<sup>367</sup> o se ha originado el accidente de circulación como consecuencia de la circulación bajo la influencia de bebidas alcohólicas<sup>368</sup>.

A ello quizá hayan contribuido una serie de circunstancias que, bajo mi punto de vista, se resumirían en las siguientes:

a) La sensación general de la sociedad de que los conflictos de tráfico son inevitables y de que "cualquier puede tener un accidente", de

<sup>366</sup> De la misma opinión GRACIA MARTIN, L. *Comentarios al Código Penal, Parte Especial*. Ed. Tirant lo Blanch, Pág. 150.

<sup>367</sup> En ese mismo sentido SAP de Lleida de 20 de octubre de 2010, (La Ley 192969/2010). El ilícito penal de imprudencia, sea delito o falta, supone: a) la producción de un resultado, previsto como tal en el ordenamiento punitivo, b) la infracción de una norma de cuidado, cuyo aspecto interno es del deber de advertir la presencia del peligro, y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido y c) que se haya querido la conducta descuidada, con conocimiento del peligro o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta (STS 30.6.04), estableciendo la STS de 4.7.03 que el criterio fundamental para distinguir entre ambas clases de imprudencia, grave o leve, delito o falta, ha de estar en la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido, ya que la infracción de tal deber constituye el núcleo central acerca del cual gira todo el concepto de imprudencia punible. La previsibilidad es un elemento inherente al mismo concepto de deber de cuidado. Sólo lo que es resultado previsible puede servir para afirmar que alguien ha omitido el deber de cuidado. Tal deber es inconcebible respecto de resultados no previsibles, en sentido potencial, de ahí que supuestos en que la ilicitud del hecho se identifica con una imprevisión de muy escasa levedad, se incardinan no ya en la órbita penal, sino en la civil de la culpa extracontractual o aquiliana, conforme al brocardo "*in lega aquila et levisima culpa venit*" (STS 27.11.89).

<sup>368</sup> SAP de Las Palmas de 22 de febrero de 2002. También STS de 19 de septiembre de 2001, (La Ley, 8399/2001). STS de 5 de julio de 2001, (La Ley 6796/2001). STS de 21 de enero de 2002, (La Ley, 3709/2002). SAP de Burgos de 22 de julio de 2010, (La Ley, 130429/2010). SAP de Madrid de 4 de enero de 2010, (La Ley, 6521/2010). SAP de Álava de 14 de noviembre de 2006. (La Ley, 222927/2006). SAP de Burgos de 9 de diciembre de 2009, (La Ley, 290639/2009). SAP de Navarra de 15 de diciembre de 2008, (La Ley 323735/2008). SAP de Murcia de 23 de enero de 2009, (La Ley 72434/2009).



tal forma, que todos los que nos ponemos con un volante en las manos, asumimos el riesgo que se genera en la circulación. Sólo aquellos supuestos clara y evidentemente contrarios a la más elemental norma de conducta en el tráfico rodado se catalogan por lo tanto como imprudencia grave derivándose hacia el tipo penal del artículo 142 de nuestro Código Penal. Esa relajación en cuanto a las infracciones imprudentes que se aprecian en nuestros Tribunales y en la actuación del Ministerio Fiscal se denuncia de forma expresa en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2006 en los siguientes términos:

“Esta orientación judicial ha venido caracterizada por una cierta relajación en el proceso de discriminación entre los supuestos de imprudencia grave y leve debida, por un lado, a que el estudio particularizado de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, que exigen los movedizos y difusos perfiles de ambas formas de imprudencia, parece haber ido cediendo ante la masificación de las infracciones culposas que, en el ámbito específico del tráfico rodado, ha estado favorecida por la utilización generalizada del automóvil; por otra parte, a la falta de una percepción clara de un interés público o colectivo en estos procesos que se ha ido traduciendo en la preponderancia del interés privado por la reparación del daño o perjuicio económico sufrido por la víctima, de modo que la vía del juicio de faltas se considera suficiente o incluso más ágil para la obtención de una indemnización, quedando el aspecto propiamente penal relegado a un segundo plano, y, por último, al entendimiento de que la circulación con vehículos a motor y ciclomotores es una actividad de riesgo que constituye una situación potencial en la que cualquier participante en ella puede resultar tanto autor de la infracción como víctima de ella. De este modo se ha venido instaurando en la práctica un criterio ciertamente restrictivo a la hora de calificar como delictivas las imprudencias cometidas en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, de forma que la mayoría de los accidentes de tráfico con resultados mortales o lesivos se tramitan como juicios de faltas, reservando la calificación de delito para aquellos casos en que se detecta “*ab initio*” un elemento de riesgo nítidamente delictivo

como una especial o flagrante temeridad o la influencia del alcohol en la conducción”.

b) La proliferación de las conductas imprudentes. El número de accidentes de circulación, salvo una pequeña tendencia bajista que se ha observado durante los últimos años, ha ido “*in crescendo*” desde los años sesenta del siglo veinte. Ello ha conllevado la incoación de gran cantidad de procedimientos judiciales por tales asuntos y quizá por economía procesal, los órganos jurisdiccionales han optado por agilizar tales asuntos mediante los juicios de faltas que son mucho más rápidos y sencillos en cuanto a su tramitación.

c) Una tercera cuestión que quizá explique la derivación a juicios de falta de la mayoría de los accidentes de circulación es la actuación de los profesionales del Derecho a nivel de la Abogacía. Al fin y al cabo, desgraciadamente, lo que se pretende en la inmensa mayoría de los casos es lograr la reparación del daño y/o la indemnización de los perjuicios causados. Para ello lo habitual es la sustanciación del tema en vía de juicio de faltas, más rápido y ágil a la hora de establecer la responsabilidad civil. Además en caso de sobreseimiento en vía penal, el Abogado tiene la opción de solicitar al Juzgador que dicte auto ejecutivo del artículo 13 de la LRCSVM, con las ventajas procesales que ello conlleva<sup>369</sup>.

Todo lo anterior nos lleva a una serie de consecuencias indeseables, siendo bajo mi punto de vista la mas perjudicial de todas la, en la práctica, renuncia del Derecho Penal al cumplimiento de su objetivo. En realidad lo que ha ocurrido con los procedimientos derivados de los accidentes de circulación es que se limitan a lograr un montante económico suficiente para satisfacer a la víctima o a sus familiares. Ello, reconduce al ámbito del Derecho privado una cuestión que es de Derecho

---

<sup>369</sup> De la misma opinión BORRELL VIVES, J. “Aplicación práctica de los delitos contra la Seguridad Vial” en *Prevención y Control de la siniestralidad vial*. Ed. Tirant lo Blanch. 2011. Pág. 141.

Público. La falta de intervención del Ministerio Fiscal es también altamente criticable<sup>370</sup>. La exigencia de denuncia de la parte agraviada en los procesos por falta del artículo 621 del Código Penal origina que gran cantidad de accidentes de circulación se queden sin enjuiciar.

Que existan muchos accidentes de circulación no puede originar una situación de resignación ante dichos accidentes por parte de la colectividad. El Derecho Penal debe intervenir en su calidad de regulador de la vida en sociedad, especialmente en los casos más graves sin que me convenza en absoluto la actual tendencia de descriminalización del accidente de circulación que se está produciendo en la práctica.

---

<sup>370</sup> Así se recoge en la Instrucción de la Fiscalía del año 2006 cuando se afirma "asimismo desde la doctrina se ha denunciado que la frecuencia con que se archivan estos casos de imprudencias graves con resultado grave, ya sea homicidio o lesiones muy graves, al haber llegado a un acuerdo compensatorio la parte perjudicada con la compañía de seguros, crea una sensación de impunidad respecto a estos delitos.

## **CAPÍTULO V**

### **1.- LA TIPICIDAD. LA IMPUTACIÓN DEL RESULTADO. FALLECIMIENTO DE UNA PERSONA COMO CONSECUENCIA DEL ACAECIMIENTO DE UN CONFLICTO DE TRÁFICO.**

#### **1.1. INTRODUCCIÓN:**

El accidente de circulación con resultado de muerte es el más grave de los conflictos de tráfico. Dentro de la casuística de los mismos, observamos que las colisiones (especialmente las frontales y las colisiones por embestida) y los atropellos son los accidentes donde con más frecuencia se manifiestan estos efectos lesivos. Pero no siempre que se produzca un resultado de muerte como consecuencia de una acción derivada de la circulación de vehículos a motor podremos afirmar que ese resultado será imputable a una determinada persona puesto que en dicho ámbito inciden numerosos factores y reglas de cuidado, no sólo para conductores, sino también para usuarios de los vehículos y para los peatones. Además existen determinados elementos en los vehículos y en la vía que se denominan de seguridad activa y de seguridad pasiva que tienden por un lado a evitar la existencia de conflictos de tráfico y por otro a minimizar las consecuencias lesivas de éste. La inobservancia de dichas medidas podrá contribuir al resultado lesivo en cuestión.

En su inicio, las teorías sobre la causalidad aparecen para delimitar las causas de un resultado de entre todas las condiciones o factores que pueden intervenir en un devenir físico. Aparecen por lo tanto como criterios para la prueba y carentes de toda valoración jurídica, apoyándose exclusivamente en factores o circunstancias de índole

naturalística<sup>371</sup>. Posteriormente van desarrollándose y evolucionando a la vez que se entiende la norma penal como una norma de determinación de conducta, introduciendo criterios de naturaleza normativa. La evolución seguida por las distintas teorías (equivalencia de las condiciones, causalidad adecuada, causalidad eficiente, imputación objetiva...) siempre ha pretendido delimitar la excesiva responsabilidad derivada del “dogma causal”.

Básicamente el problema de la imputación del resultado a la acción es consecuencia directa de la existencia de los delitos de resultado en los que básicamente el tipo recoge la producción de un resultado<sup>372</sup>. En el caso en el que desarrollamos este trabajo, el homicidio causado por imprudencia grave. El tipo recogido en el artículo 142 es un tipo abierto en el que podrían subsumirse multitud de conductas que podrían valorarse como imprudentes. En el ámbito en el que estamos realizando este trabajo podría inicialmente aplicarse a todo conflicto de tráfico, es decir, a cualquier interacción física entre unidades de tráfico que tuviese como consecuencia el fallecimiento de una persona.

La necesidad de establecer un nexo causal entre conducta y resultado es por lo tanto derivada de la propia redacción efectuada por el legislador al precepto.

En los delitos de resultado como el previsto en el artículo 142 de nuestro Código Penal, la causalidad es un elemento esencial en el tipo de injusto, puesto que para entenderlo plenamente realizado hace falta comprobar que el resultado acaecido se encuentra ligado a la acción

---

<sup>371</sup> En ese sentido QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*. Thomson, 2005. Pág.309.

<sup>372</sup> FRISCH indica que es ese precisamente el motivo que ha originado el desarrollo de una teoría específica (Teoría de la Imputación Objetiva), puesto que la mera constatación naturalística del nexo causal nos conduce a soluciones satisfactorias. La superación del dogma causal se hacía necesaria para “evitar el castigo en aquellos casos en que éste aparecía como injusto e incomprensible, esto es, especialmente en los casos en los que determinados comportamientos conducían de modo impredecible y fortuito a la producción del resultado típico”. FRISCH, W. *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Ed. Marcial Pons, 2004. Pág. 25.

mediante un nexo causal, es decir, mediante una relación causa-efecto<sup>373</sup>. No obstante, la imputación del resultado no se ha de agotar con la relación de causalidad sino que será necesario establecer otro tipo de filtros de naturaleza jurídica al objeto de delimitar la excesiva ampliación de responsabilidad que podrá derivarse de una visión exclusivamente naturalística de la causalidad.

El problema fundamental con el que nos vamos a encontrar a la hora de estudiar el nexo de causalidad en el delito imprudente de resultado es el de la intervención de la víctima en la producción del conflicto de tráfico<sup>374</sup> y la diferencia entre infracción administrativa y causa del accidente.

Como ya he puesto de manifiesto en otras partes de este trabajo considero que las causas del accidente han de ser reconducidas a dos: deficiencias en la percepción, valoración o ejecución de maniobras y condiciones negativas en la conducción o circulación. Para poder afirmar la presencia de una u otra, la herramienta por la que hemos optado es la Teoría de la Evolución del Accidente.

Dicha herramienta será válida a la hora de aproximarnos a la determinación del factor o causa que ha originado un punto clave de un conflicto de tráfico.

Posteriormente deberemos analizar la teoría de imputación del resultado que mejor encaja con la Teoría de la Evolución del Accidente y en concreto valoraremos la teoría hipotética de la “*conditio sine qua non*” y la más moderna teoría de la imputación objetiva.

---

<sup>373</sup> CUELLO CONTRERAS, indica además que dicho nexo causal ha de ser típico, es decir, abarcado por la norma de prohibición. CUELLO CONTRERAS, J. *El Derecho Penal Español, Parte General*. Dikynson, 2002. Pág. 581.

<sup>374</sup> A la relevancia jurídica penal de la intervención de la víctima, abogando por la punibilidad de la heteropuesta en peligro consentida o imprudente, se refiere GIMBERNAT ORDEIG en “Conducta de la víctima e imputación objetiva” en *Nuevas posiciones de la dogmática jurídico penal*. Consejo General del Poder Judicial. VII, 2006. Pág. 94 y ss.

Evidentemente, de toda circulación de vehículo a motor, podemos extraer la probabilidad de que se produzca un conflicto de tráfico con resultados lesivos. Cada vez que nos ponemos al volante de nuestro turismo para pasar unos días de vacaciones o simplemente para ir a trabajar, asumimos que podemos tener un accidente, ya que existen circunstancias que podemos dominar y otras sobre las que no tenemos control<sup>375</sup>.

Desde un punto de vista del Derecho Penal, sólo podremos considerar relevantes aquellas circunstancias que se dan en la circulación que puedan ser previstas por una persona, puesto que carecería de sentido prohibir sin más la producción de un resultado<sup>376</sup>. La prohibición penal de cualquier tipo de resultado lesivo conllevaría indefectiblemente paralizar por completo un sector de actividad que es absolutamente fundamental para nuestra sociedad moderna, el tráfico viario.

Además, teniendo en cuenta la función preventivo-general de la pena, no cabe conminar con la amenaza de la pena a una persona que no tiene previsión sobre un determinado resultado ni posibilidad de haberlo tenido. La norma penal, como he dicho, no puede prohibir simplemente obtener resultados sino realizar conductas peligrosas desde un punto de vista objetivo. La conducta humana será peligrosa cuando en términos físico-científicos se encuentre ligada al resultado en términos de

---

<sup>375</sup> En la investigación de los conflictos de tráfico utilizamos por separado los tres factores que intervienen en la circulación: conductor, vía y vehículo. El conductor puede tener, hasta cierto punto, dominio sobre su conducta y sobre las maniobras que realiza, pero existen determinados elementos del vehículo o de la vía que nos vienen dados y sobre los que no tenemos posibilidad de control. Cualquiera puede sufrir una avería en el circuito de frenos de forma imprevista o simplemente que una determinada señal de la vía haya caído como consecuencia de un accidente previo o de una fuerte ráfaga de viento. Cuando la intervención de la vía o del vehículo hayan generado un punto clave imprevisible para el conductor, la conducta de éste no habrá tenido relevancia jurídico-penal en la producción del accidente de circulación. El problema fundamental se dará cuando exista una concurrencia de factores que incidan directamente en la producción de ese evento lesivo.

<sup>376</sup> CUELLO CONTRERAS indica que es necesario que el comportamiento haya causado la muerte conforme a una ley causal conocida. Evidentemente, bajo mi punto de vista eso es lo mismo que conocimiento de la peligrosidad de la conducta ligada en términos probabilísticos a ese resultado desvalorado. CUELLO CONTRERAS, J. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 582. En el mismo sentido MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General*. Reppertor, 2004. Pág. 240.

probabilidad. En el ámbito de esta investigación dicha probabilidad lo será con respecto a la generación de un conflicto de tráfico en términos espacio-tiempo, es decir, la probabilidad ha de ir referida a la causación de un punto clave de un conflicto de tráfico.

En un sector de actividad especialmente reglado como es el de la conducción de vehículos a motor, existen varios reglamentos que prohíben la realización de determinadas conductas al volante, simplemente porque originan, desde un punto de vista probabilístico, riesgos de producción de conflictos de tráfico<sup>377</sup>. Llevar la prohibición más allá de todo lo que pudo haber sido previsto por una persona, se encontraría fuera de la función del Derecho Penal. La norma no puede motivar comportamientos sobre circunstancias no previsibles. Y por otro lado, la mera realización de conductas antirreglamentarias tampoco determina por sí misma que se origine de forma inexorable un punto clave de un conflicto de tráfico<sup>378</sup>. Para que dicha conducta genere un punto clave se debe haber producido una situación espacio-tiempo tal que cualquier maniobra evasiva es absoluta y completamente ineficaz para la producción del accidente<sup>379</sup>.

La causalidad, como afirma WELZEL<sup>380</sup> es fruto de la cognoscibilidad humana. Sólo aquello que puede ser conocido, es decir, solamente los resultados que son producto de una aplicación causa-efecto son previsibles por nuestro intelecto. Los resultados que se

---

<sup>377</sup> Reglamento General de Circulación, Reglamento General de Conductores, Reglamento General de Vehículos, Reglamento de Transporte de Mercancías Peligrosas por carretera, etc...

<sup>378</sup> De lo contrario, es decir, de la valoración de la conducta infractora en la esfera del derecho administrativo como generadora siempre de una situación desvalorada en Derecho Penal, se deduciría una posición versarista que tan denostada se encuentra por nuestra doctrina.

<sup>379</sup> Otra cuestión a tener en cuenta que no es en modo alguno baladí es la minoración de las consecuencias lesivas como producto de la realización de una maniobra evasiva posterior al punto clave. Estamos completamente acostumbrados desde el campo de la investigación del accidente a observar casos en los que se ha llegado a materializar dicho accidente pero no ha tenido consecuencias lesivas importantes, precisamente porque uno o ambos conductores han reducido su velocidad y con ello la energía cinética de sus respectivas unidades de tráfico. La realización aún posible de una maniobra evasiva posterior al punto clave ha de ser tenida en cuenta también a la hora de valorar la reconstrucción analítica del accidente.

<sup>380</sup> WELZEL, H. *Estudios de Derecho penal*. Bdef. 2002. Pág. 123.



encuentran fuera de dicha previsibilidad no pueden imputarse a una persona como su obra, como derivado de su acción humana<sup>381</sup>. Son los seres humanos los que, mediante un proceso de abstracción y de generalización, enuncian las leyes de la naturaleza, para posteriormente utilizarlas de forma particular. La ley de la gravedad enunciada por Newton no es sino un ejemplo de observación general, de abstracción y de posterior aplicación particular. Que haya sido enunciada no determina que anteriormente no fuese aprehensible por nuestro intelecto puesto que todos podemos extraer conclusiones de nuestras experiencias previas. Cualquier persona sabe que si suelta algo de las manos caerá con independencia de que Newton hubiese enunciado su famosa ley o no. Lo que no puede saber una persona es que dicho objeto va a golpear a una determinada persona que no se encuentra dentro del campo visual de la que deja caer el objeto<sup>382</sup>.

Por lo tanto, sólo nos interesará prohibir conductas que, atendiendo al normal entendimiento humano resulten peligrosas desde un punto de vista de probabilidad pura, para un bien jurídico determinado<sup>383</sup>. Esa es la razón de ser del Derecho Penal. No cabe por lo tanto, prohibir resultados por sí mismos puesto que existen procesos causales que no pueden ser captados por el intelecto humano y por ello la norma que prohíbe realizar ese resultado, no previsible, no puede motivar a un ser humano para que realice o deje de realizar una determinada conducta. Pero además, no es suficiente un criterio científico como el de la probabilidad pura sino que han de existir otros elementos valorativos en los que debe incidir el Derecho para entender que una determinada conducta “peligrosa” se encuentre o no prohibida, entrando por lo tanto en juego la institución del

---

<sup>381</sup> En ese sentido STS 16 de abril de 2001. (La Ley 4527/2001).

<sup>382</sup> WELZEL afirma “el conocimiento humano y los objetos a los cuales va dirigido están sujetos a una legalidad idéntica. El conocimiento humano no deposita algo en las cosas que de por sí ya les corresponde, sino que capta la legalidad antepuesta al objeto, porque aquella también es la legalidad de su autenticidad”. WELZEL, H. *Estudios de Derecho penal...*cit. Pág. 123.

<sup>383</sup> Es evidente que, una vez superadas las leyes mecanicistas de Newton por la Teoría de la Relatividad de Albert Einstein, los resultados deben aparecer siempre en términos de probabilidad. En ese sentido es interesante la posición de TORÍO LÓPEZ quien aboga por entender la causalidad en términos probabilísticos en lugar de hacerlo en términos de necesidad. TORÍO LÓPEZ. *ADPCP*, 1983. Pág. 234 y ss.

“riesgo permitido” como filtro valorativo de las prohibiciones al objeto de permitir conductas o actividades humanas que globalmente consideradas originen más beneficios sociales que lesiones o peligros a los bienes jurídicos.

Si imputar a una persona un resultado es atribuirle el mismo como obra suya no bastarán las teorías sobre la causalidad sino que habrá que completarlas con más filtros<sup>384</sup>. En ello es en lo que acierta la Teoría de la Imputación Objetiva.

HRUSCHKA<sup>385</sup> aboga por introducir en la imputación un elemento valorativo (deseado-indeseado). Si observamos que un conductor conecta un indicador de dirección hacia la derecha, la valoración habrá de ser positiva cuando pretenda indicar que se va a desplazar hacia ese mismo lado. En cambio si a dicho conductor se le ha olvidado desplazarlo a la situación de reposo tras un giro podrá ser interpretado como una indicación para facilitar la maniobra de adelantamiento a un conductor que siga a su vehículo, cuando en realidad quizá no se den las mejores condiciones para realizar dicho adelantamiento. Por lo tanto, desde un punto de vista físico-natural en ambos casos se produce una relación causa (actuar humano sobre un interruptor de señalización óptica), efecto a) deseado: indicación de giro a la derecha, b) indeseado: puede adelantar. La imputación por lo tanto debe rebasar esa visión exclusivamente física e introducir elementos valorativos del comportamiento como prescrito o prohibido en el sentido de la norma penal.

No se pretende en esta investigación realizar un estudio histórico de la Evolución que se ha seguido desde las teorías generalizadoras hasta las individualizadoras y prefiero centrarme en la línea que

---

<sup>384</sup> JESCHECK aboga por la restricción del ámbito tan amplio de la responsabilidad natural con la instauración de tres filtros; la imputación objetiva del resultado, los elementos del tipo y los requisitos del dolo y la imprudencia. JESCHECK/WEIGEND, *Derecho Penal, Parte General*. Ed. Comares, 2002. Pág. 299.

<sup>385</sup> HRUSCHKA, J. *Imputación y Derecho Penal. Estudios sobre la Teoría de la Imputación*. Thomson, 2005. Pág. 22.

actualmente sigue nuestra jurisprudencia en este campo. La inmensa mayoría de las ocasiones se utiliza la fórmula de la “*conditio sine qua non*” a la hora de determinar la causa de un accidente de circulación, incurriendo bajo mi punto de vista en los mismos errores que podemos apreciar en el campo de la investigación de accidentes de tráfico. Ello ocurre, según mi punto de vista porque han de diferenciarse entre reglas de comportamiento y reglas de imputación adoptando ante las primeras una visión prospectiva y en las segundas una posición retrospectiva<sup>386</sup>.

En definitiva, causalidad e imputación son dos categorías diferentes. En algunas ocasiones una conlleva necesariamente a la otra pero en otras no. Existen supuestos en los que se da imputación sin que se haya originado un resultado en términos naturalísticos como son los tipos omisivos y otros en los que habiéndose originado un resultado en términos naturalísticos, dicho resultado no puede ser imputado al autor del mismo.

MORILLAS CUEVA<sup>387</sup> simplifica el problema distinguiendo entre las diferentes vertientes del conocimiento puesto que no ha de equipararse entre las ciencias naturales y el Derecho. Las categorías de la causalidad en las distintas disciplinas son diferentes y por tanto habrán de ser tratadas con ciertas singularidades.

No obstante, en la mayoría de las ocasiones la causalidad es presupuesto necesario de la imputación<sup>388</sup>. Por lo tanto para poder imputar a una persona un resultado primero debemos apreciar que lo ha causado y posteriormente introducir elementos valorativos de naturaleza normativa para realizar el proceso de imputación.

---

<sup>386</sup> La doctrina estadounidense diferencia entre “*conduct rules*” y “*decision rules*” refiriéndose respectivamente a las reglas de comportamiento y reglas de imputación.

<sup>387</sup> MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II...cit. Pág. 111.

<sup>388</sup> En idéntico sentido JESCHECK-WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. ..cit. Pág. 298.

Pasemos por lo tanto a analizar la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones para posteriormente enumerar las críticas que pueden hacerse a la misma.

## **2.- LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES:**

Son muchas las sentencias en que nuestros Tribunales optan por hablar de causa del accidente<sup>389</sup> para posteriormente afirmar que la responsabilidad penal a título de imprudencia corresponde a tal o cual conductor. Bajo mi punto de vista, la mera invocación de que existe causa en un accidente, supone la aplicación de la Teoría de la Equivalencia de las condiciones, puesto que se aboga para la explicación de la cadena de sucesos que desemboca en la producción del conflicto de tráfico únicamente en un factor desechando los demás. Dicha técnica, si no es del todo criticable desde el punto de vista de reconstrucción del accidente, es decir, policialmente, si que lo es desde el punto de vista del Derecho Penal puesto que implica, bajo mi opinión extrapolar una infracción al Reglamento General de Circulación al nivel de responsabilidad penal a título de imprudencia<sup>390</sup>.

Según dicha teoría, sería causa de un accidente cualquier factor que hubiese contribuido al mismo. Para aplicar dicha teoría se utiliza una corrección o restricción con la fórmula de la *conditio sine qua non*, ampliamente utilizada por nuestros Tribunales en el ámbito del tráfico rodado, mediante la cual sería causa de un determinado resultado aquel factor que extraído del proceso causal elimina también el resultado. Dicha teoría se completa con la determinación de la causa principal o eficiente,

---

<sup>389</sup> Ejemplos de tal afirmación son SAP de Cuenca de 21 de diciembre de 2010, (La Ley 261522/2010), SAP de Burgos de 20 de diciembre de 2010, (La Ley 260439/2010), SAP de Murcia de 17 de diciembre de 2010, (La Ley 263524/2010).

<sup>390</sup> En cambio existen otras sentencias, estadísticamente en menor proporción, que analizan la cadena de sucesos desde una perspectiva analítica sin entrar en valoraciones exclusivamente causales. Ejemplo de esta línea es la SAP de Madrid de 7 de diciembre de 2010, (La Ley 262945/2010).

quizá influenciada por la técnica de instrucción policial de las diligencias por accidente de circulación<sup>391</sup>.

También se pueden apreciar sentencias en las que se utiliza la Teoría de la Causalidad Adecuada<sup>392</sup>. Por lo tanto, podemos afirmar que en materia de imputación del resultado, nuestra jurisprudencia tiene una posición vacilante entre una u otra teoría.

En cuanto a la investigación de los accidentes que actualmente se está llevando a cabo en nuestro país, la Teoría de la Causalidad Eficiente, es en cambio, la que se utiliza para determinar la causa del accidente de circulación<sup>393</sup>.

En las diligencias policiales, se diferencia entre causa y condición, estableciéndose como causa principal o eficiente una de las denominadas inmediatas, es decir: velocidad u otras infracciones, deficiencias en la percepción, errores en la evasión, condiciones negativas y otras. Por lo tanto, la actuación policial de investigación y reconstrucción de la cadena de sucesos, parece encuadrarse dentro de las Teorías individualizadotes y concretamente dentro de la denominada Teoría de la Causa Eficiente<sup>394</sup>.

La Teoría de la Equivalencia de las Condiciones adolece de una serie de deficiencias por todos conocidas y que SCHÜNEMANN resume catalogándola como una teoría causal ilimitada<sup>395</sup>. Para MORILLAS

<sup>391</sup> Aplicando dicha Teoría la SAP de Burgos de fecha 25 de septiembre de 2002, (La Ley 156905/2002), cuando se afirma:

*“Cuando en un resultado ilícito convergen varios cursos causales diferentes, debe de extraerse la acción causal que de forma eficiente y adecuada, determinó el resultado final. Hemos de buscar, pues, de entre este conjunto de causas la que responda a la idea de causa adecuada directa y eficiente del siniestro”.*

<sup>392</sup> SAP de Tarragona de 8 de Abril de 2009, (La Ley 166849/2009).

<sup>393</sup> En cuanto a las causas de los accidentes de circulación se utilizan: a) velocidad u otras infracciones b) deficiencias en la percepción c) errores en la evasión d) condiciones negativas e) otras causas. En cuanto a mi punto de vista *vid supra*. Cap. I.

<sup>394</sup> Sobre teorías individualizadotas y generalizadoras. POLAINO NAVARRETE, M. *Derecho Penal, Parte General. Teoría Jurídica del delito...* cit. Págs. 325 y ss.

<sup>395</sup> SCHÜNEMANN, B. *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*. Tecnos, 2002. Pág. 73.

CUEVA<sup>396</sup>, dicha teoría llega a resultados aceptables en muchos supuestos prácticos, sobre todo en los más simples, pero no siempre es así puesto que, entre otras, aduce dicho autor, el problema de constatación de la *conditio sine qua non*, es confrontar una realidad, un resultado, desde que se produce hacia atrás con otro hipotético. La realidad es un ser y lo que no ha ocurrido no ha existido, por lo que exigimos en dicha fórmula la comparación de una realidad con una abstracción.

Pongamos un ejemplo en este sentido: una determinada persona cruza por un paso de peatones y es atropellada por un automovilista originándole una fractura de una pierna. Posteriormente, en el Hospital, contrae una infección no ligada a las heridas sino de una etiología diferente que le origina la muerte. Según esta teoría hipotética, que establece el nexo causal como lo que podría haber ocurrido sin una condición, podríamos imputar la muerte de esa persona al automovilista ya que sin el atropello no se hubiese producido el ingreso en el Hospital y con ello tampoco se hubiese contraído la infección, evitándose finalmente la muerte de esa persona.

Es evidente que la persona que ha atropellado al peatón no puede representarse mentalmente la posibilidad de que éste muera a causa de una infección en el Hospital. Dicha proceso naturalístico se encuentra fuera de nuestra previsión intelectual y por lo tanto no podemos establecer la aplicación causa-efecto desde una perspectiva subjetiva.

Por lo tanto, podemos apreciar, como indica MORILLAS CUEVA<sup>397</sup>, que lo significativo en esta teoría es que todas las condiciones que contribuyen a un resultado son su causa, por lo que “no es sencillo diferenciar entre causalidad penalmente relevante y causalidad penalmente irrelevante”.

---

<sup>396</sup> MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Págs. 111 y ss.

<sup>397</sup> MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pag. 113.

En el supuesto que hemos analizado, desde que el sujeto crea una condición para un resultado, podemos afirmar que lo ha causado, pero, es a todas luces evidente, que dicha causalidad no ha de ser objeto de reproche penal, puesto que debe operar en este aspecto el vocablo *ultra posse nemo obligatur*, es decir, falta la exigibilidad de previsión del resultado en la mente del agente actuante.

En relación con esa falta de previsión individual del resultado me parece muy interesante la posición que sobre la teoría condicional adopta CUELLO CONTRERAS<sup>398</sup>, quien, desde una perspectiva subjetiva, afirma que “para que la fórmula funcione es necesaria la existencia de una ley general de la causalidad conocida, pues si no se sabe como actúa un determinado tipo de condición sobre un determinado estado de cosas no se puede colegir si la consecuencia ha tenido su origen en la condición. En cambio, conocida la ley causal, es la fórmula de la *conditio* la que permite su aplicación al caso concreto”.

A continuación dicho autor requiere para la aplicación de la fórmula condicional aislar un resultado concreto y aislar a su vez una determinada condición para ver si la condición es causa del resultado. Con ello pretende limitar la causalidad infinita en que incurre la citada fórmula. A pesar de ello considero que dado un determinado resultado que puede ser concretado y aislado, los problemas que surgen a continuación son los derivados de la determinación concreta de la condición que vaya a valorarse puesto que, por ejemplo, en el ámbito de la circulación, son numerosas las condiciones o circunstancias que inciden en la generación de un punto clave y numerosas las situaciones en los que el conflicto de tráfico es generado por una concurrencia de riesgos o conductas peligrosas. En la mayoría de las ocasiones la fórmula funcionará correctamente pero en otros casos no. Para volver a limitar el alcance de la fórmula, el autor citado considera por separado una serie de

---

<sup>398</sup> CUELLO CONTRERAS, J. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 593.

circunstancias o situaciones: “causalidad y *regresus ad infinitum*, interrupción del nexo causal, doble causalidad y causalidad hipotética”<sup>399</sup>.

Prefiere por lo tanto el autor extrapolar el problema a un plano subjetivo, en términos de dolo o de imprudencia. En el caso del incendio del hospital, falta el dolo sobre el resultado mortal o la imprudencia sobre dicha muerte<sup>400</sup>.

No comparto esta opinión puesto que considero que el nexo causal es parte del tipo objetivo<sup>401</sup>. El resultado se ha causado o no, desde un punto de vista jurídico-penal. En el tipo subjetivo, imprudencia en nuestro caso, deberán valorarse otras cuestiones. Además con esa construcción no se resuelven satisfactoriamente supuestos en los que existe dolo pero en cambio el riesgo se encuentra dentro del umbral jurídicamente permitido<sup>402</sup>. Es el ejemplo del “tío rico” que es convencido por su sobrino para que viaje continuamente al objeto de que éste sufra un accidente y fallezca para poder heredarle. Existe dolo en esa conducta pero se encuentra unánimemente aceptado por la doctrina que no puede imputarse el hipotético resultado al sobrino. El problema se resuelve en sede de tipo objetivo no subjetivo<sup>403</sup>. El resultado no puede imputarse al autor desde el punto de vista de aplicación de la Teoría de la Imputación

<sup>399</sup> CUELLO CONTRERAS, J. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Págs. 594 y ss.

<sup>400</sup> En ese sentido aparece la confrontación entre una dogmática de tendencia ontológica y otra dogmática de tendencia normativista. RUEDA MARTÍN, explica que la tendencia ontológica propia del finalismo pretende ser superada por la Teoría de la Imputación Objetiva, puesto que ésta pretende suministrar criterios de significación social de una conducta en el ámbito del tipo objetivo al margen del dolo. Págs, 43 y ss.

<sup>401</sup> De la misma opinión FRISCH,W. *Comportamiento típico e imputación del resultado...*cit. Pág. 29.

<sup>402</sup> En idéntico sentido QUINTERO OLIVARES, quien afirma que “el Derecho es soberano en valorar las aportaciones causales más allá incluso de la concurrencia de dolo o culpa, pues ni jurídica ni político-criminalmente se explicaría la declaración de tipicidad de comportamientos que no sean objetiva y subjetivamente atentatorios contra los bienes jurídicos protegidos. QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal...*cit. Pág. 311.

<sup>403</sup> En el mismo sentido STS de 26 de febrero de 2000, (La Ley 47070/2000), separando el dolo de la imputación objetiva del resultado. “En los casos en los que la víctima opta por crear con su acción un peligro mucho mayor que el realmente generado por el autor, sin una justificación especial, los resultados que sean producto de la introducción de este nuevo peligro más grave, no deben ser imputados a dicho autor. En la ponderación de la diferencia entre peligro corrido y peligro asumido tiene singular relevancia la diferencia jerárquica de los bienes jurídicos afectados y la configuración real de la situación en la que el agredido se encuentra”.



Objetiva porque no se ha rebasado el umbral de riesgo jurídicamente desaprobado. Esta solución es bastante más correcta desde el punto de vista del Derecho Penal.

Falla bajo mi punto de vista tal planteamiento y con ello en términos generales la fórmula de la *conditio sine qua non*. Además falla porque considero que valora los procesos causales en términos exclusivamente naturalísticos, sin entrar en valoraciones jurídicas que, bajo mi punto de vista, son absolutamente esenciales en el proceso de imputación de un resultado. POLAINO NAVARRETE<sup>404</sup> indica que la citada teoría adolece de un defecto claro y evidente que es la extrapolación al ámbito jurídico de la conexión causal.

FRISCH<sup>405</sup>, critica dicha fórmula indicando que “no sólo fracasaba en los delitos cualificados por el resultado, en los que desde había tiempo no se preveía en la ley ni siquiera una relación de imprudencia con respecto al resultado, sino que, sobre todo, sólo era capaz de cumplir su papel de selección en ciertos casos extremos mediante artificios poco convincentes y sistemáticamente cuestionables”.

Aunque la Jurisprudencia del Tribunal Supremo indica en la mayoría de sus sentencias que utiliza la Teoría de la Imputación Objetiva, considero que lo hace de forma errónea en alguna ocasión enmascarando bajo dicha afirmación la aplicación de la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones. Como ejemplo pongamos el siguiente. Sentencia 291/2001 de 27 de febrero, La Ley 4151/2001. Dicha sentencia<sup>406</sup> se hace merecedora de las críticas achacables a la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones por los motivos que posteriormente entraremos a analizar y que resume en su manual POLAINO NAVARRETE<sup>407</sup>.

---

<sup>404</sup> POLAINO NAVARRETE, M. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 330.

<sup>405</sup> FRISCH, W. *Comportamiento típico e imputación del resultado...*cit. Pág. 29.

<sup>406</sup> Consideramos absolutamente esencial la transcripción de algunos fundamentos de derecho de la precitada sentencia puesto que absolutamente necesario para poder proceder a una exposición correcta de las críticas a la misma.

<sup>407</sup> POLAINO NAVARRETE indica que la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones es criticable porque: a) Para esta Teoría, todas las condiciones son de idéntica

Los hechos son los siguientes: se produce un accidente de circulación consistente en la colisión frontal entre dos vehículos de turismo al efectuar un adelantamiento antirreglamentario el primero de ellos. El conductor del segundo (quien circulaba normalmente por su carril derecho) sufre inicialmente unas lesiones y posteriormente fallece en el hospital como consecuencia de un infarto agudo de miocardio. La Audiencia Provincial de Alicante dicto sentencia condenatoria contra el primero de los conductores condenándolo como autor de un delito de homicidio por imprudencia grave en la persona del segundo conductor. Dicha sentencia es confirmada por el Tribunal Supremo, que en el tema que estamos analizando afirma lo siguiente:

*1. En el primer motivo del recurso, residenciado en el art. 5.4 LOPJ, se denuncia una vulneración del derecho a la presunción de inocencia que se habría producido, de asistir la razón a la parte recurrente, por haber sido declarada, sin prueba suficiente, la existencia de una relación de causalidad entre el accidente, que se reconoce fue provocado por el acusado, y el fallecimiento de la persona que conducía un vehículo en dirección contraria a la del conducido por aquél. El motivo no puede ser estimado. La pretendida insuficiencia de la prueba no puede estar referida al posible nexo causal entre el traumatismo sufrido por la víctima y su posterior fallecimiento, porque dicho nexo no ha sido afirmado en la declaración de hechos probados de la Sentencia recurrida, sino a la relación entre la vivencia de una fuerte angustia desencadenada en la víctima por el accidente y el infarto agudo de miocardio que fue la causa inmediata de la muerte. La afirmación de esta relación en el fundamento jurídico primero de la Sentencia no carece de base probatoria en los autos de la instancia. **En el informe de autopsia se descarta la etiología traumática del infarto**, porque no se advierten signos de*

---

significación, b) adolece del defecto de equiparar conexión causal y responsabilidad criminal, c) puede llevar a conclusiones jurídicas absurdas, d) favorece la apreciación de la responsabilidad objetiva por el resultado incompatible con el principio de culpabilidad en un Estado social y democrático de Derecho, POLAINO NAVARRETE, M. *Derecho Penal, Parte General...cit.* Págs, 328 y ss.

*traumatismo directo en la zona cardíaca, pero se admite la posibilidad de una situación de estrés, físico o psíquico, actuando sobre una persona que había sufrido anteriormente un pequeño infarto asintomático. A la vista de este informe y de su ampliación en el juicio oral, así como del informe del médico propuesto por la Defensa -que emitió su dictamen sobre la base de los datos que obraban en las actuaciones- el Tribunal de instancia pudo elaborar fundadamente su criterio según el cual el acaecimiento de la muerte únicamente **fue resultado de la dramática vivencia soportada por la víctima en el accidente**. Vivencia ciertamente angustiosa, primero por la advertida inevitabilidad de la colisión, después por la experimentación de las heridas encontrándose todavía en el interior del vehículo. Es claro que esta situación no tenía que provocar necesariamente una oclusión arterial que fue, sin duda alguna, reforzada y agravada por las secuelas que en el ventrículo derecho de la víscera cardíaca de la víctima había dejado el pequeño infarto asintomático anteriormente sufrido, pero esta circunstancia, de acuerdo con la constante doctrina de esta Sala, **no rompe ni elimina la relación de causalidad**. En cualquier caso, la conclusión a la que llegó el Tribunal de instancia sobre la causa del infarto estuvo cimentada sobre una prueba pericial, en la que los médicos le proporcionaron una pluralidad de datos de distinto signo, cuya valoración era de su exclusiva incumbencia. Sólo en el caso de que dicha valoración fuese contradictoria con un dictamen científico -o con varios si el parecer de todos los peritos fuese unánime- estaríamos en condiciones de censurar en esta sede la razonabilidad de dicha valoración. No siendo así, no puede ser estimada la pretensión de que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al establecer la relación de causalidad que en este primer motivo se cuestiona.*

La sentencia me parece criticable desde varios puntos de vista. En la misma se utiliza, aunque de forma tácita, la fórmula de la “*conditio sine qua non*” y por ello, precisamente se llega a una conclusión realmente asombrosa: la imputación de un fallecimiento por infarto agudo de miocardio (no traumático) al causante de un accidente de circulación.

La Teoría de la Equivalencia de las Condiciones tiene un ámbito desmesurado y el inconveniente de que tiene un efecto atractivo o absorbente, quiero decir con esto, es que se la pueda catalogar como una especie de objeto de naturaleza gravitatoria que tiene efecto atractivo, es decir, atrae algo que no es ilegal al ámbito del tipo<sup>408</sup>.

Es evidente que quien ha generado el punto clave del conflicto de tráfico es el conductor que, de forma inopinada, inicia una maniobra de adelantamiento a varios vehículos sin contar con suficiente espacio en el carril izquierdo (teniendo en cuenta las velocidades y situaciones relativas de los vehículos que circulan en sentido contrario), para poder realizar con seguridad dicha maniobra, interceptando con ello la trayectoria del conductor del vehículo que circulaba en sentido contrario<sup>409</sup>. La generación del punto clave es innegable y la posibilidad de evasión de la situación anómala para el segundo conductor también es imposible puesto que se ha generado el conflicto en una situación espacio-tiempo posterior al punto clave por lo que cualquier maniobra evasiva es completamente ineficaz.

El problema y lo criticable de la sentencia analizada es la imputación del fallecimiento de una persona al conductor que inicia una maniobra de adelantamiento. Si el Tribunal Supremo hubiese utilizado como criterio de imputación la Teoría de la Imputación Objetiva, el resultado hubiese sido completamente diferente, especialmente al analizar los hechos, desde el filtro que dicha construcción establece al exigir que el resultado se haya producido en el ámbito de protección de la norma. En los accidentes de circulación las muertes y las lesiones se producen por energías mecánicas de deformación, de proyección, de impacto. El ámbito de protección de la norma es evitar que se produzcan

---

<sup>408</sup> En el mismo sentido POLAINO NAVARRETE, M. *Derecho Penal, Parte General...cit.* Pág. 330. "Resulta erróneo entender que, con la comprobación de la relación causal entre acción voluntaria del sujeto y la producción del efecto de la misma aparece fundamentada la responsabilidad penal del autor por el resultado con la única limitación de exigencia de la culpabilidad del mismo".

<sup>409</sup> Sobre distancia de adelantamiento y distancia de visibilidad de adelantamiento Vid. Norma 3.1.IC de construcción y trazado de vías interurbanas.

esos resultados lesivos derivados de una interacción dinámica. En modo alguno que se prevenga la aparición de cardiopatías isquémicas (además en una persona que previamente había sufrido un episodio de naturaleza asintomática), debido a un cuadro de angustia o stress derivado del accidente de circulación.

No me parece acertada la argumentación que realiza la Sala por dos razones fundamentales:

a) Desde un punto de vista subjetivo, una persona puede conocer que una conducta peligrosa al volante puede ocasionar una impresión, un susto o una vivencia angustiosa para otra persona, incluso aunque no llegue a producirse el conflicto de tráfico. Eso sería otra cuestión que merecería un análisis diferente, es decir, si ese mismo conductor se hubiese visto sobresaltado por la irrupción repentina en la vía de otra persona y hubiera tenido que efectuar una maniobra brusca de evasión con éxito ¿podríamos afirmar que no se hubiese producido el episodio cardiaco? Si una determinada persona que padece un defecto constitutivo previo va a cruzar una calle sin apreciar la circulación de un vehículo, advirtiéndole su presencia con un toque de claxon, puede que dicho ruido inesperado origine un sobresalto que pueda incidir en un episodio cardiaco ¿sería también imputable al conductor que ha tocado el claxon el posterior fallecimiento?

Por lo tanto, no sería necesario que se hubiese producido el accidente para imputar, en este caso al peatón que atravesase la vía de forma irregular, la muerte de la persona que conducía el turismo o al conductor del turismo la muerte del peatón cuyo atropello pretendía evitar. Esa afirmación carece de toda lógica y en el supuesto en que se hubiesen producido los hechos en la forma expuesta dudo mucho que el Juzgador hubiese optado por castigar al peatón imprudente por un delito de homicidio a pesar de que se hubiese producido una situación de angustia

o stress. La utilización en este caso de la teoría de la *conditio sine qua non* nos lleva a resultados indeseables<sup>410</sup>.

La norma penal no puede motivar a una persona sobre situaciones no previsibles, es decir, sobre resultados que no derivan de una relación causa- efecto aprehensible por nuestro intelecto<sup>411</sup>. En esto falla la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones.

En el ámbito de la investigación de accidentes de circulación diferenciamos entre factor o causa mediata y causa inmediata<sup>412</sup>. Dentro de las causas inmediatas elegimos una como causa principal o eficiente del accidente, utilizando para ello la fórmula de la *conditio sine qua non*. Si extrapolamos la investigación policial e identificamos condición con causa tenemos un grave problema puesto que en este supuesto la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones ampliaría notablemente el ámbito de responsabilidad a cualquier persona implicada en un accidente de circulación. Cualquier contribución a la generación de un punto clave podría considerarse como causa del accidente de circulación, aunque dicha contribución no hubiese sido determinante del mismo en términos espacio-tiempo.

JAKOBS<sup>413</sup> resume perfectamente el problema cuando afirma que “el principal defecto de la teoría de la equivalencia reside en estar erróneamente referida, es decir, en estar referida a la Estadística, la experiencia y a modelos perceptibles sensorialmente, en lugar de estarlo a la finalidad de las normas penales”.

<sup>410</sup> Si se desea seguir la fórmula de la “*conditio sine qua non*”, que obtiene mayores consensos, y que por otra parte acepta prácticamente el regreso ilimitado de los antecedentes en la verificación de la relación, sería de otro modo admisible, en vía del todo teórica, remontarse a una serie casi infinita de factores etiológicos. CASTALDO, A.R. *La imputación objetiva en el delito culposo de resultado*. Bdef, 2004. Pág. 14.

<sup>411</sup> CASTALDO, aboga por explicar el proceso etiológico desde un plano lógico más que desde un plano ontológico puesto que el primero es el que puede ser captado por nuestro intelecto, al ser la lógica una característica del pensamiento humano. CASTALDO, A.R. *La imputación objetiva en el delito culposo de resultado...cit.* Pág.28.

<sup>412</sup> Aparece como hemos indicado anteriormente una valoración de distinción entre condición y causa, propia de las teorías individualizadoras.

<sup>413</sup> JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General*. Marcial Pons, 1997. Pág. 243.

Cuando la teoría condicional pretende dar solución a la causalidad en términos exclusivamente naturalísticos desde un punto de vista sensorial o empírico prescinde del sentido de las normas penales, de motivabilidad y de determinación de la conducta humana.

b) Desde un punto de vista meramente causal, la argumentación que realiza el Tribunal Supremo es también irregular. Expone la Sala que no existe relación causa-efecto entre los traumatismos sufridos como consecuencia del accidente y el posterior infarto agudo de miocardio, pero sí entre la situación de angustia y stress provocado por el accidente y el posterior fallecimiento del conductor. La argumentación tampoco puede ser válida puesto que la misma valdría para cualquier otro factor intermedio que se haya generado en el proceso causal<sup>414</sup>. El ejemplo quedaría claro con el supuesto de la infección. La argumentación sería paralela a la que realiza el Tribunal Supremo. Si una persona sufre un accidente con resultado de herida inciso-contusa en una pierna y posteriormente fallece en el Hospital como consecuencia de una infección contraída en el mismo de una etiología no derivada de la lesión sufrida propiamente, podríamos afirmar que no ha sido el traumatismo sino la infección contraída como consecuencia del mismo lo que ha originado el fallecimiento, por lo que también podríamos imputar la muerte de una persona a quien haya determinado con su conducta imprudente, el conflicto de tráfico<sup>415</sup>.

Otro ejemplo sería el de traslado en ambulancia. Si una persona resulta herida en un accidente de circulación y es trasladada en una ambulancia sufriendo un segundo accidente que origina su fallecimiento, el resultado sería imputable al conductor que ha originado con su conducta imprudente el primer conflicto de tráfico. Dicha solución no

---

<sup>414</sup> En este supuesto, según la línea argumental de la Sala, se acoge el sentido ontológico-naturalista de la causalidad, que tan ampliamente ha sido ya superado por la doctrina, sobre todo desde que ha sido desarrollada la Teoría de la Imputación Objetiva.

<sup>415</sup> De la misma opinión SCHÜNEMANN, B. *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*. Tecnos, 2002. Pág. 80. Considera dicho autor que el riesgo de infección en un hospital es un riesgo general de la vida que no puede ser abarcado por la norma que prohíbe causar un accidente de circulación.

puede ser acogida puesto que no se puede exigir a la persona que conduce que pueda tener como previsto un segundo accidente originado por la circulación por ejemplo a velocidad excesiva de la ambulancia.

Por lo tanto, y como se puede deducir de lo anteriormente expuesto, me sitúo completamente en contra de la aplicación de la fórmula condicional para constatar la imputación del resultado en los hechos derivados del acaecimiento de los conflictos de tráfico<sup>416</sup>. Y ello por una razón fundamental, derivada de la concepción preventivo-general de la pena que mantengo. Desde el momento en que un resultado no puede ser captado como aplicación de A en B, es decir, desde un punto de vista jurídico como aquel que pretende evitar la norma al conminar con la pena la acción peligrosa que conlleva dicho resultado, la persona sobre la que recae el deber de omitir la acción peligrosa no puede motivarse por esa norma jurídica puesto que ese resultado no es previsible como derivado de la acción<sup>417</sup>. Faltando por lo tanto la previsibilidad, falta la motivabilidad por la norma y por ello podríamos afirmar que no existe culpabilidad referida a la actuación de una determinada persona, en lo que al resultado acaecido se refiere. Aunque con las anteriores afirmaciones no pretendo desechar completamente la aplicación de la teoría condicional puesto que si en algo puede ser utilizada es como un primer criterio o filtro que posteriormente deberá ser completado por otros. Si utilizamos dicha fórmula y apreciamos que no se elimina el resultado descartando una determinada acción podremos hablar de que dicha acción no ha determinado el resultado desde un punto de vista jurídico pero no a la inversa puesto que necesitaremos aún más filtros para poder imputar un resultado a una acción peligrosa<sup>418</sup>.

---

<sup>416</sup> De la misma opinión, al considerar que la fórmula de la "*conditio sine qua non*" falla en los casos en que concurren a la producción del resultado dos condiciones CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español, Tomo II*. Tecnos, 2005. Pág. 56.

<sup>417</sup> En el mismo sentido ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I. Thomson, 2006. Pag. 219. Opina dicho autor que también el principio de culpabilidad afecta al tipo penal indicando que una de las razones de ser de la Teoría de la Imputación Objetiva es excluir del tipo objetivo las lesiones de bienes jurídicos producidas por casualidad o como consecuencia del "*versari in re illicita*".

<sup>418</sup> ROXIN opina de forma similar considerando que la doctrina dominante reconoce que la teoría condicional es necesaria para la comprobación del nexo causal en los delitos comisivos, pero también que ésta no es suficiente para la imputación al tipo objetivo.



FEIJOO SÁNCHEZ en una línea similar argumenta que “no se puede imputar el resultado a la infracción del deber de cuidado si existe una desviación del mismo tipo (desviación con respecto al descuido)”<sup>419</sup>.

Es evidente que la generación de un punto clave de un conflicto de tráfico de forma imprudente, es decir, cuando el mismo es originado debido a la infracción del deber de cuidado debe abarcar las lesiones y/o fallecimiento producidos por la energía mecánica disipada en dicho conflicto. Pero pasar más allá de dichos resultados, imputando cualquier otro realizado “con ocasión de la conducta imprudente”, además de problemático desde un punto de vista meramente causal, vulneraría los criterios de previsibilidad en los que se basa la función preventivo-general de la pena<sup>420</sup>.

ROXIN resume dicha línea argumental cuando afirma “sólo se pueden prohibir acciones y no resultados. Dicha afirmación sólo es correcta en cuanto que los resultados no se pueden prohibir independientemente de las acciones humanas y tampoco como consecuencias solamente casuales e incalculables de aquéllas, pues no tiene sentido querer prohibir fenómenos naturales o acontecimientos inevitables”<sup>421</sup>.

La utilización de la fórmula de la “*conditio sine qua non*” como único criterio de imputación del resultado al tipo objetivo amplía de

---

ROXIN, C. Derecho Penal ...cit. Pág. 351. En el mismo sentido QUINTERO OLIVARES, quien indica que la teoría de la equivalencia sirve para delimitar el campo de posibles responsables del hecho (los causantes del mismo). Un ulterior criterio jurídico determinará quien ha de ser tenido como autor. QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal...*cit. Pág. 311.

<sup>419</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*. Edijus, 1999. Pág.247.

<sup>420</sup> En idéntico sentido SCHÜNEMANN, B. *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*. Tecnos, 2002. Pág. 80.

<sup>421</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 324.

forma desmesurada la causalidad puesto que la considera exclusivamente en términos naturalísticos<sup>422</sup>.

En el ámbito de la circulación se extendería a los responsables de la construcción de las vías, a los fabricantes de automóviles e incluso a la propia víctima que es atropellada.

En cambio, y si aplicamos en conjunto, la Teoría de la Evolución del Accidente con la Teoría de la Equivalencia de las condiciones, los resultados varían puesto que si partimos de la consideración del punto clave para un determinado conflicto de tráfico, es decir, aquella situación espacio-tiempo para la que un determinado accidente es inevitable podremos afirmar que las determinadas maniobras realizadas por el/los conductores han contribuido a generar dicho punto clave. A partir de ahí y retro trayéndonos hasta momentos anteriores al punto clave podremos eliminar una o unas determinadas maniobras, eliminando con ellas el punto clave y con ello el conflicto de tráfico. Entonces podremos afirmar que en el caso en cuestión, dicha o aquella maniobra es la que determina la aparición del punto clave y con ello el acaecimiento del conflicto de tráfico. De esta forma llegamos en investigación de accidentes a la determinación de la causa principal o eficiente, pero dicha investigación policial no puede ser extrapolada ni mucho menos al ámbito del Derecho Penal, puesto que, por ejemplo, no se tiene en cuenta en numerosas ocasiones la intervención de la víctima en la generación del conflicto de tráfico, que si habrá de tenerse en cuenta en el ámbito jurídico, por ejemplo a la hora de valorar el grado de imprudencia o de previsibilidad de la circunstancia anómala acaecida en la circulación<sup>423</sup>.

Pero tampoco es suficiente dicha afirmación, porque en muchas ocasiones el punto clave se genera por la actuación conjunta e

---

<sup>422</sup> En ese mismo sentido SAP Islas Baleares de 12 de febrero de 2008, La Ley, 87723/2008. SAP de Sevilla de 14 de Junio de 2010, La Ley 185086/2010.

<sup>423</sup> Vid. Supra. Cap. V.

imprudente de dos o más personas<sup>424</sup>. En ese supuesto tendremos que valorar otras circunstancias a las que haremos referencia en otro lugar de este mismo trabajo.

Además, el estudio del nexo de causalidad que estamos valorando se refiere exclusivamente a la producción del punto clave, no del resultado lesivo ya que éste se verá condicionado por otras circunstancias como elementos de seguridad pasiva del vehículo o de la vía y factores conexos<sup>425</sup>.

Los resultados lesivos en las personas que se produzcan como consecuencia de un conflicto de tráfico deben tratarse desde un punto de vista exclusivamente dinámico. Los accidentes de tráfico causan lesiones a las personas debido a la producción de impactos (heridas inciso y contusas) o simplemente por aceleración o deceleración (esguince cervical por ejemplo). Dichas lesiones tienen una explicación científica y se deben a los procesos físicos de intercambio de energía que se producen durante los conflictos de tráfico. Considero que la norma de cuidado pretende, en este sector de actividad, que se eviten conductas que generen puntos clave en el desarrollo de un conflicto pero no de forma directa o subsidiaria que se evite cualquier resultado lesivo que derive de un conflicto de tráfico y que no se encuentre abarcado en términos de previsibilidad objetiva por el intelecto del autor. Por esa razón no me parece acertada la argumentación realizada por el Tribunal Supremo en el caso que hemos analizado anteriormente.

Por otro lado, la teoría condicional falla como indica ROXIN<sup>426</sup> en los supuestos de la causalidad hipotética y alternativa. Si dos vehículos circulan uno tras otro y el primero de ellos atropella a un

---

<sup>424</sup> Vid. Supra. Cap. V, sobre valoración de la intervención de la víctima disminuyendo la previsibilidad de la generación del conflicto de tráfico como elemento a tener en cuenta a la hora de graduar la imprudencia como grave o leve.

<sup>425</sup> Consideramos elementos de seguridad pasiva de un vehículo o de la vía como todos aquellos que tienden a minimizar las consecuencias lesivas de un accidente de circulación. Cinturones de seguridad, air-bag, carrocerías deformables, interior con formas redondeadas, cascos de protección, elementos de contención en las vías...etc.

<sup>426</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal*...cit. Pág. 350.

peatón que se encuentra circulando por la vía, podrá alegarse por el conductor de ese vehículo que si no lo hubiese atropellado él lo hubiese hecho el que le seguía sin mantener el correspondiente intervalo de seguridad<sup>427</sup>. También en el ámbito del tráfico rodado cobra relevancia la causalidad hipotética y alternativa en la forma en que se expone por ROXIN y nos lleva a resultados absurdos e incomprensibles.

En la misma línea JESCHECK<sup>428</sup> afirma que la confrontación del suceso real con un suceso hipotético, circunstancia derivada de la aplicación de la fórmula de la *conditio sine qua non* nos conduce a consecuencias intolerables en los supuestos de causalidad adelantada, causalidad alternativa y causalidad acumulativa.

Considero que dicha teoría nos lleva a resultados erróneos por dos motivos. El primero que toma en cuenta el nexo causal desde un punto estrictamente naturalístico y basándose exclusivamente en la relación causa-efecto desde un punto de vista empírico, sin introducir valoraciones jurídicas en el proceso silogístico de aplicación de A en B en que consiste al fin y al cabo la determinación del nexo de causalidad. Al fin y al cabo es el dominio sobre el hecho exterior lo que explica que se atribuya a una persona un hecho como obra suya. En cambio si la actuación humana no lo puede dominar porque el resultado o el curso causal dependa de factores extraños no podremos atribuir a una persona un resultado como su obra<sup>429</sup>. Por otra parte se pretende explicar lo ocurrido desde una perspectiva negativa... “y si no hubiese pasado esto o aquello”... Desde un punto de vista meramente causal no podemos llegar a explicar lo que ha pasado desde un punto de vista meramente negativo,

---

<sup>427</sup> Es evidente que si el conductor del segundo vehículo no guarda el intervalo de seguridad, es decir, el suficiente espacio para disminuir la distancia de parada por debajo de la distancia de visibilidad de parada, el conflicto es para él inevitable y precisamente porque ha vulnerado la norma de cuidado que le obliga a mantener la correspondiente distancia o intervalo de seguridad. Eso por un lado pero por otro también vulneraría el principio de conducción controlada.

<sup>428</sup> JESCHECK/WEIGEND. Derecho Penal, Parte General...cit. Pág. 302.

<sup>429</sup> De la misma opinión RUEDA MARTÍN, M.A. *La Teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción...*cit. Pág. 67.

es decir, de lo que hubiera pasado si no se hubiese realizado una u otra acción.

No niego, sin embargo, su utilidad para descartar la imputación en determinados supuestos pero como un elemento de negación de la misma no de afirmación de existencia sin más. Es decir, se puede negar lo más pero no por sí mismo se puede afirmar lo menos. De hecho, CEREZO MIR<sup>430</sup> considera que es superflua la distinción entre causa y condición. Todas las condiciones son necesarias para el resultado, por lo que todas deben ser elevadas a la categoría de causa.

Además hemos de partir de una base absolutamente fundamental. Cuando hablo del resultado no me refiero al resultado lesivo sino al acaecimiento del conflicto de tráfico, es decir, a la generación del punto clave. En la investigación que estoy llevando a cabo no pretendo profundizar en la dogmática del delito imprudente de forma general sino en el accidente de circulación en general. Para ello, como he expuesto en otras partes de este trabajo utilizo una herramienta que considero fundamental que no es otra que la Teoría de la Evolución del Accidente.

Quiero decir con esto que siempre que, aplicando la teoría de la *conditio sine qua non* no desaparezca el resultado con la eliminación mental del proceso causa-efecto relativo a una determinada acción podremos afirmar que la misma no ha determinado el resultado pero no a la inversa, es decir, cuando eliminada del proceso causal desaparezca con ella el resultado no podremos afirmar automáticamente que existe imputación en el sentido del Derecho Penal<sup>431</sup>. Deberemos seguir

---

<sup>430</sup> CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español, Parte General...*cit. Pág. 52.

<sup>431</sup> En idéntico sentido QUINTERO OLIVARES, quien afirma que el sentido originario de las teorías de la causalidad en general y de la "*conditio sine qua non*" en particular viene marcada por dos características: a) Nacen como criterios para la prueba b) No se apoyan en conceptos jurídicos sino extrajurídicos. Ello lleva a considerar la causalidad en un plano anterior a la tipicidad de la conducta cuando ha pasado de ser un problema anterior a la tipicidad a contemplarse con esta. QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*. Thomson, 2005. Págs 308 y ss. En idéntico sentido FRISCH, W. *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Marcial Pons, 2004. Pág. 28. De la misma opinión RODRÍGUEZ RAMOS, quien afirma que la teoría de la "*conditio sine qua non*" se trata de "un medio infalible" para comprobar el nexos causal pero en una vertiente

analizando la conducta para que, en consonancia con la norma de determinación de la misma que es la norma penal, podamos afirmar que ha existido o no vulneración de la misma, real o potencial. Para ello deberemos aplicar la Teoría de la Evolución del Accidente por separado para cada una de las personas que intervienen en el conflicto de tráfico, apreciar y determinar las diferentes posiciones (percepción posible, percepción real, decisión y conflicto) para valorar de forma individual la contribución que cada una de ellas haya realizado a la generación del accidente de circulación, la posible previsibilidad del mismo y el grado de evitabilidad real o potencial del hecho lesivo en los términos en los que realmente se ha producido<sup>432</sup>.

En las diligencias policiales que se instruyen como consecuencia de los accidentes de circulación se emite una diligencia de informe en la que se expone el parecer de la Fuerza Instructora en cuanto a la forma en que se produjo el accidente desde las trayectorias pre-colisión hasta las posiciones finales del vehículo, pasando entre unas y otras posiciones por los distintos puntos, áreas o fases de evolución de los hechos, indicándose por los agentes según su opinión la causa principal o eficiente del accidente, es decir, aquella sin la que no se hubiese producido el mismo. Dicha causa, que como he dicho recibe el nombre de causa principal o eficiente, es siempre una de las causas que en investigación de accidentes se catalogan o califican como causas inmediatas. Por lo tanto, ya desde una perspectiva policial apreciamos que se utiliza un criterio de causalidad muy próximo a la teoría condicional. Quizá sea esa una de las explicaciones a la reiterada utilización de la fórmula de la equivalencia de las condiciones en el ámbito de la circulación de vehículos a motor y seguridad vial, rectificada claro está con el filtro que individualiza dicha teoría convirtiéndola en la teoría

---

negativa, es decir, dicha teoría es apta para negar el nexo causal pero no para afirmarlo. RODRÍGUEZ RAMOS, L. *Compendio de Derecho Penal*. Dykinson, 2006, Pág. 122.

El Tribunal Supremo aplica también dicha consideración en STS 505/2002 de 22 de marzo. (La Ley 3560/2002).

<sup>432</sup> CERZEZO MIR indica que la causalidad es un concepto prejurídico y común a todas las ciencias. Un concepto jurídico de causalidad no sería un concepto estrictamente causal sino de responsabilidad penal por el resultado. CERZEZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág 52.

de la condición eficaz, tipo de teoría que por lo menos a nivel policial se utiliza en la investigación de accidentes de circulación<sup>433</sup>.

En resumen, la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones con su fórmula heurística de la *conditio sine qua non* no debe ser utilizada bajo mi punto de vista como único criterio de imputación sino como un indicio y en forma negativa, es decir, si aplicando la fórmula desaparece el resultado podremos afirmar que no existe imputación<sup>434</sup> pero deberemos utilizar más filtros, en este caso ya de naturaleza jurídica para afirmar la imputación del resultado a una acción peligrosa. Quiero con ello indicar que, evidentemente, si no existe nexo causal desde un punto de vista natural tampoco lo existirá desde un punto de vista jurídico. Pero en cambio dicha afirmación no puede ser utilizada a la inversa puesto que no siempre que aparezca una causa como condición del resultado podremos afirmar la imputación del mismo al sujeto. Para delimitar la imputación del resultado a la acción utilizaremos la Teoría de la Imputación Objetiva<sup>435</sup>.

### **3.- LA TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA.**

Nos encontramos en nuestra Jurisprudencia también otros supuestos en los que la causalidad es explicada desde la causalidad adecuada<sup>436</sup>.

---

<sup>433</sup> A la utilización de la fórmula de la condición eficaz le es objetable la alta dosis de inseguridad que conlleva la atribución de mayor eficacia a una u otra causa, extremos que pueden depender de razones objetivas, cronológicas o de otra índole. QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal...*cit. Pág. 312.

<sup>434</sup> En contra JESCHECK, quien propugna la sustitución de la fórmula de la Teoría de la "*conditio sine que non*" por la fórmula de la condición adecuada a las leyes naturales. JESCHECK/WEIGEND. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 303.

<sup>435</sup> En idéntico sentido se pronuncia el Tribunal Supremo distinguiendo entre causalidad natural, para lo que es preciso utilizar la fórmula de la *conditio sine qua non* e imputación objetiva como un posterior filtro de naturaleza normativa. STS de 13 de octubre de 2004. (La Ley 2608/2004).

<sup>436</sup> En esa línea SAP de Sevilla de 13 de mayo de 2010. (La Ley 181029/2010), SAP de Burgos de 24 de mayo de 2011. (La Ley, 84012/2011). SAP de Valladolid de 29 de abril de 2011, (La Ley 71364/2011), SAP de Burgos de 13 de abril de 2011. (La Ley 55017/2011).

El excesivo campo de la causalidad natural recogida en la Teoría de la Equivalencia de las condiciones da lugar a la aparición de la Teoría de la Causalidad Adecuada, con diversas variantes.

Básicamente, el paso adelante que supone la aplicación de esta nueva visión de la causalidad en el ámbito del Derecho Penal, es el reconocimiento de que causalidad natural no es suficiente para afirmar la relación causa efecto entre acción y resultado en el ámbito de esta disciplina sin necesidad de tener que esperar a otros escalones de la Teoría Jurídica del Delito para excluir los resultados indeseados a los que nos llevaba la aplicación de la fórmula condicional<sup>437</sup>.

En términos generales, bajo el manto de esta nueva perspectiva, la causa de un resultado será sólo aquella que lo condiciona adecuadamente. Con ello eliminaríamos de la causalidad todos aquellos factores extraños que pueden tener relevancia desde un punto de vista natural pero que no son adecuados principalmente para la consecución de un resultado concreto.

MORILLAS CUEVA<sup>438</sup> indica que la causalidad adecuada conlleva una mezcla indeseable entre lo ontológico y lo normativo puesto que podría afirmarse de dicha teoría que es una teoría de imputación más que una que explique el nexo causal<sup>439</sup>.

El problema que suscita esta nueva forma de enfoque de la causalidad es precisamente la acotación o delimitación del concepto de adecuación, es decir, la frontera o límite entre lo que debe ser considerado adecuado para obtener un resultado y lo que no se corresponde con dicha categoría de adecuación.

---

<sup>437</sup> En ese sentido MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 121 y ss. POLAINO NAVARRETE, M. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 332.

<sup>438</sup> MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 122. En el mismo sentido MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 228.

<sup>439</sup> Apreciamos dicha distinción en la SAP de Salamanca de 18 de abril de 2011. La Ley 59862/2011.



Para ello, la doctrina recurre al criterio de previsibilidad objetiva, es decir, a valorar la situación con respecto a un ciudadano medio, situado en las mismas condiciones que el autor. Si el resultado aparece en la mente del autor como probable, entenderemos que la acción es adecuada para la obtención del resultado e inadecuada cuando atendiendo a ese criterio de previsibilidad objetiva el resultado no aparece en términos reales de probabilidad.

La problemática derivada de la aplicación de esta teoría es la delimitación del grado de probabilidad o de previsibilidad que ha de darse en cada situación para que podamos afirmar la adecuación de la conducta o del factor para que sea considerado como causa adecuada de causación. La solución viene dada por una equiparación, es decir, por una hipótesis paralela a la sucedida. Si un ciudadano medio, dotado de los conocimientos del sujeto, aprecia racionalmente que determinado factor es desencadenante del resultado, podremos afirmar de éste que lo ha causado adecuadamente con arreglo a la lógica, es decir, con arreglo a las leyes naturales captadas por el razonamiento humano<sup>440</sup>.

Es correcta bajo mi opinión la afirmación de MORILLAS CUEVA<sup>441</sup> en el sentido de que la Teoría de la Causalidad Adecuada, es un primer escalón para rebasar la explicación meramente causal de una cadena de sucesos para entrar en valoraciones jurídicas como una teoría de imputación del resultado.

#### **4.- LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.**

Es prácticamente dominante la opinión de que la imputación no es sino achacar a una determinada persona un suceso como obra suya. Hemos visto que la teoría de la equivalencia de las condiciones, que se presenta con argumentos para establecer o negar en determinados

---

<sup>440</sup> CERESO MIR, afirma que la teoría de la equivalencia de las condiciones, como la más segura para constatar la relación de causalidad no permite afirmar la relación de causalidad allí donde la investigación científica no ha podido descubrir una ley causal. CERESO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español, Parte General...*cit. Pág. 53.

<sup>441</sup> MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 122.

supuestos el nexo causal, es completamente insuficiente para justificar una imputación del resultado de un conflicto de tráfico, es decir, una imputación del tipo objetivo de un delito de homicidio imprudente<sup>442</sup>.

Para ello, la doctrina ha venido estableciendo una serie de filtros que, tras valorar el nexo causal, en términos exclusivamente naturalísticos vienen a delimitar la imputación al tipo objetivo de lesión. Nace con ello la Teoría de la Imputación Objetiva que aparece inicialmente como forma de eliminación de los cursos causales inadecuados para el tipo e irrelevantes para el Derecho Penal y que sigue siendo desarrollada por diversos sectores doctrinales. FRISCH considera a dicha teoría como una forma más rica de la Teoría de la Relevancia, con más matices y filtros más ricos<sup>443</sup>.

ROXIN<sup>444</sup>, impulsor de esta Teoría, indica que “un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto”. Incluso llega a plantear la Teoría de la Imputación Objetiva como sustituta de la infracción del deber objetivo de cuidado, describiendo el delito imprudente como un resultado (al que si incluye en el tipo penal) al que se llega pasando por todos los filtros establecidos en la Teoría citada. Afirma ROXIN que “el elemento de la infracción del deber objetivo de cuidado no conduce más allá que los criterios generales de

---

<sup>442</sup> FRISCH, indica que dicha teoría ha sido desarrollada e impulsada dada la conciencia generalizada de que la amplitud desbordante de los tipos de los delitos de resultado sobre la base de un concepto naturalístico de causación o teoría de la causalidad, no puede ser acogida puesto que según este concepto naturalístico realizaban también el tipo de resultado aquellas personas que habían colaborado a dicho resultado de una forma fortuita o imprevisible. FRISCH, W. *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Marcial Pons, 2004. Pág. 24. En el mismo sentido MUÑOZ CONDE argumenta que las teorías naturalísticas llevan a resultados no aceptables por el Derecho. Aboga por lo tanto dicho autor por la utilización de la Teoría de la Imputación Objetiva a la hora de afirmar el nexo causal entre acción y resultado. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal, Parte General, 8ª Edición. Ed. Tirant lo Blanch*, 2010. Pág.229.

<sup>443</sup> FRISCH, W. *Comportamiento típico...cit.* Pág. 32. Critica FRISCH dicha teoría indicando que al igual que la Teoría de la Relevancia, se han de valorar los hechos en una segunda fase de naturaleza normativa, para encontrar la adecuación jurídica al tipo en los delitos de resultado.

<sup>444</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal ...cit.* Pág. 363.

imputación. Es más vago que éstos y por lo tanto prescindible”. A continuación argumenta en contra del deber de cuidado indicando que su consideración en los delitos imprudentes los convierte en “delitos omisivos”, circunstancia ésta que se encuentra plenamente enfrentada a la prescripción de la norma que en los delitos imprudentes no establece mandatos sino prohibiciones<sup>445</sup>.

No comparto dicha opinión. La imputación del resultado a la acción es una parte importante del tipo objetivo en los delitos que consisten en la producción de un resultado, pero dichos criterios no pueden pretender abarcar toda la tipicidad. Por muy compleja o elaborada que se encuentre formulada dicha Teoría, no deja de abarcar la imputación del resultado, es decir, pretende explicar la atribución de un resultado a la acción desde un punto de vista jurídico.

El argumento más demoledor para rebatir la pretendida absorción del tipo en la Teoría de la Imputación Objetiva es que, en el ámbito del delito imprudente, la imputación del resultado existe o no, pero no existen gradaciones en la imputación que nos ayuda a delimitar la distinción entre las distintas conductas imprudentes, grave o leve, siendo éste en realidad un problema de tipicidad del comportamiento. En cambio la infracción del deber de cuidado si es susceptible de graduación por lo que si es una herramienta válida para distinguir las modalidades imprudentes.

La imputación objetiva existe tanto en la imprudencia grave como en la leve y si seguimos dichos criterios podremos afirmar o no la existencia de imputación de un resultado a una acción pero no la categoría de la imprudencia en cualquiera de sus dos modalidades

---

<sup>445</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal...*cit. Pág. 1000. En contra de la identificación del tipo objetivo e imputación objetiva entre otros FRISCH, quien en cambio afirma que no es necesaria la Teoría de la imputación objetiva puesto que los filtros que se establecen en ella lo que suponen son casos en los que falta el comportamiento típico, es decir, la conducta contraria a la norma de cuidado. Me parece por otra parte interesante la afirmación de CORCOY BIDASOLO en el sentido de que en la práctica lo que ha supuesto la Teoría de la Imputación Objetiva en el ámbito del delito imprudente es una duplicidad del juicio de tipicidad. CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente*. Bdef, 2005. Pág. 1.

normativas. Pretender vaciar de contenido el tipo imprudente con los criterios de la Teoría de la Imputación Objetiva, tiene el inconveniente que anteriormente hemos apuntado. En ese sentido, la Teoría de la Imputación Objetiva se hace acreedora de las críticas que la sitúan como una Teoría devoradora de la tipicidad.

MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARAN<sup>446</sup>, afirman que los criterios o filtros de la Teoría de la Imputación objetiva son, por este orden: a) la creación de un riesgo no permitido, b) la realización de ese riesgo o peligro en el resultado y c) la producción del resultado dentro del fin o ámbito de protección de la norma infringida.

En consonancia con dicha afirmación podemos establecer que no existirá “creación de riesgo jurídicamente desaprobado” en los supuestos en los que un determinado conductor ha generado exclusivamente un acontecimiento no interrumpido o como mucho un incidente de tráfico<sup>447</sup>.

Cuando una persona se incorpora a una intersección desde otra vía sin detenerse ante la señal de detención obligatoria en una situación espacio-tiempo que permite claramente al conductor que circula por la vía principal la realización de una maniobra evasiva eficaz en todos los sentidos, no se produce el accidente de circulación y por lo tanto no existe intercambio de energía que pueda traducirse en impactos o deformaciones. Realmente no se ha llegado a generar una situación de riesgo real puesto que la situación es claramente evitable y por lo tanto, aunque la conducta sea claramente infractora puesto que el sujeto debió detenerse y obedecer la señal de prioridad, realmente no existe, desde el

---

<sup>446</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN. Derecho Penal, Parte General...cit. Pág. 229. En el mismo sentido RUEDA MARTÍN, M.A. *La Teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción...*cit. Pág. 60.

<sup>447</sup> Consideramos incidente de tráfico como una circunstancia “esencialmente evitable”, es decir, una circunstancia anómala anterior al punto clave de un conflicto de tráfico. Puede ser un “acontecimiento no interrumpido” o un incidente de tráfico. Al no generarse la situación anómala en las inmediaciones del punto clave, dicha circunstancia es evitada y por lo tanto no existe resultado imputable al autor. En estos supuestos falta la previsibilidad del resultado ligado a la acción. En ese sentido RUEDA MARTÍN, M.A. *La Teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción...*cit. Pág. 60.

punto de vista de la Teoría de la Evolución del Accidente, un punto clave ya que no se ha generado ni podido generar un punto de conflicto.

Existirá por lo tanto una falta de imputación cuando no se haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado. Por ello será necesario delimitar los casos en los que falta ese riesgo de los que existiendo no es objeto de reproche penal<sup>448</sup>.

Los supuestos de falta de creación de riesgo serían, desde el punto de vista de la Teoría de la Evolución del Accidente, los acontecimientos no interrumpidos, es decir, el mantenimiento de la conducta exigida por el sistema de tráfico. Las trayectorias de las unidades de tráfico son correctas, se adecuan al trazado de las vías y no existe convergencia entre ellas.

Otro supuesto diferente sería el incidente de tráfico, que rebasa mínimamente la exigencia del sistema pero que todavía no es objeto de reproche penal (desde el punto de vista del delito imprudente) porque no ha generado un punto clave de un conflicto de tráfico. Me estoy refiriendo a aquellos supuestos que se quedan en la mera comisión de una infracción administrativa pero que no han llegado a generar el punto clave al que he hecho referencia y que por lo tanto no pueden originar de

---

<sup>448</sup> PAREDES CASTAÑÓN, en su monografía sobre el riesgo permitido en Derecho Penal resalta un elenco de supuestos en los que faltaría el riesgo jurídicamente desaprobado, estableciendo el siguiente grupo de casos: a) casos de exclusión de la antijuridicidad, b) acciones peligrosas o lesivas que resultan socialmente necesarias o útiles, c) Acciones peligrosas o lesivas que son socialmente habituales o adecuadas, d) acciones peligrosas o lesivas cuyo resultado resultaba imprevisible "ex ante", e) acciones dirigidas a la salvación de bienes jurídicos en situación de necesidad que ponen en peligro o lesionan otros bienes, f) acciones peligrosas o lesivas que cuentan con el consentimiento en dicho riesgo de parte del sujeto pasivo afectado, g) aquellas acciones peligrosas o lesivas realizadas con el grado de cuidado jurídicamente debido, h) aquellas acciones imprudentes cometidas en situaciones excepcionales, i) acciones peligrosas realizadas en situaciones de error objetivamente invencible acerca de las circunstancias del hecho, j) acciones peligrosas o lesivas realizadas de acuerdo con las reglas de cuidado existentes en el correspondiente ámbito de la vida social, k) acciones peligrosas o lesivas que son permitidas en todos los casos, l) acciones peligrosas o lesivas en las que la relación coste/beneficio entre actuación y peligro o lesión causados se incline en favor de aquélla. PAREDES CASTAÑÓN, J.M. *El riesgo permitido en Derecho Penal*. Ministerio de Justicia e Interior, 1995. Págs. 32 y ss.

ninguna manera un conflicto de tráfico dado que se caracterizan precisamente por su evitabilidad.

### 3.1. PRIMER FILTRO. "CREACIÓN DE UN RIESGO JURÍDICAMENTE DESAPROBADO". GENERACIÓN DE UN PUNTO CLAVE DE UN CONFLICTO DE TRÁFICO.

a) Exclusión de la imputación si falta la creación del peligro.

Podemos considerar como conducta peligrosa en el ámbito de la circulación aquella que sea apta para originar un punto clave de un conflicto de tráfico. Si una determinada persona origina con su conducta al volante situaciones normales desde el punto de vista de adecuación social de la conducta excluiríamos la imputación del resultado. Si un conductor se encuentra circulando con su vehículo a la velocidad permitida y observa como un peatón se encuentra a punto de invadir la vía y toca el claxon, sufriendo éste un infarto de miocardio como consecuencia de la situación que ha sido generada, no podremos imputar el resultado al conductor, puesto que no ha creado peligro, es más, su conducta se ha encaminado a avisar al peatón de que corría peligro con su conducta descuidada.

Afirmar lo contrario nos llevaría a prohibir la causación de cualquier resultado con la consiguiente inseguridad jurídica para el individuo y la consiguiente paralización de multitud de actividades que, globalmente consideradas son socialmente útiles. La circulación de vehículos a motor, por sí misma, implica riesgos, riesgos que todos conocemos y que asumimos en el momento en que transitamos por las vías públicas y precisamente se toleran porque la actividad genera beneficios sociales como el transporte, el ocio o simplemente la posibilidad de residir a cierta distancia de nuestro lugar de trabajo.

El sistema de tráfico se encamina a mantener el peligro de dicha actividad dentro de unos márgenes aceptables desde un punto de vista estadístico. Para ello, los poderes públicos intervienen sobre los tres factores que intervienen en la circulación: conductor, vía y vehículo. Su objetivo es la minimización de riesgos y la forma en que pueden intervenir en esos factores son los siguientes:

a) Factor vía: La construcción de las vías de circulación ha de adecuarse a las condiciones de las personas y especialmente a sus capacidades perceptivas, en concreto a la percepción visual. Para ello conceptos como distancia de visibilidad para determinadas maniobras como el adelantamiento, el giro, la incorporación a la circulación o el cruce deben ser valoradas por los técnicos encargados de la programación y construcción de dichas vías<sup>449</sup>. Por otra parte y si seguimos la Teoría Visión Cero sobre Seguridad Vial, deberán establecerse e instalar en la vía determinados elementos de seguridad pasiva al objeto de minimizar las consecuencias lesivas de los conflictos de tráfico<sup>450</sup>.

El factor vía es determinante para la conducción en términos de previsibilidad objetiva puesto que la señalización ha de estar en consonancia con las distancias de visibilidad y con las velocidades críticas de los elementos del trazado y además han de estar situadas en un punto tal que permitan al conductor reaccionar y decidir con suficiente

---

<sup>449</sup> Las normas técnicas 3.1.IC y 8.1.IC regulan las condiciones de construcción de los elementos de trazado longitudinal y transversal de la vía, determinando las velocidades máximas de circulación para esos determinados elementos de trazado.

<sup>450</sup> La Teoría Visión Cero en materia de Seguridad Vial, parte de un punto de vista psicológico, considerando el accidente de circulación achacable al conductor como algo inevitable y derivado de la propia condición humana, propensa al error. Si partimos de esta consideración, es decir, por mucho que queramos intervenir a los efectos de prevenir la aparición de conflictos de tráfico, éstos no se reducirán al nivel o a la visión cero, porque el ser humano es propenso al error, a la valoración irreal de las situaciones derivadas del tráfico rodado, y por lo tanto a sufrir accidentes de circulación, podremos afirmar que la actuación de las administraciones públicas deberá profundizar en la realización de actividades materiales tendentes a la minimización de las consecuencias lesivas del mismo. La reducción de las velocidades máximas permitidas dependiendo de los tramos de la vía a considerar, y sobre todo el aumento de los niveles exigibles de seguridad pasiva (aquella que tiende a minimizar las consecuencias lesivas derivadas del accidente de circulación) en vehículos y en vías, logrará, no evitar algo que se considera inevitables desde esta Teoría, que es el accidente de circulación, sino evitar los resultados lesivos más graves que puedan derivarse del mismo (el fallecimiento de alguna persona como consecuencia de un accidente de circulación).

antelación. Cualquier fallo en la construcción o señalización de la vía redundará en una falta de previsión de las circunstancias espacio-tiempo a valorar por cualquier persona que intervenga en el tráfico rodado y podrá incrementar notablemente las posibilidades de generación de un punto clave o simplemente generarlo, es decir:

- a) La deficiencia del sistema en el factor vía puede originar que ante una deficiente señalización las posibilidades de conflicto se vean claramente incrementadas. Una intersección sin señalización vertical, aunque existan normas generales de prioridad, se convierte habitualmente en un punto negro dada la estadística de accidentes en la misma.
- b) La deficiencia del sistema en el factor vía puede originar directamente un conflicto de tráfico. Cuando la señalización referida a un elemento de trazado permite la circulación a una velocidad superior a la velocidad crítica de dicho elemento de trazado, se generará un conflicto de tráfico siempre que el conductor circule a una velocidad superior a la crítica aunque ésta se encuentre permitida por la señal vertical. Cuando la señalización permita la circulación a una velocidad tal que la distancia de parada sea superior a la distancia de visibilidad de parada. También en los supuestos en los que la propia existencia de elementos extraños en la vía pueda conllevar una disminución del coeficiente de rozamiento<sup>451</sup>.

b) Factor vehículo: Los vehículos deben tener unas condiciones mínimas y homologadas al objeto de que la conducción de los mismos sea similar y se encuentre en consonancia con las capacidades y aptitudes psico-físicas normales y exigibles a cualquier persona. También deben contar con elementos de seguridad activa

---

<sup>451</sup> En ese sentido STC de fecha 2 de diciembre de 2008, La Ley 189322/2008, en la que se aprecia responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas al existir sustancias deslizantes en la calzada.



suficientes, tendentes a la evitación de conflictos y elementos de seguridad pasiva, cuyo objetivo es la minimización de las consecuencias lesivas de los mismos. Dicho vehículo por lo tanto, debe estar construido para que cualquier persona pueda dominarlo en condiciones normales. Para ello es preciso su homologación con respecto a determinadas normas técnicas y además también se hace necesario que regularmente se inspeccione al objeto de comprobar que mantiene los requisitos necesarios para que pueda cumplir con las exigencias del sistema. Sería ilógico que el vehículo no indicase al conductor la velocidad a la que se encuentra circulando o que no pudiese detenerse en una distancia prudencial.

En muchas ocasiones se minusvalora la influencia que puede tener el vehículo, no tanto en la gestación de la circunstancia anómala en la circulación como en la capacidad de evitación de la misma. La percepción de velocidad o el aumento de la distancia de parada que puede tener un vehículo con un sistema de frenos deficiente, puede tener consecuencias importantes en un accidente de circulación.

No obstante lo anterior, hemos de tener en cuenta que las mejoras en el factor vía y factor vehículos, especialmente cuando nos referimos a las relativas a elementos de seguridad pasiva, han de ser asumidas por el factor humano, lo que es más difícil de conseguir de lo que inicialmente cabe esperar. El incremento del nivel de seguridad origina que el factor humano incremente su riesgo en la conducción. El ejemplo mas clarificador sobre tal circunstancia fue el experimento de los taxis de Munich.

Hace algún tiempo se realizó en Munich un importante estudio de tres años de duración sobre el desempeño de un grupo de conductores de taxímetros equipados con frenos ABS comparándolo con otro grupo similar provisto de frenos convencionales. El resultado fue asombroso por lo decepcionante: los que disponían del mejor recurso tecnológico habían empeorado considerablemente su desempeño en la conducción: giros

más cerrados en las curvas, menor precisión en la disciplina de carril, reducción peligrosa de las distancias longitudinales, maniobras de ajuste más pobres, más conflictos con terceros usuarios, y, sobre todo, velocidades más altas.

Contra todo lo que se esperaba, en lugar de aumentar, fue notorio que el uso del ABS había provocado el descenso del nivel de seguridad, a tal punto que, pronunciándose sobre el estudio de Munich, un informe de 16 expertos de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico de Europa expresó: ***"las adaptaciones conductuales de los usuarios de las carreteras después de la introducción de medidas de seguridad (...) pueden disminuir los beneficios esperados de seguridad"***<sup>452</sup>.

---

<sup>452</sup> Las teorías psicológicas que explican el incremento del riesgo para llevarlo al equilibrio anterior a la adopción de medidas para disminuirlo son las Teorías a) Riesgo Cero y b) Homeostasis del riesgo. La *Teoría de Riesgo-Cero* propuesta por Näätänen y Summala (1974) presupone que los sujetos cuando conducen un vehículo habitualmente no están dispuestos a aceptar ningún tipo de riesgo. Simplemente no perciben riesgo alguno en su conducta ya que, mediante un proceso de aprendizaje, se han *adaptado al riesgo* (Summala, 1988). De esta manera, la conducta arriesgada se debería a fallos perceptivos más que a preferencia por el riesgo. Estos autores consideran que la base de la conducta del automovilista, al igual que cualquier otra conducta humana, es motivacional. Existen dos tipos de determinantes motivacionales de la actividad de conducción, unos excitatorios y otros inhibitorios. Una pérdida reciente actuaría como factor motivacional excitatorio que *impulsaría* al conductor a aumentar la velocidad (asumir mayor riesgo) a fin de satisfacer el motivo (llegar antes). Estos autores limitan el nivel de riesgo, casi exclusivamente a la elección de la velocidad de conducción. A diferencia de otros modelos, la *Teoría de Riesgo-Cero* considera que los motivos excitatorios (como por ejemplo la pérdida de tiempo reciente) actúan sobre el riesgo subjetivo (percepción del riesgo): de alguna manera la modificación se produce sobre las percepciones del sujeto y no sobre la preferencia por el riesgo, aunque el resultado final es igualmente un aumento del riesgo asumido. El efecto de una ganancia reciente no es considerado por los autores de manera explícita, y aunque, en principio, podría considerarse un motivo inhibitorio de la conducta de riesgo su eficacia motivadora creemos que es cuestionable. La *Teoría Homeostática del Riesgo* propuesta por Wilde (1982, 1988) considera que la elección de alternativas por parte de los automovilistas viene determinada por su percepción del riesgo de accidente y por el nivel de riesgo que está dispuesto a aceptar. La conducta óptima será aquella que minimice (haga nula) la diferencia entre el riesgo que estamos dispuestos a aceptar y el riesgo que percibimos. El nivel de riesgo aceptado se elegiría siguiendo un modelo de utilidad subjetiva esperada en función de los beneficios y costos esperados de las diferentes alternativas de conductas (prudente/ arriesgada). Si se modifica alguno de estos factores considerados motivacionales, también se modificará el nivel de riesgo aceptado y por tanto la elección de la alternativa de conducta. En general la disminución del riesgo del sistema por actuaciones sobre elementos o factores ajenos al conductor, originarían una elevación del umbral de riesgo en la conducta de la persona que conduce un determinado vehículo.

c) Factor conductor o factor humano: Quizá sea el factor más importante de los que intervienen en el tráfico rodado ya que los otros dos factores se acomodan a las necesidades y capacidades humanas. El factor humano se adapta a las exigencias derivadas del sistema de tráfico previamente constituido por los factores vía y vehículo desde dos puntos de vista, capacidad y actitud frente al sistema.

En cuanto a la capacidad, es importante reseñar que cualquier persona que participe en el tráfico rodado ha de contar con los conocimientos suficientes del código de señales y de las prioridades de otros vehículos en zonas de convergencia de trayectorias así como de la velocidad de circulación, utilización de los diferentes tipos de alumbrado, etc... Ello se consigue articulando un mecanismo de autorizaciones administrativas para cuya obtención es necesario pasar una serie de exámenes acreditando por una parte, capacidad psico-física suficiente como para realizar este tipo de actividad peligrosa, y por otro lado conocimiento del sistema de circulación que se basa en reglas de circulación.

En cuanto a la actitud ante las reglas de circulación los poderes públicos actúan a nivel de regulación normativa, con dos niveles de protección: el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal. Evidentemente todo ello en consonancia con una supervisión policial del sistema.

Es en el momento en que la conducta de una determinada persona rebasa el peligro aceptado por el sistema cuando se convierte en jurídicamente desaprobada y lo es precisamente por la norma genérica de cuidado que obliga a los participantes en el tráfico viario a comportarse de una determinada forma, es decir, de forma diligente.

Para la determinación de la realización de una conducta peligrosa por encima del umbral aceptado cabe la figura del espectador objetivo

que realiza una prognosis posterior, contando con los conocimientos del autor en el momento de llevar a cabo la acción<sup>453</sup>. A ello habrá que añadir los términos de probabilidad con la que dicho resultado aparezca en términos objetivos<sup>454</sup>.

Si ponemos en consonancia por lo tanto los tres factores podemos comprobar que ante el acaecimiento de un conflicto de tráfico, el sistema ha fallado puesto que se ha originado una situación que básicamente era evitable si se hubiesen respetado las normas de cuidado<sup>455</sup>.

En sentido contrario, cuando a pesar de haberse producido un resultado derivado de la circulación de vehículos a motor no se puede achacar a un fallo del sistema de tráfico, faltará la imputación y más en concreto cuando ese fallo no se deba al factor humano.

Faltará, en definitiva, la imputación del resultado cuando se haya originado simplemente un incidente de tráfico o en los supuestos en los que se haya generado un conflicto de tráfico pero no a causa de una conducta que rebase el riesgo jurídicamente desaprobado, es decir, como consecuencia simplemente de la circulación de vehículos<sup>456</sup>.

---

<sup>453</sup> En el mismo sentido ROXIN, C. *Derecho Penal...*cit. Pág. 367.

<sup>454</sup> En ese sentido STS de 22 de diciembre de 2003. (La Ley 216864/2003).

<sup>455</sup> “En los delitos imprudentes la relación de causalidad sólo será relevante cuando la producción del resultado fuera objetivamente previsible “*ex ante*” pues sólo entonces será posible apreciar una inobservancia del cuidado objetivamente debido”. CERREZO MIR, J. *Curso de Derecho...*cit. Pág.65.

<sup>456</sup> En ese sentido, la STS de 26 de septiembre de 2005 resume claramente los postulados de la Teoría de la Imputación Objetiva en los siguientes términos: “*Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar:*

1º. *Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado.*

2º. *Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción.*

La creación de un peligro jurídicamente desaprobado está ausente cuando se trate de riesgos permitidos, que excluyen la tipicidad de la conducta que los crea, y próximos a éstos los casos de disminución del riesgo, en los que el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado más perjudicial. Son de mencionar igualmente otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva entre los que se pueden incluir los abarcados por el principio de confianza, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la prohibición de regreso, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado.

FRISCH<sup>457</sup>, en cambio, considera que cuando no se ha generado el peligro “jurídicamente desaprobado” lo que falta es el comportamiento típico en el delito imprudente de resultado, es decir, no se ha faltado al cuidado exigido en la realización de una determinada actividad<sup>458</sup>. Plantea por lo tanto este autor la cuestión en sede de tipicidad en lugar de plantearla en sede de imputación. No le falta razón cuando afirma que cuando una determinada acción no rebasa el riesgo que socialmente es adecuado no se ha llevado a cabo faltando al cuidado exigible al ciudadano medio y que por lo tanto falta el elemento esencial del tipo. En ese sentido cabe citar la SAP de Barcelona de 27 de noviembre de 2007 que abunda en tal cuestión:

*“El delito por imprudencia requiere la acreditación del resultado producido (muerte o lesiones) y además su imputación, es decir, la acción peligrosa tienen que producir un resultado que pueda ser imputado objetivamente a la misma. El resultado debe ser evitables*

---

El segundo requisito al que antes hacíamos referencia exige que el riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado. Es en este segundo condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la «autopuesta en peligro» o «principio de la propia responsabilidad». Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva.

<sup>457</sup> FRISCH, W. *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Marcial Pons, 2004. Págs. 54 y ss.

<sup>458</sup> En ese sentido la STS de 20 de septiembre de 2005, (La Ley 13620/2005): *“Tiene declarado esta Sala, como son exponente las SS. 1611/2000 de 19.10 y 1484/2003 de 10.11, y 470/2005 de 14.4, que la teoría de la imputación objetiva la que se sigue en la jurisprudencia de esta Sala para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consecuencias jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia.*

*En este marco la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado.*

*Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar:*

*1º. Si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado.*

*2º. Si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro (jurídicamente desaprobado) creado por la acción.*

*Caso de faltar algunos de estos dos condicionantes complementarios de la causalidad natural, se eliminaría la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal”.*

*conforme a un análisis "ex ante". La teoría de la imputación objetiva es la que se sigue en la jurisprudencia para explicar la relación que debe mediar entre acción y resultado y vino a reemplazar una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente para la atribución del resultado.*

Me caben más dudas enfocando el problema a la inversa, es decir, para los supuestos en los que existe un resultado que deriva de una acción imprudente pero existen circunstancias intermedias que modifican, aumentando o incrementando la entidad lesiva del conflicto de tráfico. En este caso considero que existe desvalor de acción y desvalor de resultado y el problema real debe considerarse en sede de tipicidad del comportamiento, valorando esas situaciones intermedias, especialmente la colaboración de la víctima a la hora de incrementar la entidad del resultado lesivo. La intervención de la víctima puede en muchos casos rebasar el grado de previsibilidad del evento llegando incluso a anular dicha previsibilidad por lo que la infracción del deber de cuidado quedaría rebajada o anulada en su caso.

b) Exclusión de la imputación si disminuye el riesgo (no generado por el autor):

ROXIN habla en su manual de Parte General sobre la exclusión de la imputación en caso de disminución del riesgo<sup>459</sup>. Estoy de acuerdo básicamente con dicho planteamiento extrapolado a los conflictos de tráfico, siempre que, claro está, el punto clave no haya sido generado por el propio autor puesto que de lo contrario, la mera realización de una maniobra evasiva, tendente por sí misma a la evitación o minoración de las consecuencias lesivas del evento dañoso excluiría *per se* la imputación del resultado, cuando en realidad el conflicto acaecido es

---

<sup>459</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal...*cit. Pág. 364.

perfectamente explicable en cuanto a que éste se ha originado debido a la infracción del deber objetivo de cuidado por parte de la persona que genera el conflicto de tráfico. Otra cosa es que, perdido el dominio o control sobre la cadena de sucesos, es decir, tras el punto clave, el conductor realice maniobras evasivas que tiendan a minimizar sus consecuencias lesivas.

Considero de aplicación dicha regla en cuanto a situaciones en las que el punto clave se ha originado por la conducta de un tercero o de la propia víctima, bien de forma dolosa (circunstancia menos probable en el ámbito del tráfico rodado, aunque no olvidemos que algunas personas utilizan el tráfico rodado para suicidarse), bien de forma imprudente.

El ejemplo claro es el de posibilidad de dos conflictos de tráfico de distinta entidad lesiva. Supongamos que de forma inopinada un peatón invade la vía en un tramo interurbano donde los vehículos circulan a cierta velocidad. La maniobra evasiva que realiza un determinado conductor le lleva a chocar contra una valla metálica y se producen lesiones en el ocupante del asiento delantero derecho del turismo. La acción llevada a cabo por el conductor ha minorado las consecuencias lesivas del conflicto de tráfico puesto que siempre que se produce un atropello las posibilidades de fallecimiento de la persona atropellada son serias y aumentan claro está con la velocidad de circulación de la unidad de tráfico analizada.

Lo mismo ocurriría cuando un determinado conductor observa que un camión está efectuando una maniobra de adelantamiento y realiza una evasión a la derecha que origina por un lado el vuelco del automóvil pero que ha evitado la colisión frontal (a todas luces de una mayor entidad lesiva).

La falta de punición de la conducta referida al hipotético resultado podría explicarse como indica ROXIN desde la existencia de un estado de necesidad justificante, pero coincido con él en que no ha existido ataque

al bien jurídico sino que se ha minorado la situación de riesgo sobre el mismo y que por lo tanto lo que se ha generado ha sido una disminución del riesgo previo y que, en esa situación, no debe existir ni siquiera imputación<sup>460</sup>.

De todas formas debemos diferenciar supuestos de creación de riesgo de la víctima a creaciones de riesgo generados por terceras personas y que se traducen en resultados lesivos para los ocupantes de la unidad de tráfico conducida por la persona cuya conducta nos encontremos analizando. Si un conductor realiza una maniobra evasiva para evitar una colisión frontal y se traduce en una colisión por raspado<sup>461</sup> (de menor entidad lesiva), debido a la realización de un adelantamiento incorrecto de otra persona, faltará la imputación sobre ese resultado puesto que se ha disminuido el riesgo previamente originado por la conducta imprudente de un tercero.

Tengo en cambio más dudas con respecto a la generación de un conflicto relativo a terceras personas puesto que considero que en ese supuesto la falta de punición se explica mejor desde el estado de necesidad justificante que desde la falta de imputación puesto que en realidad y con respecto a esa tercera persona no existe disminución de riesgo. Es el supuesto en que para evitar el atropello a un peatón que irrumpe en la vía el conductor realiza una evasión que implica la invasión de la acera y el atropello a otro viandante. En este supuesto existe una equivalencia de los bienes jurídicos ponderados (la vida o integridad física de las personas). Existe un riesgo originado por la conducta imprudente de una persona (un peatón invade subrepticamente la vía) y finalmente como consecuencia de la realización de una maniobra evasiva, se origina una lesión a otro diferente. Con respecto a esa tercera persona no existe disminución de riesgo aunque sí con respecto al primer conflicto de

---

<sup>460</sup> En ese mismo sentido MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 128.

<sup>461</sup> La colisión por raspado, positivo o negativo, es un tipo de colisión que se caracteriza porque los puntos de contacto entre los vehículos se ubican en los laterales de los vehículos que intervienen en el conflicto de tráfico.



tráfico. No considero que en este caso deba faltar la imputación puesto que para la tercera persona el riesgo ha sido generado por el conductor del vehículo si bien como consecuencia de la realización de una maniobra evasiva.

Existe una segunda posibilidad para explicar la falta de punición de esa conducta y no es otra sino considerar con respecto al segundo conflicto de tráfico (el realmente acaecido) un supuesto de error invencible de tipo. En este supuesto deberemos analizar la forma en que se produce la evasión puesto que si ésta es simple y de naturaleza instintiva lo que habrá faltado bajo mi punto de vista es la acción.

En cambio si existe percepción, reacción y decisión<sup>462</sup> (que normalmente se traduce en una maniobra evasiva compleja<sup>463</sup>) podremos afirmar que el conflicto acaecido (es decir, el segundo) es para el conductor (desde una perspectiva ex ante) imprevisible e inevitable dadas las condiciones de circulación que realmente se han dado en ese caso en concreto.

No obstante, considero que la existencia del estado de necesidad justificante nos otorga una mejor explicación de los supuestos en los que existe conocimiento real de la circunstancia anómala y ésta es valorada, traduciéndose la conducta en la realización de una maniobra evasiva compleja.

---

<sup>462</sup> En el supuesto contemplado existen todas las fases de la Teoría de la Evolución del Accidente y por lo tanto, al existir decisión se ha exteriorizado la voluntad del agente. Por eso diferencio los supuestos de realización de una maniobra evasiva simple, que en la mayoría de las ocasiones son fruto de procesos instintivos, en los que no existe voluntad exteriorizada puesto que no existe valoración de posibilidades de los supuestos en los que la maniobra evasiva es compleja, puesto que ésta ya es fruto de una decisión dentro de un elenco de posibilidades.

<sup>463</sup> La maniobra evasiva compleja se diferencia de la simple en que está constituida por varias acciones: frenada y giro, frenada y accionamiento del claxon, etc... Ante la existencia de una maniobra compleja hemos de deducir que ha existido cierta decisión y valoración de las circunstancias del tráfico, es decir, no ha sido exclusivamente instintiva como suelen serlo las maniobras evasivas simples.

Por lo tanto y como conclusión para este apartado, considero que cuando se produce un accidente de circulación cuyos efectos han sido minorados por la realización de una maniobra evasiva, siendo causante del punto clave la propia víctima no podemos hablar de imputación del resultado<sup>464</sup>. Tampoco cuando esos resultados se refieren a los ocupantes del vehículo en supuestos de minoración de la situación de riesgo y me refiero a los ocupantes del vehículo conducido por el conductor cuya conducta hemos analizado. El ejemplo que encajaría en este supuesto es el del adelantamiento incorrecto realizado por tercera persona que pone en peligro grave a esos ocupantes. Siempre la salida de vía suele tener efectos menos lesivos que la colisión frontal, por lo que con respecto a los resultados lesivos producidos como consecuencia de esa maniobra evasiva, tampoco serían objeto de imputación y precisamente porque en ese supuesto si existe minoración del riesgo porque circulan en el vehículo y participan en el peligro efectivamente originado aunque sea por tercera persona. Luego si existe un riesgo previo, la conducta del agente que realiza una maniobra evasiva, que tiende a minorarlo, reduce las posibilidades bien de conflicto de tráfico, bien de la entidad lesiva de éste, por lo que el resultado que se produzca no le podrá ser imputado. Se entiende que esto es aplicable para las personas potencialmente implicadas en ese conflicto de tráfico puesto que si son terceras personas las que resultan perjudicadas en su integridad física por la maniobra evasiva realizada por un determinado conductor, éste no ha disminuido el riesgo para ellos sino que lo ha incrementado. En este supuesto considero que el estado de necesidad justificante explica mejor la falta de punición de estas conductas que pretenden disminuir el resultado lesivo que pueda producirse en un conflicto de tráfico. No obstante, pienso que el problema puede ser algo más complejo, dependiendo del conocimiento que pueda tener el agente sobre la causación del segundo conflicto de tráfico. Si éste es imprevisible ni

---

<sup>464</sup> Por la gravedad de los conflictos de tráfico, estadística y empíricamente hablando, podemos clasificarlos en: colisiones frontales, colisiones por embestida, atropellos, colisiones de otra naturaleza y salidas de vía. La salida de vía en términos estadísticos es menos peligrosa que la colisión frontal o el atropello por lo que habrá que considerar la realización de distintas maniobras evasivas dependiendo de la tipología del accidente o conflicto que estemos analizando.

siquiera tendremos que acudir al estado de necesidad justificante puesto que lo que se dará en el supuesto analizado, es un error de tipo de naturaleza invencible, que exime de responsabilidad criminal. El ejemplo sería el de un conductor que ante una maniobra de adelantamiento incorrecta de otro vehículo que circula en sentido contrario decide salir de la vía por la derecha al objeto de evitar la colisión frontal dirigiéndose hacia unos setos con la mala fortuna de que entre éstos había una persona que no era visible, a la que atropella causándole la muerte. En ese supuesto pienso que el error de tipo explica mejor la situación generada ya que no existe conocimiento de la generación de una situación peligrosa para tercera persona. Por otra parte si existe conocimiento del segundo conflicto de tráfico pero a pesar de ello se prefiere realizar la maniobra evasiva puesto que se conjugan dos peligros para bienes jurídicos idénticos: la vida del propio conductor y de los ocupantes del vehículo por un lado y la de tercera persona ( peatón o ciclista por ejemplo ) que pueden resultar alcanzados como consecuencia de la realización de una maniobra evasiva del conflicto inicial, el supuesto que observamos es el de un estado de necesidad exculpante.

En definitiva, cabe la exclusión de la imputación en los supuestos en que la acción realizada por el agente disminuye el peligro de lesión para cualquiera de los participantes en el conflicto de tráfico.

C) Exclusión de la imputación en los cursos causales hipotéticos con idéntico resultado como consecuencia de una maniobra evasiva.

Nos encontramos en este caso en el supuesto de que un determinado interviniente en el tráfico rodado, normalmente el conductor de un vehículo a motor, realiza una maniobra evasiva de un conflicto de tráfico, produciéndose éste en otra situación espacio-tiempo. El ejemplo más claro es el supuesto en el que un vehículo A realiza un adelantamiento antirreglamentario invadiendo el carril de circulación de B. El conductor de B realiza una maniobra evasiva de la colisión frontal

desplazándose a la izquierda de la vía, lugar al que se reintegra de nuevo el vehículo A, produciéndose la colisión en la izquierda de la vía. En este supuesto y dado el supuesto de que la situación de peligro es preexistente el análisis que debemos realizar es si esa maniobra evasiva realizada por el conductor del segundo vehículo ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado. Mi opinión, siguiendo la posición de ROXIN<sup>465</sup> es que no, puesto que el accidente se hubiese producido y además hubiese sido de la misma tipología, es decir, una colisión frontal con velocidades similares, de lo que puede deducirse que la entidad lesiva del mismo hubiese sido la misma. La realización de una maniobra evasiva del conflicto de tráfico como norma general debe excluir la imputación del resultado igual o menor y sólo en casos muy específicos, catalogados como supuestos de errores en la evasión en la actual sistemática de clasificación de causas o factores que intervienen en la producción de accidentes, podrá comprenderse un supuesto de creación o elevación de riesgo<sup>466</sup>.

El mismo supuesto es el que acaece cuando una persona empuja a un peatón a punto de ser atropellado originando que éste se golpee con un bordillo causándole la muerte. La solución que da ROXIN a este supuesto, con la que coincido plenamente es la de excluir la imputación salvo que existiese un deseo del actor de empeorar el resultado lesivo.

#### D) Exclusión de la imputación en los casos de riesgo permitido.

---

<sup>465</sup> ROXIN cataloga dichos supuestos como “cursos causales hipotéticos” y afirma que en los supuestos en los que no se aumenta el daño o se anticipa en el tiempo (principio de intensificación) no se debe realizar la imputación, citando un ejemplo de SAMSON muy parecido al que se ha expuesto arriba. Es clarificadora la idea de que “desde el punto de vista de la protección de bienes jurídicos, es indiferente que la víctima muera en la izquierda o en la derecha de la vía y la mera modificación de un suceso que emprende su curso fatal con independencia del autor no parece, en una valoración social, una acción de matar autónoma”. ROXIN, *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 369.

<sup>466</sup> Bajo mi punto de vista los supuestos catalogados por la mayoría de los investigadores de accidentes en España como errores en la evasión deberían ser reconducidos a “deficiencias en la valoración o ejecución” como uno de los subtipos de deficiencias p.v.e. a los que anteriormente he hecho referencia. Vid. *Infra*. Cap. I.

Continúa ROXIN<sup>467</sup> en su exposición sobre las causas de exclusión de la imputación al tipo objetivo con la enumeración de supuestos en los que existe un riesgo jurídicamente relevante pero que no rebasan el umbral de desaprobación jurídica. Para ROXIN “el concepto de riesgo permitido se utiliza en múltiples contextos, pero sobre su significación y posición sistemática reina la más absoluta falta de claridad”<sup>468</sup>. Se aproxima según mi punto de vista, en estos supuestos la posición de ROXIN a la de FRISCH, cuando afirma que “es atípica la provocación de cursos causales en el marco del riesgo permitido”<sup>469</sup>. No es por lo tanto problema de imputación sino de tipicidad de la conducta lo que realmente se está valorando en este tipo de casos.

No considero que este tipo de supuestos se diferencien del filtro de “creación de peligro” si tenemos en cuenta un punto de vista jurídico y no exclusivamente naturalístico. Cuando no se rebasa el riesgo jurídicamente desaprobado, en realidad falta en peligro desde un punto de vista normativo y con ello la conducta típica, es decir, no se ha faltado al deber objetivo de cuidado. En este sentido mi posición es muy cercana a la de FRISCH, quien opina que en este tipo de supuestos el problema no es de imputación sino de comportamiento típico en el sentido de infracción de la norma de cuidado<sup>470</sup>.

ROXIN, incluso indica como prototipo de sector de actividad en la que resulta característica esta problemática el tráfico rodado. Indica que la delimitación del riesgo permitido respecto de los que no se crea en absoluto un riesgo relevante no siempre es fácil. Yo abundo más en dicha cuestión afirmando que en sectores de actividad especialmente reglados como el tráfico rodado, no existe o no debería existir tal diferenciación a nivel dogmático. Si, como anteriormente he indicado, observamos el

---

<sup>467</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 371.

<sup>468</sup> Ibidem. Pág. 371 y ss.

<sup>469</sup> Ibidem. Pág. 373.

<sup>470</sup> En ese sentido se pronuncia la SAP de La Rioja de 27 de diciembre de 2010, La Ley 261869/2010, cuando en un atropello a un peatón que cruza una carretera de noche, en zona no habilitada y sin elementos reflectantes, se absuelve al conductor al estimar que no existe comportamiento típico puesto que la conducta de la víctima es la que realmente ha generado una situación imprevisible.

problema no en términos naturalísticos sino normativos, no existirá peligro (desde un punto de vista del Derecho Penal) cuando no se haya rebasado el umbral de riesgo jurídicamente desaprobado. En ese supuesto considero que el problema no es de imputación, sino de tipicidad de la conducta. Cuando un determinado conductor no genera peligro por encima del “riesgo permitido”, está actuando con arreglo a la norma de cuidado y por lo tanto lo que falta en ese supuesto es el tipo objetivo del delito imprudente, es decir, falta la tipicidad de la conducta<sup>471</sup>. ROXIN afirma en cambio que “el establecimiento de reglas de conducta como las que existen en el tráfico, es prueba de la existencia de un riesgo jurídicamente relevante”. Entiendo que dicho autor se refiere a la necesidad de regulación de una actividad intrínsecamente peligrosa al objeto de mantener dicha actividad dentro de unos límites tolerables desde un punto de vista de peligrosidad objetiva. Evidentemente, si se regula ampliamente dicha actividad al objeto de evitar la producción de conflictos de tráfico, lo que faltará en el supuesto analizado es la situación de peligro, es decir, el conflicto de tráfico. Entiendo por lo tanto que hablar de riesgo permitido es equivalente en el sentido de la norma penal a la “ausencia de peligro”. Es más abunda ROXIN en que para la determinación del peligro no permitido habrá de tenerse en cuenta lo que la doctrina y la jurisprudencia han valorado e introducido para precisar el concepto de “infracción del deber objetivo de cuidado”<sup>472</sup>.

La intervención de los poderes públicos en el ámbito de la circulación rodada se encamina a la evitación de situaciones de conflicto y cuando actúa a nivel de regulación normativa, lo que pretende es incidir en el factor humano esencialmente al objeto de que un determinado interviniente en el tráfico no genere situaciones de peligro, es decir, no genere puntos de conflicto. Si falta por lo tanto el punto de conflicto podemos afirmar que riesgo jurídicamente permitido y falta de peligro es

---

<sup>471</sup> ROXIN llega incluso a afirmar dicha circunstancia, cuando indica que “también es atípica la provocación de cursos causales en el margo del riesgo permitido”. ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág 373.

<sup>472</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal...*cit. Pág. 1001.

esencialmente lo mismo desde un punto de vista penal<sup>473</sup>. Para lograr esta pretensión se otorga la autorización para conducir sólo a determinadas personas, es decir, a aquellas que puedan comportarse de una forma “*standard*”. Son las capacidades instrumentales, en palabras de FEIJOO SÁNCHEZ<sup>474</sup> las que determinan en muchas ocasiones la permisión jurídica de algunos riesgos. La actuación de las Administraciones Públicas al objeto de obtener una conducta más o menos homogénea en la conducción de las personas que participan en la circulación de Vehículos se logra a nivel de exigencia de unas determinadas aptitudes de naturaleza somática y psíquica (por ello es necesario que una determinada persona que vaya a ponerse a los mandos de un volante posea determinadas capacidades perceptivas y de reacción ante estímulos). Recordemos que la norma 3.1. IC trabaja con un tiempo de reacción homogéneo para todos los conductores y establece el planeamiento de determinados elementos de trazado, longitudinal y/o transversal en consonancia con la señalización al objeto de mantener dentro del campo de los acontecimientos no interrumpidos todas las situaciones derivadas de la circulación de vehículos a motor.

### 3.2. SEGUNDO FILTRO: REALIZACIÓN DEL RIESGO NO PERMITIDO. PRODUCCIÓN DE UN ACCIDENTE DE TRÁFICO CON RESULTADO DE MUERTE.

A) La exclusión de la imputación si falta la realización del peligro:

Sobre este supuesto simplemente abundar sobre lo previamente afirmado. Cuando no se genera un punto de conflicto, es decir, cuando hablamos de un incidente de tráfico no existirá imputación

---

<sup>473</sup> En el mismo sentido parece pronunciarse ROXIN, quien diferencia entre peligro desde un punto de vista natural y peligro desde un punto de vista jurídico. Afirma dicho autor que “en los casos de riesgo permitido, la imputación al tipo objetivo presupone que se rebase el límite de la autorización y con ello la creación de un peligro no permitido”. ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 374.

<sup>474</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 116.

del resultado puesto que éste, de producirse, no estará vinculado por una relación causa-efecto con la acción llevada a cabo por el agente, que en todo caso estará cubierta por el riesgo permitido. Son los supuestos en los que una persona mantiene la actividad dentro del umbral de riesgo jurídicamente aceptado y por lo tanto lo que falta en su conducta es la realización del peligro, es decir, la generación de un punto de conflicto<sup>475</sup>. Los criterios que deben utilizarse bajo mi punto de vista a la hora de determinar si se ha generado o no el peligro que da origen al resultado han de basarse en la determinación de la norma de cuidado en el caso concreto que al fin y al cabo es la que pretende que el riesgo no rebase el umbral “jurídicamente desaprobado”. Esa norma de conducta, de cuidado, pretende que no se realicen conductas que puedan originar un punto clave en un conflicto de tráfico, es decir, una situación espacio-tiempo para la que cualquier evasión eficaz del accidente es imposible. Hemos de tener en cuenta que al hablar del conflicto de tráfico, la determinación del punto clave es lo que diferencia una circunstancia esencialmente evitable cuando se guarda el deber objetivo de cuidado de otra que no lo es para unas determinadas magnitudes físicas: posición, espacio, tiempo, en resumen, velocidad.

Abarcar todo tipo de peligro con la norma de cuidado implicaría reducir el ámbito de actuación humano de forma que prácticamente paralizaríamos la actividad social. Las normas penales regulan el comportamiento humano, en estos sectores de actividad, para mantenerlo dentro de ciertos límites que por una parte posibiliten la actividad y por otro mantengan el peligro dentro de unos límites que globalmente

---

<sup>475</sup> Falta según SCHÜNEMANN en este caso la conducta contraria al deber de cuidado, aproximándose en sus afirmaciones a las posiciones de FRISCH sobre el “comportamiento típico”. Cuando se realiza una conducta que no rebasa el riesgo “jurídicamente desaprobado” lo que no existe es contrariedad con respecto a la norma de cuidado desde una posición de un espectador objetivo desde una perspectiva “ex post” contando con los conocimientos especiales del autor. De todas formas para SCHÜNEMANN, la imputación objetiva no sustituye al deber de cuidado como tipo objetivo del delito imprudente sino que lo complementa, puesto que la norma de cuidado se valora desde una perspectiva “ex ante” y la imputación objetiva desde una perspectiva “ex post”. SCHÜNEMANN, B. *Temas actuales y permanentes ...* cit. Pág.83 y ss.



considerados generen más beneficio que perjuicio<sup>476</sup>. La norma penal en estos sectores que intrínsecamente son peligrosos otorgan sobre todo confianza, es decir, en palabras de JAKOBS<sup>477</sup> “seguridad en las expectativas” al objeto de que las personas puedan emprender la actividad peligrosa confiando en que el peligro es pequeño en términos globales. De lo contrario ninguna persona se pondría a los mandos de un volante o saldría de su domicilio para circular como peatón.

Los ciudadanos, en el ejercicio de un derecho fundamental reconocido en el artículo 19 de nuestra Constitución, tienen libertad de circulación por el territorio nacional y hacen uso de ese derecho, precisamente porque piensan que el resto de ciudadanos van a comportarse de forma cuidadosa, obedeciendo la norma de cuidado. Es precisamente ese principio de confianza el que permite la interrelación social en este ámbito de actividad peligrosa.

ROXIN<sup>478</sup> indica en este escalón que el resultado debe ser materialización del riesgo generado antijurídicamente por el autor, excluyéndose por lo tanto de la imputación todos aquellos resultados que son casuales. Con ello restringimos el ámbito de la causalidad a todos aquellos supuestos en los que falta la previsibilidad sobre el resultado<sup>479</sup>. En el supuesto que hemos analizado al principio de este capítulo, es decir, el supuesto de la infección contraída en el Hospital, tendrá por lo tanto que ser matizado al objeto de determinar si el resultado producido (la muerte de una persona) es materialización del riesgo generado como

---

<sup>476</sup> FEIJOO SÁNCHEZ afirma en ese sentido que “no toda acción de la que sea objetivamente previsible que se derive un resultado delictivo supone una infracción del cuidado objetivamente debido si se quiere que el Derecho Posibilite los contactos sociales”. FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Págs. 88-89.

<sup>477</sup> JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 243.

<sup>478</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General ...* cit. Pág. 373 y ss.”Después de las aportaciones de WELZEL no cabe ninguna duda de que los delitos de resultado imprudentes exigen para su consumación algo más que la mera constatación de que una conducta contraria a deber ha condicionado la aparición de un resultado”. Aboga por lo tanto dicho autor en el criterio de previsibilidad objetiva del resultado como derivado de la acción a la hora de afirmar la realización del riesgo en el resultado.

<sup>479</sup> En idéntico sentido FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 126. Aboga también por esta exigencia de previsibilidad sobre el ulterior resultado la STS de 19 de octubre de 2000.

consecuencia del acaecimiento del accidente de circulación. Evidentemente si como consecuencia de las lesiones producidas se contrae una infección ligada en términos probabilísticos como normal a las mismas y como consecuencia de ello se desarrolla una septicemia que causa el fallecimiento no tendremos problema alguno para afirmar que el resultado se ha materializado como consecuencia del riesgo. Lo mismo ocurre como consecuencia de infecciones normales de los hospitales que se contraen por un debilitamiento general de una persona que, por ejemplo, ha perdido mucha sangre como consecuencia de un atropello. Nadie dudaría en afirmar que el riesgo generado se ha materializado en el resultado. Tampoco en el caso de que como consecuencia de una intervención quirúrgica necesaria para salvar la vida, la víctima fallezca en la mesa de operaciones.

De ello, se deriva en sentido contrario, que lo que hemos de despreciar son los cursos causales desviados y meramente casuales.

En ese sentido se pronuncia por ejemplo nuestro Tribunal Supremo en Sentencia 1066/2005 sobre un delito de homicidio. El supuesto es el de una pelea entre varias personas, en el transcurso de la cual, el acusado golpea con una cadena metálica de considerables dimensiones en la cabeza a la persona que posteriormente, transcurridas unas horas, falleció. La defensa plantea el recurso de casación aludiendo a la existencia de un desvío del curso causal al no cumplir la víctima con las indicaciones que le fueron facilitadas en el Centro de Salud donde fue atendido de sus heridas y porque también contribuyó posteriormente con un consumo de éxtasis al resultado fatal. La Sala argumenta que no puede decaer la imputación objetiva en los supuestos en los que el suceso posterior se encuentre en mismo ámbito de riesgo generado por el autor. En concreto la referencia a ello se realiza en los siguientes términos:

*“Además, como reiteradamente ha establecido la jurisprudencia (p.e. sentencia de 19 de octubre de 2000, recogida en la sentencia recurrida al tratar sobre la posible responsabilidad de la médico de guardia, acusada y*

*después absuelta), cuando se producen cursos causales complejos, la imputación objetiva no puede evitarse o decaer en aquellos supuestos en que el suceso posterior (en este caso el consumo de éxtasis) se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado por el propio acusado con su comportamiento”.*

b) La exclusión de la imputación si falta la realización del riesgo no permitido:

En este caso el filtro consiste en la comprobación de que la superación del riesgo ha sido precisamente la que ha originado el resultado o a la inversa quizá encontremos desde un punto de vista adscriptivo una mejor observación de este requisito, es decir, deberemos comprobar si ha sido el riesgo “jurídicamente desaprobado” el que ha producido el resultado, descartándose en los supuestos en los que éste se hubiese producido igualmente si el peligro o el riesgo se hubiese mantenido por debajo de la frontera o límite establecidos jurídicamente.

En este sentido es donde falla, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo que hemos analizado al comienzo del presente Capítulo. No podemos observar en la argumentación realizada por la Sala que se pueda afirmar que la existencia de un infarto agudo de miocardio no se hubiese producido a pesar de que no se hubiera desencadenado el accidente de circulación, especialmente en una persona con antecedentes de infartos de naturaleza asintomática. Si se hubiese tenido en cuenta dicho filtro se debería haber llegado a la absolución del conductor causante del accidente por el delito de homicidio imputándosele exclusivamente las lesiones real y efectivamente producidas como consecuencia del accidente.

En estos supuestos es donde cobra importancia la afirmación de SCHÜNEMANN de que imputación objetiva y norma de cuidado no se excluyen sino que se complementan. El ejemplo que utiliza ROXIN<sup>480</sup> es el de “los pelos de cabra” en el que un determinado empresario suministra

---

<sup>480</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 376.

a unas trabajadoras unos pinceles que no han sido desinfectados previamente. De ahí que podamos afirmar “*ab initio*” que existe una infracción del deber de cuidado. Posteriormente se puede comprobar que el proceso de desinfección no hubiese acabado con los microorganismos correspondientes y que de todas formas se hubiese producido la infección y con ello el resultado. Falta por lo tanto la imputación de ese resultado aunque se haya quebrantado el deber de cuidado precisamente porque el riesgo generado por el empresario con su conducta descuidada ha sobrepasado el umbral que se acepta jurídicamente, no ha sido el que se ha materializado en el resultado sino otro preexistente. De haber actuado de conformidad a la norma de cuidado, el resultado se hubiese producido igualmente. Lo mismo ocurre con los supuestos de velocidad excesiva en las inmediaciones de intersecciones cuando se puede demostrar que de haber circulado a la velocidad reglamentaria tampoco se hubiese podido evitar el accidente. Pongamos un ejemplo: Si una determinada zona de la vía tiene una velocidad máxima autorizada de 60 kilómetros por hora y un conductor circula por la misma a 90 kilómetros por hora produciéndose una irrupción de un peatón en la misma se excluirá la imputación en el supuesto en el que el accidente se hubiese producido igualmente en el caso de que el vehículo hubiese circulado a la velocidad máxima permitida. Para el supuesto el caso sería el siguiente: la velocidad de 60 kilómetros por hora equivale a 16,66 metros por segundo y la velocidad de 90 kilómetros por hora a 25 metros por segundo. Si la irrupción del peatón se produce dentro de la distancia de parada para la velocidad máxima permitida el accidente se hubiese producido igualmente con independencia de la velocidad de circulación del vehículo. En cambio si la irrupción se produce entre la distancia de parada para 60 kilómetros por hora y la distancia de parada para 90 kilómetros por hora el resultado si será imputado al autor porque precisamente aquí se ha originado el resultado como consecuencia del rebasamiento del riesgo generado por el conductor. Finalmente si la irrupción se produce por encima de la distancia de parada de 90 kilómetros por hora y se consuma el atropello, podremos afirmar una doble vulneración del deber de cuidado, por un lado el exceso de velocidad (de forma inconsciente o consciente,

derivándose por lo tanto hacia una deficiencia p.v.e. o hacia una condición negativa en la conducción, respectivamente) y por otro lado la deficiente percepción de las circunstancias del tráfico que se ha traducido en un distanciamiento espacio-tiempo entre los puntos de percepción posible y de percepción real.

Evidentemente toda esta argumentación con aplicación de la Teoría de la Evolución del accidente nos lleva de nuevo a la raíz del problema. En palabras de FEIJOO SÁNCHEZ<sup>481</sup> “si pensamos que la realización del riesgo es la consecuencia lógica de la previsibilidad objetiva como elemento intelectual del deber objetivo de cuidado, el criterio de la conducta alternativa adecuada a Derecho no pretende determinar si el resultado es realización de un riesgo creado por el autor sino precisamente del riesgo no permitido. Ello nos lleva de nuevo a valorar si la conducta de una determinada persona ha originado un incidente de tráfico o si ha originado un punto clave de un accidente de tráfico. La conducta contraria al ordenamiento jurídico puede suponer simplemente un incidente de tráfico. Que la creación del incidente nos lleve automáticamente a considerar la conducta del interviniente en el tráfico como “contraria al deber de cuidado” con respecto a la generación del punto clave es una posición completamente “*versarista*”.

El problema para comprobar si ha sido al riesgo el que se ha traducido en el resultado o ha sido otro “jurídicamente aceptado” nos lleva, en términos prácticos, a establecer una fórmula hipotética, denominada por la doctrina como “fórmula o teoría de la evitabilidad”. Sobre dicha fórmula indica FEIJOO SÁNCHEZ<sup>482</sup> que adolece de una serie de dificultades prácticas de concreción y la critica severamente basándose básicamente en que las posibilidades de conductas alternativas conforme a Derecho son infinitas. Mi opinión en cuanto a la utilización de dicha fórmula es diferente puesto que si tenemos en cuenta que existe un ulterior filtro cuando utilizamos la Teoría de la Imputación

---

<sup>481</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 134.

<sup>482</sup> *Ibidem*. Pág. 141.

Objetiva, la concreción de un riesgo inadecuado desde un punto de vista jurídico puede ser eliminado con la utilización del filtro del “ámbito de protección de la norma”. El ejemplo que expone dicho autor es el de un vehículo que salta un semáforo en rojo y un kilómetro más adelante atropella a un peatón debido únicamente a una imprudencia de éste. Si se utiliza la fórmula de la evitabilidad se acabaría afirmando que la teoría de la evitabilidad diría que esas lesiones o esa muerte supondrían una realización del riesgo de saltarse un semáforo. Pienso que lo importante no es la aplicación o inaplicación de la Teoría de la Evitabilidad puesto que en términos prácticos es difícilmente imaginable el recurso a cualquier otro tipo de fórmula al objeto de afirmar si ha sido ese riesgo el que se ha traducido en el resultado, sino la determinación de la conducta alternativa adecuada a Derecho con la que confrontar el curso causal hipotético. En este sentido la aplicación de la Teoría de la Evolución del accidente nos puede ayudar de nuevo. El proceso sería el siguiente: a) determinar el punto clave realmente producido, b) aplicar al caso concreto la conducta adecuada esperada utilizando el baremo del “ciudadano medio” pero no retrotrayendo dicha conducta de forma indefinida como hace FEIJOO SÁNCHEZ con el ejemplo del semáforo, sino al momento de generación de la circunstancia anómala en la circulación<sup>483</sup> acotando con ello los cursos causales hipotéticos que de otra forma aumentarían de forma indefinida la imputación y con ello la responsabilidad por el resultado. Si tenemos en cuenta exclusivamente el incidente de tráfico transformado por las circunstancias espacio-tiempo en conflicto de tráfico podremos valorar si el peligro generado por el autor es el que se ha traducido en el resultado o no, pero partiendo, como he comentado anteriormente del incidente de tráfico que en este supuesto (el del semáforo) será el inicio de la trayectoria de convergencia por parte del peatón.

Descartar por sí misma la fórmula de la evitabilidad no aporta soluciones a los supuestos planteados y los argumentos contra la misma no se fundamentan en la fórmula en sí sino en la concreción del momento

---

<sup>483</sup> Incidente de tráfico.

al que se debe extrapolar la conducta adecuada a Derecho al objeto de determinar si un resultado en cuestión ha podido ser evitado o no. La solución bajo mi punto de vista será como he expuesto anteriormente la extrapolación al momento espacio-tiempo de generación del incidente de tráfico que posteriormente se ha traducido en el conflicto con resultados lesivos. Si en ese momento espacio-tiempo una conducta adecuada a Derecho no elimina el punto clave observaremos que el resultado no es fruto del riesgo generado por el autor sino de un riesgo permitido en ese sector de actividad.

Considero que si lleva razón en cambio FEIJOO SÁNCHEZ<sup>484</sup> cuando expone que lo problemático será determinar la conducta alternativa adecuada a Derecho en los supuestos en los que exista un elenco de posibilidades. En el ámbito rodado pienso que ese elenco de posibilidades se debe restringir aplicando el “principio de confianza” y el “principio de conducción controlada o dirigida” que son dos principios fundamentales que tienen gran aplicación práctica por nuestros Tribunales.

c) Exclusión de la imputación si el resultado no está cubierto por el fin de protección de la norma de cuidado.

ROXIN<sup>485</sup> afirma que “también allí donde el curso causal esté en un nexo perfectamente adecuado con el riesgo no permitido, aún quedará excluida la imputación del resultado si la evitación de tales consecuencias no es el fin de protección, sino sólo un reflejo de la protección del deber de cuidado”.

En el caso de la sentencia anteriormente comentada, la imputación del resultado se excluiría utilizando este filtro puesto que la norma de cuidado que impide realizar adelantamientos sin respetar la prioridad de otros vehículos que circulan en sentido contrario no es la de prevenir

---

<sup>484</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. Resultado lesivo e imprudencia...cit. Pág. 144.

<sup>485</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal*...cit. Pág. 378.

infartos agudos de miocardio sino evitar la muerte o lesiones por impactos, por energías mecánicas.

Las normas penales en su forma de norma primaria, son determinismos de conducta que pretenden que los ciudadanos, en sus relaciones, en su forma de vida, mantengan los riesgos generales de la misma dentro de unos márgenes aceptables. Para ello se establecen mandatos o prohibiciones. Cada uno de esos mandatos o prohibiciones pretenden evitar situaciones que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos de una determinada forma. Por ejemplo la norma que prohíbe realizar adelantamientos en un túnel pretende evitar colisiones frontales derivadas de la falta de visibilidad en un determinado tramo de la vía<sup>486</sup>. En cambio no se pretende con ello que se tenga que iluminar a un ciclista desprovisto de elementos reflectantes que circula por el arcén derecho. Por lo tanto si un tercer vehículo atropella al ciclista no podrá achacarse a quien realiza la maniobra contraria a la norma de cuidado que si hubiese circulado por la derecha hubiese alumbrado al ciclista otorgando mayor distancia de evasión al conductor del tercer vehículo. El espíritu de la norma, el fin de protección de la misma, se encamina en determinada dirección y no cubre terceras circunstancias concomitantes. En el ámbito del tráfico rodado, las reglas de cuidado, que en la inmensa mayoría de las ocasiones se encuentran reflejadas en normas de naturaleza administrativa, pretenden evitar puntos clave o situaciones de inevitabilidad del conflicto de tráfico, o en su caso a minimizar las consecuencias lesivas de éste. Pero en todo caso, siempre se pretende una prevención de esa situación desde una perspectiva concreta. La norma que prohíbe efectuar un cambio de carril sin respetar la prioridad de quien previamente utiliza dicho carril pretende evitar un conflicto de tráfico entre esas unidades o la realización de maniobras evasivas que puedan perjudicar a un tercero pero en modo alguno se relacionan con la visibilidad de la vía para quien circula detrás. Si un determinado conductor

---

<sup>486</sup> En las zonas de visibilidad reducida es lógico que la distancia de parada será mayor a la distancia de visibilidad de parada. Para el ejemplo expuesto la distancia de adelantamiento será mayor que la distancia de visibilidad del adelantamiento.



realiza un cambio de carril rebasando una línea longitudinal continua e impide con esa conducta que el conductor de una motocicleta que circulaba detrás observase la presencia de un peatón que iba a irrumpir en la vía no podremos vincular en forma de imputación del resultado producido (posterior atropello de ese peatón por la motocicleta) a la conducta contraria a la norma de cuidado del conductor del turismo puesto que no se pretende con la norma facilitar la visibilidad al conductor de la motocicleta sino que la distancia de parada siempre sea inferior a la distancia de visibilidad de parada<sup>487</sup>. Que con ocasión de dicha maniobra se haya impedido ver con antelación al peatón en las proximidades de la vía no debe ser valorado en términos de valoración jurídico-penal, referido al ulterior resultado producido<sup>488</sup>. Es cierto que posiblemente (salvo que concurra una deficiencia en la percepción), el conductor del turismo será consciente de su conducta contraria al deber de cuidado, pero faltará el conocimiento de la peligrosidad de la conducta referida al resultado posteriormente acaecido puesto que en ese atropello lo que habrá que valorar es la conducta del conductor de la motocicleta (consciente del obstáculo visual que supone el turismo en el carril izquierdo) en el caso de que el peatón cruce por un lugar adecuado o del propio peatón cuando irrumpe de forma inopinada en la vía en un momento espacio-tiempo posterior al punto clave<sup>489</sup>.

En general podemos afirmar que el filtro correspondiente al “ámbito de protección de la norma” instaura en el proceso de imputación objetiva del resultado un aspecto teleológico-funcional de la norma penal. Considera FEIJOO SÁNCHEZ<sup>490</sup> que el filtro consistente en valorar ese aspecto teleológico funcional en que consiste aplicar el filtro citado se encuentra en completa contradicción con la utilización del “*topos*” de la previsibilidad objetiva, puesto que en determinados ámbitos todos los

---

<sup>487</sup> Premisa fundamental del principio de conducción controlada o dirigida.

<sup>488</sup> Afirmar lo contrario se encontraría radicalmente enfrentado a la previsión probabilística del resultado, es decir, al conocimiento de la peligrosidad de la conducta referida al peatón.

<sup>489</sup> En ese supuesto el resultado será completamente inevitable para el conductor de la motocicleta puesto que toda maniobra será completamente ineficaz para salvar o evitar el conflicto de tráfico.

<sup>490</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 176.

resultados son “objetivamente previsibles”. Mi punto de vista es diferente, especialmente cuando ponemos en relación dicha afirmación con el sector de actividad en el que estoy realizando este trabajo. Cualquier punto clave de un conflicto de tráfico, salvo aquellos que sean fruto de un supuesto de fuerza mayor, son previsibles o evitables desde un punto de vista “*ex ante*”. Precisamente porque la situación de conflicto puede ser prevista es por lo que la norma prohíbe comportamientos que puedan originar ese punto clave. Volvemos al problema que hemos analizado anteriormente cuando hemos tratado el tema de la teoría de la evitabilidad. Hemos de poner en relación ese momento intelectual de previsibilidad con un incidente de tráfico en concreto no con la multitud que pueden darse y que pueden considerarse como “acontecimientos no interrumpidos” puesto que son fruto del “riesgo permitido”. Al fin y al cabo el filtro consistente en poner la conducta analizada en relación con el espíritu de la norma que pretende evitar la generación de un conflicto de tráfico no hace sino prohibir determinadas maniobras o acciones que desde un punto de vista de previsibilidad objetiva puedan generar puntos clave en un accidente de circulación. Esa es la función de la norma prohibitiva de conducta que pretende evitar resultados lesivos para las personas que intervienen en el tráfico rodado.

En el ejemplo que hemos utilizado reiteradamente en este capítulo, es decir, la Sentencia del Tribunal Supremo en la que se condena como autor de un delito de homicidio imprudente a una persona que origina un conflicto de tráfico con una maniobra de adelantamiento antirreglamentaria, falta la previsibilidad objetiva del resultado de muerte por infarto agudo de miocardio y falta también que ese resultado se haya producido en el ámbito de protección de la norma. No considero por lo tanto que los conceptos del “ámbito de protección de la norma” y de “previsibilidad objetiva” sean contradictorios y se excluyan sino que se complementan como filtros sucesivos a la hora de imputar un resultado a una persona.

Puede darse un determinado supuesto en el que un resultado sea precisamente el que pretende evitar la norma al prohibir la realización de una determinada conducta peligrosa pero el resultado ha sido imprevisible para una persona. En concreto supongamos que un conductor circula en horas nocturnas haciendo uso del alumbrado de cruce. El principio de conducción controlada o dirigida obliga al citado conductor a utilizar una velocidad de circulación tal que su distancia de parada se encuentre por debajo de la distancia de visibilidad de parada, es decir, a detener su vehículo en condiciones de seguridad dentro de su campo visual al objeto de evitar impactos contra obstáculos que puedan aparecer en su trayectoria. El espíritu de esa obligación impuesta al conductor es precisamente que se eviten conflictos derivados de la circulación a una velocidad superior a la correspondiente a la distancia de parada correcta. Si un determinado conductor cambia a luz de carretera, observa que no existe obstáculo alguno y posteriormente cambia a luz de cruce mientras realiza una maniobra de adelantamiento, manteniendo para ello la misma velocidad en la realización de esa maniobra, atropellará a cualquier peatón que atraviese inopinadamente la calzada en el espacio existente entre los 100 metros que debe iluminar el alumbrado de cruce y los 40 que debe iluminar el alumbrado de carretera. Evidentemente el accidente se ha producido porque el peatón ha irrumpido en la carretera generando un punto clave para las situaciones espacio-tiempo-velocidad existentes en ese momento. Si aplicamos el espíritu de la norma que establece el principio de conducción controlada o dirigida el resultado que se produce es aquel que pretende evitarse con el establecimiento de la obligación de circulación a esa velocidad de parada dentro del campo visual. En cambio lo que falta es la previsibilidad de la situación anómala. Dicha previsibilidad ha de ser puesta en consonancia con el principio de confianza en la conducción y el principio de autorresponsabilidad de todas aquellas personas que emprenden actividades arriesgadas en un determinado sector. No considero que deba imputarse el resultado al conductor en cuestión puesto que ha observado inicialmente que no existe obstáculo en la vía, inicia la maniobra de adelantamiento para la que es preceptivo el cambio de un alumbrado a otro y finalmente se

produce el atropello porque el peatón cruza la vía de forma inopinada. Si utilizamos acumulativamente los filtros que hemos analizado obtenemos un resultado aceptable, la falta de imputación del resultado. Si utilizamos como pretende FEIJOO SÁNCHEZ exclusivamente el filtro de protección de la norma como alternativa y excluyente con el filtro de creación de peligro “previsible objetivamente” llegaríamos a afirmar la imputación del resultado, solución que no me parece lógica ni aceptable.

Afirmar lo contrario nos llevaría a la imposibilidad de circular en horas nocturnas puesto que siempre que se realice un movimiento circular, en un tramo curvo, en un giro o cambio de carril, en un adelantamiento, la visibilidad que nos otorga el vehículo es lineal no curva por lo que siempre la distancia de parada se encontrará por encima de la de visibilidad de parada. Para que puedan realizarse dichas maniobras y para que por lo tanto pueda circularse en horas nocturnas es necesario establecer el filtro de creación de peligro en términos de previsibilidad objetiva del resultado. Posteriormente ese filtro deberá ser completado con el que ahora estamos analizando al objeto de introducir en el proceso de imputación una valoración normativa, es decir, una confrontación de la conducta realizada con la que era de esperar al objeto de evitar un conflicto de tráfico.

El problema que hemos de analizar en este apartado es la determinación concreta de la protección que pretende otorgar la norma. Es evidente que en el ámbito del tráfico rodado, como he afirmado anteriormente, lo que se pretende con la norma es la evitación de puntos clave, es decir, que la circulación de vehículos a motor derive en acontecimientos no interrumpidos o como mucho en incidentes de tráfico. Lo que ocurre es que cada norma de conducta pretende evitar la generación de un determinado punto clave y no cualquier otro y ello debe ser objeto de interpretación judicial. Pongamos un ejemplo: un determinado conductor realiza un adelantamiento en un lugar en el que

existe prohibición porque existe visibilidad reducida<sup>491</sup>. La norma que obliga a todo conductor a abstenerse de realizar dicha maniobra pretende que no se produzcan colisiones entre vehículos que circulan en sentido contrario y por lo tanto lo que se pretende evitar es sobre todo la colisión frontal. Si en ese tramo de visibilidad reducida existe un animal que se ha escapado de una propiedad colindante y es atropellado por ese vehículo no debería achacarse a la maniobra de adelantamiento tal atropello. De ahí que debemos valorar las normas de determinación de conducta de forma específica. Está claro que en los accidentes de circulación deberán valorarse una serie de normas de conducta que obligan a los conductores a realizar determinadas maniobras, a abstenerse de ellas, a mantener la conducción de forma controlada, a mantener su campo visual libre de obstáculos internos, etc... También es cierto que en muchas ocasiones deberán valorarse una serie de obligaciones que se imponen al conductor porque no son pocas las ocasiones en las que el punto clave se ha generado debido a una serie de circunstancias achacables al conductor (velocidad inadecuada y deficiencia en la percepción de forma conjunta por ejemplo ante una salida de vía).

No obstante lo anterior, el ámbito de protección de la norma ha de referirse siempre a circunstancias espacio-tiempo de naturaleza previsible puesto que de lo contrario, la norma en cuestión pierde su efecto motivador sobre la voluntad humana. Solo aquello previsible puede motivar a una persona a comportarse de una forma u otra al objeto de evitar llevar a cabo determinadas maniobras que supongan una elevación de la peligrosidad de la conducta. Vuelve a cobrar fuerza incluso en este filtro el concepto de previsibilidad al que hemos hecho referencia en otras partes de este trabajo.

Dicha previsibilidad se anuda también al ámbito de protección de la norma en la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal. En concreto me

---

<sup>491</sup> Visibilidad de parada inferior a distancia de parada.

refiero a la STS 955/2007 de 20 de noviembre de 2007<sup>492</sup>, (La Ley 193595/2007), cuyos fundamentos se reproducen a continuación:

*La doctrina de esta Sala viene sosteniendo que la relación entre la acción y el resultado no se limita a la comprobación de la causalidad natural, sino que dependerá de la posibilidad de la imputación objetiva del resultado de esa acción. Cabe afirmar que, por regla general, sin causalidad natural no se puede sostener al imputación objetiva, pero que ésta no coincide necesariamente con la causalidad natural. De esta manera, sólo es admisible establecer la relación entre la acción ejecutada y el resultado producido cuando la conducta haya creado un peligro no permitido, es decir, jurídicamente desaprobado, y el resultado producido haya sido la concreción de dicho peligro.*

*En el caso examinado, la causalidad natural es evidente: si la pistola hubiera tenido puesto el seguro, el disparo mortal no se habría producido. Sin embargo debe profundizarse en la cuestión de si la muerte de la víctima es la realización del peligro creado por la acción del acusado, y ello requiere un juicio relativo a la intensidad del peligro creado y su relación con el resultado, teniendo en cuenta que en ese resultado ha contribuido de forma "absolutamente predominante" la acción antijurídica de la propia víctima al no obedecer la orden del agente de la autoridad y, por el contrario, abalanzarse contra éste para arrebatarse el arma.*

Si analizamos la sentencia aludida en el ámbito del filtro que estamos estudiando apreciamos que la norma que obliga al portador de un arma de fuego a utilizar el seguro tiene por objeto evitar situaciones que se proyecten en la realización de un disparo fortuito pero no cae bajo su ámbito de protección en cambio la de prevenir intervenciones de terceras personas sobre el arma. Es evidente que cuando se va a producir una detención de un individuo que está relacionado con el tráfico de drogas existe previsibilidad de que éste pueda oponerse a la detención y que incluso se pueda abalanzar sobre el arma. Como hemos afirmado anteriormente "casi todo es o puede ser previsible". Lo que no podemos afirmar en cambio es que dicha previsión conlleve una minoración de la posible defensa que pueda tener una persona ante una intervención

---

<sup>492</sup> En cambio existe otra línea jurisprudencial que excluye la previsibilidad en el juicio de imputación afirmando que "casi todo es previsible" y que por lo tanto aunque dicho resultado sea previsible pueda afirmarse que el mismo no es fruto de la acción peligrosa. STS 844/1999 de 29 de mayo de 1999. Es cierto que casi todo es previsible y que casi todo puede ser previsto, especialmente por determinadas personas, cuidadosas y prudentes. No obstante considero que si bien no se puede identificar previsibilidad con imputación pienso que es un requisito, especialmente ligado al ámbito de protección de la norma de conducta que se expresa en forma de prohibiciones o mandatos.

peligrosa como es la de detener a un individuo. No se puede exigir al agente de la Autoridad que lleve asegurada el arma ante una intervención peligrosa en la que también es previsible que pueda existir una resistencia o una respuesta armada a la posible detención.

El ámbito de protección de la norma a la vez que el filtro de realización del riesgo son los que evitan la imputación del resultado al agente de la autoridad que interviene. La situación de previsibilidad sobre la situación peligrosa desde una perspectiva “ex post” sabiendo que el detenido no portaba armas de fuego elimina el riesgo de respuesta armada a la detención pero considero que dicha situación de previsibilidad “ex post” debe ser completada como afirma HIRSCH<sup>493</sup> con una valoración de la situación “ex ante”.

Por otro lado, dicha previsibilidad si cobraría importancia en el sentido contrario, es decir, para delimitar el campo de actuación regulado por la norma de determinación de la conducta. Si ese mismo agente de la autoridad en el transcurso de una revista de armas no tiene asegurado el dispositivo percutor produciéndose un disparo si podremos hablar de que existe riesgo jurídicamente desaprobado, que los posibles resultados son producto de ese riesgo y que ese resultado lesivo es el que pretendía evitar la norma de determinación de la conducta con la prohibición de retirar el seguro ante una supervisión o fiscalización del arma. Ese aspecto teleológico funcional de la norma penal que se traduce en el filtro del “ámbito de protección de la norma” debe ser fruto de una interpretación restrictiva por parte de nuestros Tribunales, precisamente para delimitar con precisión las situaciones peligrosas que se pretenden evitar. De lo anterior deduzco que la exigibilidad de la previsibilidad del evento lesivo no se encuentra en contradicción con el filtro consistente en determinar el ámbito de protección de la norma puesto que uno se ha de basar ineludiblemente en el otro.

---

<sup>493</sup> HIRSCH, H. Peligro y peligrosidad en *ADPCP*, 1996. Pág. 511. “El peligro debe consistir en que la producción de lesión aparezca como probable en las concretas circunstancias que concurren en el momento dado *a posteriori* desde la perspectiva *ex ante*”.

Como he indicado anteriormente, en el campo de la investigación de los accidentes de tráfico, trabajamos siempre con puntos clave, es decir, situaciones espacio-tiempo que determinan indefectiblemente la producción de un conflicto de tráfico. La norma penal se encamina a determinar conductas en el ámbito de la circulación conminando a los usuarios de las vías para que realicen o se abstengan de llevar a cabo determinadas conductas que de forma estadística son aptas causalmente desde un punto de vista probabilístico para generar un punto clave. No obstante cada una de esas normas pretende evitar una circunstancia generadora y no otra aunque también es cierto que en determinado momento de la conducción, por ejemplo, las obligaciones o normas pueden ser múltiples, por lo que a la hora de valorar la cobertura que la norma pretende abarcar con sus prohibiciones o mandatos habremos de realizar una reconstrucción analítica de los hechos desde el punto clave hacia atrás valorando los puntos de percepción posible, de percepción real y de decisión a la hora de ir observando, desde un punto de vista cronológico, las situaciones anómalas de convergencia o divergencia de trazado de las unidades de tráfico, la previsibilidad del incidente de tráfico y los motivos por los que se ha llegado a convertir en un conflicto. Esa es, bajo mi punto de vista, la función que debe tener la Teoría de la Evolución del Accidente en el proceso de imputación objetiva del resultado y más específicamente en el filtro de “protección de la norma” que ahora nos encontramos analizando.

FEIJOO SÁNCHEZ<sup>494</sup> argumenta en crítica directa a ROXIN que la utilización realizada por este segundo autor del filtro de protección de la norma nos lleva a una inseguridad teórica puesto que cada autor utiliza este concepto en la forma en que mejor convenga a los resultados que pretende obtener. Ciertamente es que en la circulación de vehículos a motor podremos deducir de la norma de conducta determinados ámbitos de protección sobre situaciones específicas del tráfico<sup>495</sup>. No considero que

---

<sup>494</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 208.

<sup>495</sup> Por ejemplo, el principio de conducción controlada nos amplía excesivamente el campo de obligaciones del conductor hasta términos no aceptables por un Derecho Penal Moderno. Bajo mi punto de vista el principio de conducción controlada ha de



ello nos lleve necesariamente a una inseguridad si elegimos bien el fin de protección de la norma. Al fin y al cabo debe existir una relación subjetiva del autor con el hecho que se le imputa a nivel de imprudencia en los supuestos que estamos analizando por exigencia de los artículos 5 y 10 de nuestro Código Penal. La relación subjetiva con respecto a la norma exige como requisito previo a la imputación subjetiva una determinación concreta de la norma de cuidado infringida por el autor<sup>496</sup>. El problema por lo tanto y bajo mi punto de vista no ha de ser la utilización de este filtro sino la delimitación del campo de actuación sobre el que debe incidir la norma con su efecto protector de bienes jurídicos.

En este sentido cabe de nuevo acudir a la Teoría de la Evolución del accidente, en el aspecto de determinar individualmente, caso por caso, el tipo de punto clave que se ha generado y cual era la conducta que se esperaba de un determinado individuo que participa en el tráfico rodado. Si el punto clave que se genera en la circulación es debido a la irrupción irregular de un peatón en la calzada, no tendrá incidencia alguna en la reconstrucción analítica del evento desde el punto de vista de la Teoría de la Evolución del accidente el posible obstáculo visual constituido por un vehículo cuyo conductor realiza una maniobra de adelantamiento en un lugar prohibido por señal vertical de prohibición. Si nos damos cuenta, eligiendo el punto clave, podremos extraer inmediatamente, de forma sencilla, cual ha sido la norma de conducta vulnerada que puede relacionarse en términos naturalísticos, en un primer nivel, y jurídicos en un segundo nivel, con la generación del conflicto de tráfico en forma de accidente de circulación.

---

referirse exclusivamente al mantenimiento de una distancia de parada inferior a la distancia de visibilidad de parada en campos visuales amplios puesto que la exigencia de tal principio de conducción controlada ante zonas de visibilidad reducida haría prácticamente imposible el mantenimiento de un tráfico fluido en determinadas vías interurbanas.

<sup>496</sup> FEIJOO SÁNCHEZ identifica norma de conducta en el ámbito del delito imprudente como norma de cuidado e injusto imprudente como infracción de esa norma de cuidado. FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 242.

Por ello, entiendo que el filtro consistente en poner en relación una determinada conducta con el “fin de protección de la norma” es útil en este campo de la investigación jurídica de los accidentes de circulación.

Nos falta para completar este apartado, la consideración de tres grupos de casos en los que puede ceder o modificarse la imputación del resultado, precisamente por la intervención de la víctima o de tercera persona en el evento lesivo. Este apartado es de esencial importancia en el ámbito de la delimitación de la imputación del resultado en los conflictos de tráfico. En nuestro país, los resultados lesivos de los conflictos de tráfico han sido valorados desde una perspectiva demasiado objetiva, quizá por influencia del Derecho Civil, en el que existe un auténtico “*onus probandi*”, correspondiendo al autor del hecho lesivo la prueba de la culpa exclusiva de la víctima para exonerarse de cualquier tipo de responsabilidad civil. Dicha objetividad en la imputación del resultado ha influido de forma mediata, bajo mi punto de vista, el campo del Derecho Penal. La aportación que considero más importante de la Teoría de la Imputación Objetiva, que considero más importante en este sentido es la ayuda que ha realizado a la hora de delimitar el campo de la tipicidad de la conducta<sup>497</sup>. Si nos circunscribimos a considerar la Teoría de la

---

<sup>497</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, afirma sobre la Teoría de la imputación objetiva lo siguiente “Se refuerza la importancia del tipo objetivo a través de una interpretación teleológica que intenta superar una visión formal de la tipicidad y en la que no sólo opera el bien jurídico como criterio interpretativo, sino también otros principios como, por ejemplo, el de autorresponsabilidad o el de delimitación de ámbitos de decisión y responsabilidad. La consecuencia más clara de esta idea es que el tipo objetivo en los delitos de resultado lesivo no se reduce a la constatación de una relación causal, sino que sobre ese requisito mínimo se proyectan criterios adicionales de imputación del resultado. La idea del riesgo, por ejemplo, ha cobrado una especial relevancia dentro de esta teoría. Sólo la creación (inmediata, conjunta o mediata) de un riesgo o una omisión que equivalga valorativamente a la creación de un riesgo puede fundamentar la autoría. Los restantes sujetos activos del delito sólo responden consecuentemente de forma accesoria aunque también exista una relación causal entre su comportamiento y el resultado típico. En los últimos tiempos esta restricción teleológica de los tipos penales se ha canalizado a través del criterio del “alcance del tipo”. FEIJOO SÁNCHEZ, B. Una polémica doctrinal interminable: ¿son típicas en el Derecho penal español la participación imprudente y la participación en el delito imprudente? Reflexiones provisionales sobre la normativización de la autoría y de la participación. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, 2000, Ref. D-15, tomo 1, Editorial LA LEY.

Imputación Objetiva, exclusivamente, como una Teoría restrictiva del ámbito desmesurado de la causalidad, la valoración de la intervención de la víctima en el conflicto de tráfico adquiere posiciones muy radicales, porque al fin y al cabo, en sede de imputación tenemos dos únicas posibilidades: se imputa o no se imputa el resultado. En cambio, si consideramos a dicha Teoría como coadyuvante a la delimitación de la tipicidad, especialmente en el ámbito del delito imprudente, podremos valorar la intervención de la víctima, cuando ha generado por sí mismo el conflicto de tráfico, excluyéndose la imputación o cuando con su actuación ha contribuido esencialmente a la producción de aquel, disminuyendo la previsibilidad objetiva del suceso, afectando con ello a la tipicidad de la conducta (mayor o menor deber de cuidado exigible al sujeto). ROXIN<sup>498</sup>, delimita esos tres grupos de supuestos que vamos a estudiar, a los que denomina como a) cooperación en una autopuesta en peligro dolosa, b) la puesta en peligro de un tercero aceptada por éste y c) la atribución a la esfera de responsabilidad ajena.

a) Cooperación en una autopuesta en peligro dolosa.

En el ámbito de la investigación que estoy llevando a cabo, la cooperación a una autopuesta en peligro dolosa se referiría a situaciones en las que una persona interviene en la generación de un conflicto de tráfico en la que posteriormente no toma parte. La cooperación puede adoptar la forma de inducción a la autopuesta en peligro o la de favorecimiento de dicha situación. En ambas situaciones, lo realmente relevante es que es la propia víctima quien tiene en sus manos la actividad arriesgada, es decir, depende de su voluntad la generación del riesgo por encima del aceptado socialmente o elevarlo en la medida que considere.

---

<sup>498</sup> ROXIN, C. Derecho Penal, Parte General...cit. Pág. 387 y ss.

En la primera situación, es decir, cuando nos referimos a las situaciones de cooperación dolosa a una situación de “autopuesta en peligro”, considero que deben tenerse en cuenta dos posibilidades:

a) Se genera como consecuencia de la conducta peligrosa un conflicto de tráfico en el que resulta lesionado el conductor sobre el que se realiza la inducción.

En este punto considero que debe excluirse la imputación del resultado puesto que si las autolesiones son atípicas, la inducción sobre dichas lesiones lo debe ser también.

b) Se genera como consecuencia de la conducta peligrosa un conflicto de tráfico en el que resulta lesionado un tercer individuo.

Entiendo que la situación descrita no se debe estudiar en sede de imputación sino de autoría y participación<sup>499</sup>.

En cambio, podemos abordar un segundo grupo de casos en los que se produce un favorecimiento de la situación de “autopuesta en peligro”. Me refiero a las intervenciones, dolosas, que favorecen o propician la génesis del riesgo. El ejemplo que se me ocurre es el siguiente:

- Un mecánico de automóviles, modifica sustancialmente la potencia de un ciclomotor elevándola considerablemente, de tal forma que altera gravemente la posibilidad de dominio de la motocicleta o la propia eficacia del sistema de frenos que no ha sido modificada para hacer frente a la nueva situación. En este supuesto, si el conductor del ciclomotor, conoce tal circunstancia y a pesar de ello realiza la conducción que al realizarse en los términos descritos eleva considerablemente la probabilidad de generación de un conflicto de tráfico, podemos afirmar que la génesis de dicho conflicto de tráfico se debe imputar exclusivamente a la esfera de la propia responsabilidad del conductor. La

---

<sup>499</sup> Vid. Infra. Cap. VII.

intervención del mecánico, quien, siguiendo instrucciones del titular del vehículo ha favorecido con su conducta la elevación del riesgo no modifica en modo alguno la posibilidad de actuar conforme a Derecho del conductor, quien, a pesar de las modificaciones sustanciales realizadas en el vehículo, puede mantener el riesgo por debajo del jurídicamente desaprobado. Opinar de forma contraria implicaría hacer responder criminalmente a los constructores de todos los vehículos que puedan exceder de las velocidades máximas permitidas en nuestras carreteras, circunstancia ésta ilógica desde todos los puntos de vista.

En ambos supuestos parto de la idea de la plena imputabilidad del inducido o del favorecido por la actuación de tercero, es decir, la persona que consciente y responsablemente se pone en peligro a si mismo debe tener plena conciencia de la situación peligrosa y con ello de la probabilidad de generación del resultado lesivo para su persona. A “*sensu contrario*” entiendo que la inducción o el favorecimiento de la situación de autopuesta en peligro realizada sobre una persona que no tiene capacidad intelectual suficiente para comprender el alcance de la situación peligrosa si debe ser imputada a quien de forma dolosa o imprudente la ha generado o favorecido<sup>500</sup>.

b) Heteropuesta en peligro de un tercero, aceptada por éste.

La aceptación del peligro generado por un tercero que puede desencadenar en un conflicto de tráfico, se encuentra delimitado de forma muy difusa con la generación de situaciones de autopuesta en peligro consentida<sup>501</sup>. La única diferencia que quizá pueda intuirse entre uno y

---

<sup>500</sup> En el mismo sentido ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág.391.

<sup>501</sup> Ejemplo de tal límite difuso se encuentra en el supuesto contemplado en la STS de 17 de noviembre de 2005 en el que dos personas que acaban de perpetrar un atraco inician una huída de la Policía, introduciéndose en una autovía o autopista en sentido contrario al estipulado, a gran velocidad y elevando considerablemente la probabilidad de producción del conflicto de tráfico. El consentimiento del copiloto del vehículo se eleva considerablemente al promover con su intervención y su decisión la conducción peligrosa por parte de la persona que estaba al mando de los elementos de dirección del vehículo. Se produce claramente una intervención conjunta en tal actividad, existe por lo tanto “*pactum scaeleris*” puesto que ambas personas pretenden lo mismo, es decir, escapar de la Policía. En ese supuesto, el TS resuelve la cuestión aplicando la Teoría

otro supuesto es la posibilidad de control o intervención sobre el foco del peligro que en los casos de autopuesta en peligro parecen ir referidos a la propia víctima y en los supuestos de heteropuesta en peligro pertenecen al ámbito de actuación de tercera persona<sup>502</sup>.

Por otro lado, debemos en este punto establecer una serie de posibilidades puesto que del planteamiento de cada una de ellas se extraerán consecuencias jurídicas de diversa índole.

a) Si el peligro aceptado o asumido por la víctima es un riesgo general, no cabe hablar de imputación puesto que no se habrá rebasado el umbral de riesgo “jurídicamente desaprobado”.

b) Si el peligro aceptado o asumido por la víctima se equipara a una situación de “autopuesta en peligro” en la que la figura de “dominio del hecho” es del todo circunstancial (supuesto de la STS de 17 de noviembre de 2005), existiendo una completa percepción del riesgo y una cooperación e inducción al mismo, entiendo que se debe excluir la imputación del resultado<sup>503</sup>. ROXIN<sup>504</sup> afirma que “la forma correcta de

---

del Dominio del Hecho, apreciando el problema en términos exclusivamente naturalísticos. En concreto la afirmación que realiza el Tribunal es que el consentimiento en la actividad peligrosa no altera el dominio del hecho que pueda llevar a cabo el conductor.

<sup>502</sup> En ese sentido CORCOY BIDASOLO, M. La llamada conducción «suicida» y la responsabilidad de la víctima a propósito de la STS de 17 de noviembre de 2005. *Diario La Ley*, Nº 6692, Sección Doctrina, 13 Abr. 2007, Año XXVIII, Ref. D-91, Editorial LA LEY, *Tráfico y Seguridad Vial*, Nº 101, Sección Doctrina, Mayo 2007, Ref. 3406, Editorial LA LEY. “Este grupo de casos se asienta sobre la idea de que alguien no se pone dolosamente en peligro a sí mismo, sino que se deja poner en peligro por otro con plena conciencia del riesgo asumido. Con otras palabras, existe una heteropuesta en peligro consentida cuando un sujeto «se expone al riesgo emanante de otro siendo plenamente consciente del peligro». La consecuencia jurídico-penal sería, a diferencia que en la anterior constelación de supuestos, la responsabilidad imprudente del autor pues éste es el único que controla la fuente de peligro, al tener el dominio del hecho”.

<sup>503</sup> Se trata de delimitar supuestos que aparecen en términos naturalísticos como supuestos de heteropuesta en peligro, pero que desde un punto de vista normativo pueden perfectamente ser reconducidos al ámbito de la autopuesta en peligro consentida. En ese aspecto cobra especial relevancia la idea de autorresponsabilidad del ciudadano. CORCOY BIDASOLO, enlazando las ideas expuestas por ROXIN y CANCIO, aboga por excluir la imputación en este grupo de casos, en los siguientes términos: *La idea de la autorresponsabilidad encuentra su núcleo duro, como señala el autor, en que: «a) A todo ciudadano corresponde un ámbito de organización propia de su ámbito*

plantear la cuestión también debe orientarse en este caso a saber hasta qué punto el tipo, conforme a su fin de protección, abarca la puesta en peligro de un tercero aceptada por éste”.

En este grupo de casos, la decisión de la víctima ha de abarcar en todo su contenido la probabilidad de producción del evento lesivo, es decir, debe conocer en toda su intensidad la peligrosidad de la conducta llevada a cabo. Cuando nos referimos al ámbito de circulación de vehículos a motor el conocimiento de la peligrosidad se debe circunscribir a la posible existencia de deficiencias en la percepción o de condiciones negativas en la conducción, así como al efecto que determinadas disfuncionalidades en el vehículo o características circunstanciales de la vía puedan tener en la generación de un conflicto de tráfico.

Así, el conocimiento del ocupante de que una carretera se encuentra cerrada al tráfico como consecuencia de un derrumbamiento y que en cualquier momento puede aparecer un obstáculo en la calzada, origina una situación de disminución de la distancia de visibilidad de parada por debajo de la distancia de parada y con ello, en este supuesto en cada uno de los intervinientes en esa situación es perfectamente conocedor de la peligrosidad de la conducta y de la producción del conflicto de tráfico en términos de probabilidad. Ni siquiera podríamos

---

*vital. b) En principio, también corresponde a quien es titular de tal ámbito de autoorganización la responsabilidad por los daños que puedan derivar de esa organización propia. Fundiéndose en el término autorresponsabilidad ambas perspectivas: la autonomía y la responsabilidad derivada de ésta».*

*En consecuencia, produciéndose la interacción entre los co-causantes de la conducta peligrosa («la víctima», titular del bien jurídico-penal, y el autor), en un espacio de organización criminal libremente configurado por los sujetos (lo que implica un conocimiento pleno e informado, excluyendo, a su vez, supuestos de instrumentalización de la víctima), debe determinarse antes la posible responsabilidad penal del titular del bien jurídico-penal finalmente lesionado, que no hacerlo únicamente al resto de sujeto/s integrante/s de esa organización. Pues como «correlato de esa libertad de organización vital arriesgada, será también el titular quien deba asumir de modo preferente los daños que puedan derivar de ella» (43) . Mediante esta institución dogmática, se imputará preferentemente el peligro a la «víctima», dadas las anteriores condiciones, siempre que el autor no infrinja un deber objetivo de cuidado adicional y el peligro permanezca dentro del ámbito criminal pactado.*

CORCOY BIDASOLO, M. La llamada conducción «suicida» y la responsabilidad de la víctima a propósito de la STS de 17 de noviembre de 2005...cit.

<sup>504</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General*...cit. Pág. 395.

hablar de dominio del hecho ante una situación descrita puesto que precisamente se ha cortado la carretera por la generación espontánea de puntos clave en la circulación de vehículos a motor.

En cuanto al conocimiento de defectos estructurales o funcionales del vehículo nos encontraríamos en idéntica situación. Cuando ambas personas conocen que un vehículo no reúne las condiciones para participar en el tráfico rodado porque dicho vehículo incumple determinadas exigencias de homologación que afectan a la seguridad activa del citado vehículo y a pesar de ello emprenden la acción arriesgada, la asunción de la tarea de conducción es una cuestión meramente instrumental puesto que “el dominio de la situación” puede ser perdida en cualquier momento, no por causa imputable a la conducción irregular concreta de la persona que asume los mandos del sistema de dirección sino por esa disfuncionalidad de un elemento mecánico del vehículo automóvil. Ejemplo: si dos conductores (transportistas profesionales) conocen que el vehículo de la tercera categoría que están utilizando tiene unas características estructurales que operan para que se realice una conducción controlada siempre que la masa máxima autorizada no supere un determinado índice y conscientemente, actuando por turnos, emprenden un viaje largo, transportando una gran carga que supera en el doble aquella para la que se encuentra homologado el vehículo, la circunstancia de que uno u otro se encuentre en la posición de conductor es irrelevante, porque si en una pendiente prolongada, el sistema de frenos falla (debido por ejemplo a un desvanecimiento o “*fadding*”<sup>505</sup> del sistema de frenos, que opera en condiciones de seguridad para una determinada masa pero que no puede detener el vehículo que supera ampliamente la masa máxima autorizada), no podemos afirmar que la actuación o “dominio del hecho” del conductor haya sido la que ha

---

<sup>505</sup> Se denomina “fadding” o desvanecimiento del sistema de frenos al fenómeno que se produce por una excesiva utilización de los mismos. La elevada temperatura que alcanzan los ferodos origina una especie de cristalización que conlleva la falta de rozamiento y con ello la disminución o anulación de la funcionalidad del sistema. Se origina especialmente en los vehículos de la tercera categoría y en pendientes prolongadas. Por ello es necesario en determinados tramos interurbanos que se instalen pistas o zonas de frenada de emergencia.



originado la pérdida del control del vehículo sino una circunstancia ajena a la conducción, es decir, la excesiva carga que ha originado una disfuncionalidad del sistema de frenos. En este supuesto, los posibles efectos lesivos del conflicto de tráfico, sufridos por la persona que no se encuentra al mando de los elementos de la dirección pueden ser excluidos de la imputación, precisamente porque la situación de heteropuesta en peligro, se asimila a la situación de “autopuesta en peligro” dadas las circunstancias del caso concreto<sup>506</sup>.

Otro supuesto diferente sería aquel en el que el conductor, con independencia de la posible deficiencia del sistema de frenos, ha elevado con su conducta descuidada el riesgo de producción del conflicto de tráfico, por ejemplo, al circular a una velocidad excesiva. Entiendo que sobre dicho comportamiento no existe acuerdo previo entre conductor y víctima y por lo tanto, los resultados lesivos derivados de ese incremento de riesgo “no pactado” deben ser imputados al conductor. La capacidad de conocimiento de la situación de peligro, abarcada por el intelecto de la posible víctima, es también completamente imprescindible para que opere esta causa de exclusión de la imputación que no opera para inimputables

---

<sup>506</sup> JAKOBS, parece encaminar el problema, entroncándolo con el concepto de riesgo permitido. Para dicho autor la norma penal otorga expectativas de conducta, que es precisamente el objeto fundamental de la norma penal. Dicha expectativa a su vez se enlaza con el principio de confianza, que en el ámbito de la circulación, es fundamental. La expectativa y el principio de confianza es lo que permite la relación social. Para una persona determinada el abanico de posibilidades de actuación es enorme y puede optar por realizar actuaciones arriesgadas o no. Cuando lo hace se debe imputar el resultado a la propia víctima. En cambio considero que la postura de JAKOBS en este punto introduce un cierto grado de error de planteamiento. Pretender entroncar la fundamentación del riesgo permitido con un criterio de ponderación de bienes jurídicos, bajo mi punto de vista es un error. Evidentemente el estado de necesidad relaciona bienes jurídicos, ponderándolos y otorgando una mayor o menor protección cuando entran en colisión. La fundamentación del riesgo permitido en esos términos introduce innecesariamente la valoración de bienes jurídicos, equiparándolos a necesidades sociales. Si planteamos el problema en los términos expuestos deberíamos abogar por la desaparición del tráfico rodado puesto que como consecuencia del mismo pueden ponerse en peligro bienes jurídicos de máxima protección – la vida-. Evidentemente existe un problema de valoración de la utilidad social de una determinada actividad, pero es un problema diferente al de ponderación de bienes jurídicos aunque éste tenga que realizarse en términos jurídicos. Es innecesaria tal argumentación puesto que la valoración jurídica que se realiza con el análisis del riesgo no se puede equiparar a la ponderación de bienes jurídicos. Sobre dicha argumentación JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 243 y ss.

y para aquellos otros supuestos en que una persona minimiza la percepción o valoración del riesgo (embriagados o drogados).

c) La atribución a la esfera de responsabilidad ajena.

En este punto indica ROXIN<sup>507</sup>, que “el fin de protección del tipo tampoco abarca ya aquellos resultados cuya evitación cae dentro de la esfera de responsabilidad de otro”.

En el ámbito de la circulación, la generación de un punto de conflicto que haya ocasionado una situación anómala en la vía no puede extenderse a los posibles puntos de conflicto posteriores siempre que la circunstancia sea perceptible con antelación, es decir, siempre que la distancia de parada sea inferior a la distancia de visibilidad de parada y a “*sensu contrario*” podremos imputar el resultado ulterior a quien haya generado un primer conflicto de tráfico que se refleje en un segundo o tercer conflicto que dependa directamente del acaecimiento del resultado principal. En modo alguno, podemos imputar a quien ha generado una colisión por alcance en una autovía, los resultados que se deriven del mismo y que dependan de la esfera de responsabilidad de una tercera persona, que tenga “dominio sobre el hecho” por si misma, siempre que la generación de la situación anómala en el tráfico no aumente por encima de la frontera de regulación normativa, la exigencia del sistema de tráfico. En modo alguno, podremos imputar resultados posteriores, causados por el operario de la grúa, por el agente de la autoridad que se equivoca al dar prioridad de paso o al conductor que, distraído por el accidente, mira hacia un lado en lugar de mirar hacia la parte delantera de su vehículo, alcanzando con ello al vehículo que le precede.

Considero que los supuestos que plantea el profesor ROXIN suponen una duplicidad de los supuestos de desviación del curso causal. Al fin y al cabo, ha existido la intervención de una tercera persona que ha originado “por si misma” un punto clave de un conflicto de tráfico. Así, el

---

<sup>507</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 398.

operario de la grúa que estaciona la misma en una zona de visibilidad reducida sin señalizarla correctamente al objeto de rescatar un automóvil que ha sufrido previamente un accidente de circulación origina de forma concreta un punto clave de un accidente de tráfico. El primer accidente no tiene nada que ver con el segundo desde un punto de vista de valoración jurídica puesto que, por una parte, para el conductor del vehículo que ha sufrido el primer conflicto no es previsible desde un punto de vista objetivo la mala señalización del vehículo de la grúa que lo va a retirar de la vía. Además el dominio sobre la situación, escapa del primer autor imprudente, que no puede interferir sobre actuaciones de terceras personas, que se encuentran cumpliendo con una obligación legal (agentes de la autoridad, personal sanitario, bomberos) o por una obligación profesional, por la que cobran<sup>508</sup>.

De nuevo, bajo mi particular punto de vista, cobra especial relevancia en este apartado la valoración que pueda hacerse de la reconstrucción analítica de la cadena de sucesos desde la aplicación de la Teoría de la Evolución del Accidente al objeto de determinar y separar claramente un punto de conflicto (generado por un primer punto clave, derivado de una situación anómala) de otro en el que no ha intervenido. En el segundo supuesto falta la previsibilidad objetiva de la peligrosidad de la conducta y con ello el comportamiento típico configurador de la infracción imprudente. JAKOBS<sup>509</sup> enfoca el problema desde la aplicación al supuesto planteado del principio de confianza, que implica de forma implícita la “prohibición de regreso”. Si tras el primer conflicto de tráfico, se origina un segundo punto clave derivado de la actuación irregular de una tercera persona, el agente que ha originado el primer punto de conflicto no deberá responder de la actuación irregular llevada a cabo de otra persona puesto que “también se trata de valorar la responsabilidad de otras personas por sus fallos”. En determinados ámbitos de organización, cada persona responde de su comportamiento, especialmente cuando

---

<sup>508</sup> En idéntico sentido ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General*, cit.... Pág. 399 y ss.

<sup>509</sup> JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General*...cit. Pág. 254. “El conducir un coche, tiene lugar en el ámbito de organización de cada conductor y fundamenta una posición de garante a causa de la naturaleza peligrosa de la cosa”.

nos referimos a la realización de actividades intrínsecamente peligrosas. El comportamiento defectuoso de un conductor que ha originado un accidente de circulación no puede sin más llevarnos a afirmar que todo resultado que ha acarreado el mismo pueda ser imputado al citado conductor<sup>510</sup>. Habrá que valorar la incidencia del comportamiento de terceras personas en la creación de un incidente de tráfico, cuasi-accidente, conflicto o accidente de circulación.

### **5.- RECAPITULACIÓN Y TOMA DE POSICIÓN:**

En el ámbito del delito imprudente en general y de los resultados lesivos derivados de los conflictos de tráfico en particular, la función de la denominada Teoría de la Imputación Objetiva o de la Atribución Objetiva ha sido la de restringir, filtrar, los resultados que puedan ser atribuidos a una persona que haya vulnerado el deber de cuidado que no son fruto de su acción sino que se deben exclusivamente a una ley natural<sup>511</sup>. En ese sentido, dicha Teoría parte de una primera constatación, la situación de riesgo que bajo mi punto de vista profundiza en el estudio de la tipicidad de la conducta como contraria al deber de cuidado y se completa con la realización del riesgo en el resultado, que parte de la premisa anterior y que pretende estudiar la relación del riesgo generado con el resultado obtenido.

Parece claro y así se desprende de la jurisprudencia y de la doctrina mayoritaria que la imputación del resultado al tipo objetivo debe partir inicialmente de la constatación de una causalidad natural para la

---

<sup>510</sup> JAKOBS, afirma de estas situaciones que son aquellas en las que se producen “daños por las consecuencias” y sólo se pueden descartar de la imputación (de la misma opinión FEIJOO SÁNCHEZ) cuando la persona que ha intervenido causalmente en la generación del ulterior evento lesivo, se ha comportado de forma altamente temeraria y no en cambio cuando se ha mantenido en su rol y lo único que se ha producido es una leve imprudencia o incidente. JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General*, cit... Pág. 256.

<sup>511</sup> “Se trata, pues de descartar del injusto resultados efectivamente producidos por el agente, en que queda fuera de duda la relación de causalidad –y también la adecuación (previsibilidad objetiva) entre infracción del cuidado y resultado-, dada la amplitud absurda que resulta de determinar la relación entre la acción y el resultado en función de una ley causal de la naturaleza. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L. *Teoría del delito imprudente (doctrina general y regulación legal)*. Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia. 1991. Págs. 87,88.

que es pragmática la fórmula de la “*conditio sine qua non*” en su vertiente negativa, es decir, cuando eliminada la condición se elimine el resultado, podremos afirmar que no existe nexo de causalidad o relación causa efecto entre acción y resultado. Pero ello no equivale en sentido contrario a afirmar que siempre que opere afirmativamente la fórmula condicional exista imputación del resultado al tipo objetivo<sup>512</sup>.

Una vez superadas por la doctrina y por nuestra más reciente jurisprudencia la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, la Teoría de la Causalidad Adecuada, y la Teoría de la Causalidad Eficiente<sup>513</sup>, es la moderna Teoría de la Imputación Objetiva la que con más auge se ha recogido por nuestra Jurisprudencia, aunque todavía no se ha utilizado con asiduidad en el ámbito del accidente de circulación, quizá influenciada por las diligencias de informe policiales en las que se afirma continuamente la Teoría de la Causalidad Eficiente como técnica usual de investigación policial<sup>514</sup>.

En cambio, considero que la Teoría de la Imputación Objetiva, a pesar de las críticas recibidas por un sector de la doctrina, que la considera como un entramado de conceptos enlazados que pretende construir una Teoría del tipo y que conlleva una duplicidad del juicio de tipicidad, es una herramienta válida a la hora de establecer un nexo de causalidad jurídico-natural entre una acción y el resultado. También es verdad que considero que dicha Teoría de la Imputación Objetiva, en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, debe ser completada con la Teoría de la Evolución del accidente, que estoy utilizando reiteradamente en este trabajo de investigación.

---

<sup>512</sup> En ese sentido SAP de Las Palmas de fecha 25 de enero de 2002, SAP de Madrid de 14 de noviembre de 2007, SAP de Huelva de fecha 21 de enero de 2008.

<sup>513</sup> Dicha Teoría de la Causalidad Eficiente es la utilizada por los agentes encargados de la confección de diligencias por accidente de circulación y por los técnicos encargados de la investigación de los accidentes de tráfico. Vid. ALGABA/BORREL/MARTÍNEZ RAPOSO PIEDRAFITA. *Investigación de Accidentes de Tráfico*. DGT. 1991. STANNARD/BAKER. *Investigación de Accidentes de Tráfico*. Ed. Thomson, 1985.

<sup>514</sup> Utilizando la Teoría de la Causalidad Eficiente, la Sentencia 559/1998 del Juzgado de Instrucción número cinco de Granada en Juicio de Faltas derivado de un accidente de circulación.

Si partimos de la creación de un riesgo “jurídicamente desaprobado” como primer elemento o filtro de la Teoría de la Imputación Objetiva, podemos afirmar que dicha situación de riesgo se identifica en el ámbito de la Seguridad Vial con la generación de un punto clave de un conflicto de tráfico, es decir, una situación espacio-tiempo de convergencia de trayectorias o de inadecuación de las mismas al trazado de la vía, tal que, cualquier maniobra evasiva no es suficiente para evitar el accidente.

Por lo tanto, la realización de cualquier conducta al volante que origine un punto de conflicto en el tráfico rodado, siempre que dicho conflicto aparezca desde una perspectiva “*ex ante*” como previsible en términos de probabilidad, podrá ser considerado a los efectos de la imputación objetiva del resultado como configurador del primer escalón, consistente en la generación de un riesgo jurídicamente desaprobado<sup>515</sup>.

Cualquier situación derivada de la realización de una maniobra evasiva posterior a un punto clave no ha de ser valorada como creación de riesgo sino como “disminución del riesgo preexistente” y por lo tanto debe eliminar la imputación del resultado con respecto a aquella persona que no haya generado el punto clave.

En el segundo filtro o escalón hemos de tener en cuenta si el riesgo es el que se ha materializado en el resultado<sup>516</sup>. Para ello eliminaremos

---

<sup>515</sup> En idéntico sentido STS de 17 de enero de 2001, cuando afirma: «en los delitos de resultado, para solucionar los problemas de la llamada relación de causalidad, la doctrina actual acude al concepto de imputación objetiva, entendiéndose que hay tal relación de causalidad siempre que la conducta activa u omisiva del acusado se pueda considerar como condición sin la cual el resultado no se habría producido relación que se establece conforme a criterios naturales que proporcionan la reglas de la ciencia o de la experiencia, estableciéndose después, mediante un juicio de valor, restricciones acudiendo a la imputación objetiva, que existe cuando el sujeto con su comportamiento origina un riesgo no permitido y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce, entendiéndose que no se ha rebasado ese ámbito cuando dicho resultado se estima como una consecuencia normal o adecuada conforme a un juicio de previsibilidad o probabilidad, porque debe estimarse que normalmente ese concreto resultado se corresponde con esa determinada acción sin que pueda achacarse a otra causa diferente, ajena al comportamiento del acusado».

<sup>516</sup> MIR PUIG, estudia la imputación objetiva del resultado en dos escalones: la creación del riesgo, que pone en relación con la norma penal de naturaleza primaria, es decir,

los resultados producidos en un accidente de circulación que se hubiesen producido, a pesar de haberse realizado una conducta alternativa conforme a Derecho<sup>517</sup>, puesto que en ese supuesto en concreto, en la mayoría de las ocasiones, observamos que se desplaza la generación del punto clave a la conducta de otro interviniente en el tráfico rodado, quien, con su maniobra, ha determinado la generación de un punto clave de un conflicto de tráfico<sup>518</sup>.

También excluiríamos de la imputación los resultados producidos que no se encuentren abarcados en términos de previsibilidad objetiva desde un punto de vista *ex ante* como probables y derivados del conflicto de tráfico. Como he indicado anteriormente, en el ámbito de la circulación de vehículos a motor cobra especial importancia el denominado “principio de confianza”, puesto que el mismo es el que posibilita por un lado la realización de esta determinada actividad y por otro, debe ser valorado jurídicamente a la hora de enjuiciar una conducta en cuestión<sup>519</sup>. Pero

---

aquella que se traduce en prohibiciones o mandatos impuestos al ciudadano y la imputación del resultado, exigencia ésta de aplicación de la pena, como norma secundaria. MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 254.

<sup>517</sup> SS.TS. 12 junio 1989, 29 octubre 1992, 26 junio 1995, 20 enero 1997 y 11 marzo 1998.

<sup>518</sup> Sobre la valoración a realizar de la conducta de la víctima Vid. Supra. Cap. V. Entiendo que cuando la conducta de la víctima es la que en términos de probabilidad, genera el punto clave del conflicto de tráfico, debe excluirse la imputación y que cuando la intervención de la víctima aumenta considerablemente la producción del conflicto, disminuyendo proporcionalmente la previsibilidad objetiva del mismo para un espectador objetivo (baremo del ciudadano medio), habrá de ser tenida en cuenta a la hora de realizar el juicio de tipicidad (imprudencia grave o leve). En ese sentido la STS de 4 de marzo de 2005, (La Ley 1305/2005).

*“Finalmente resta valorar la conducta de la víctima. Resulta difícil hacer una valoración que suponga agravar la imprudencia de la acusada. Los hechos probados explican la producción de la colisión en tanto que, por una u otra causa, el conductor de la motocicleta no pudo reaccionar a tiempo para evitar la presencia del vehículo de la acusada. Aunque no se dice así expresamente, es claro que si ésta ya circulaba por el carril de la izquierda de los dos existentes, su presencia pudo y debió de ser advertida por los demás usuarios de la vía, que pudieron valorar la posibilidad de que se trasladara al carril de la derecha, por el que deben circular los vehículos más lentos, dada su escasa velocidad. De esta forma, puede decirse que el riesgo creado por la conducta de la acusada se vio incrementado por la conducta de la víctima. No se trata en realidad de una compensación de culpas, pero no puede dejar de valorarse si el resultado es la concreción del riesgo no permitido creado por el autor, o si se debe también al incremento aportado por la conducta de la víctima”.*

<sup>519</sup> En el mismo sentido abunda la STS de 20 de septiembre de 2005, (La Ley 13620/2005):

*“El segundo requisito al que antes hacíamos referencia exige que el riesgo (no permitido) creado por la acción sea el que se realiza en el resultado. Es en este segundo*

evidentemente, cualquier lesión producida como consecuencia del conflicto de tráfico generado tras el rebasamiento del riesgo jurídicamente desaprobado es realización de tal peligro. En ese sentido cabe mencionar la STS de fecha 14 de febrero de 2005, en la que tras afirmar la existencia de un conocimiento sobre una situación de riesgo jurídicamente desaprobado, se elude la existencia de dolo sobre el resultado aplicando la teoría de la imputación objetiva y más concretamente, de forma errónea bajo mi punto de vista, el presente filtro de realización del peligro generado en el resultado producido. Se afirma en dicha sentencia que :

*“Desde la perspectiva, que nos ofrece la imputación objetiva no podemos discutir que el autor creó objetivamente una situación de peligro no permitido. Ahora bien no podemos establecer una causalidad automática cuando las hipótesis de conectar o establecer un nexo fuerte e indiscutido entre el golpe y el resultado son variables y no aparece nitidamente perfilados en el relato de hechos probados”.*

En sentido contrario, es decir, cuando se haya generado una situación de riesgo pero no ha sido dicho riesgo el que se ha proyectado en el resultado deberemos excluir la imputación. Como he indicado anteriormente, en este momento cobra especial relevancia la valoración de la conducta de otros intervinientes en el tráfico rodado, especialmente cuando su intervención ha sido decisiva en la generación del conflicto<sup>520</sup>.

---

*condicionante de la imputación objetiva en el que se plantea la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, cuestión en la que habrá que estar al riesgo que decididamente lo realiza, como aquellos otros casos en los que no podrá sostenerse la realización del riesgo en el resultado cuando la víctima se expone a un peligro que proviene directamente de su propia acción, en cuyo caso el resultado producido se imputará según el principio de la "autopuesta en peligro" o "principio de la propia responsabilidad". Se trata de establecer los casos en los que la realización del resultado es concreción de la peligrosa conducta de la propia víctima que ha tenido una intervención decisiva”.*

<sup>520</sup> En ese sentido cabe resaltar la SAP Granada de fecha 14 de junio de 2004, (La Ley 139633/2004), en la que se excluye la imputación del resultado y con ello la tipicidad de la conducta al valorarse la contribución causal de la víctima a la generación del accidente de circulación.

*“Ahora bien no aprecia imprudencia leve de la conductora, aunque se trata de una maniobra en la que se deben extremar las precauciones y cerciorarse de que, por el carril opuesto, no circulan vehículos, pues en la sentencia de instancia se han ponderado dos factores: 1) la motocicleta circulaba antirreglamentariamente por la derecha,*



Finalmente y como último escalón de los tres filtros esenciales que aplica la Teoría de la Imputación Objetiva, deberemos analizar si el resultado producido es el que pretendía evitar la norma de determinación de conducta en su ámbito de protección. En el sector de la circulación de vehículos por las vías públicas, sector que por otra parte se encuentra exhaustivamente regulado por normas de naturaleza administrativa, el ámbito de protección de la norma y consiguientemente la determinación del comportamiento prescrito por la misma se dirige hacia la evitación de cualquier situación que origine un conflicto de tráfico en términos de previsibilidad objetiva del comportamiento. Tras dieciocho años de investigación de accidentes de circulación, he podido comprobar la enorme y variada casuística de los mismos, y en cada uno de ellos la investigación policial y posteriormente el enjuiciamiento jurídico de la conducta debe variar analizando particulamente las circunstancias de cada caso planteado. Cuando un conductor o un peatón participa en el tráfico rodado conoce que se encuentra incurso en una actividad peligrosa y debe adecuar su conducta a la misma realizando un comportamiento que minimice riesgos. La completa eliminación de los mismos es absolutamente imposible puesto que el error, bajo mi punto de vista, se encuentra indisolublemente unido a la naturaleza humana<sup>521</sup>. Ese error humano se va a proyectar en una deficiencia en la percepción, valoración o ejecución de una maniobra en el tráfico rodado, de forma que va a originar un punto clave. En cambio lo que podemos solventar o al menos intentarlo desde el punto de vista del Derecho en general y del Derecho Penal en particular es la prevención de situaciones arriesgadas conscientes (condiciones negativas en la conducción) desde el modelo de la prevención general de la pena.

---

*adelantando vehículos que se encontraban parados por la congestión del tráfico, lo que sin duda hacía menos previsible su presencia; 2) que el giro realizado por la conductora estaba permitido, a lo que podemos añadir ahora que uno de los vehículos parados por el embotellamiento dejó pasar a la conductora denunciada, según han relatado en la vista oral tanto ésta como el testigo examinado”.*

<sup>521</sup> Desde ese misma premisa parte, como he indicado en otras partes de este trabajo la “Teoría Visión Cero” en el ámbito de la seguridad vial.

Considero que el ámbito de protección de la norma es un filtro de naturaleza normativa muy necesario para excluir de la imputación resultados que desde el punto de vista de la previsibilidad objetiva y del respeto a la norma de una conducta no han infringido la norma de determinación. Ello no nos lleva a aplicar dicho criterio como rector absoluto del comportamiento en el tráfico rodado puesto que dicha afirmación conllevaría otorgar naturaleza penal a cualquier infracción administrativa. No obstante, tampoco podemos utilizar el filtro del “ámbito de protección de la norma” de forma ilimitada o absoluta. La participación en el tráfico rodado implica, hasta cierto punto, comprender que el resto de usuarios pueden cometer errores subsanables. Extender la aplicación del ámbito de protección de la norma de forma absoluta, siempre que la identifiquemos como norma de determinación de conducta, conlleva soluciones no deseables desde un punto de vista jurídico. La norma que obliga a guardar una distancia de seguridad con respecto al vehículo que nos precede pretende evitar las colisiones por alcance, pero ello no otorga sin más un derecho absoluto del conductor del vehículo que nos precede a frenar de forma brusca e inopinada puesto que éste es consciente, especialmente en determinadas circunstancias (niebla, lluvia), de que puede originar un incidente de tráfico. JAKOBS<sup>522</sup>, exponiendo el problema, de nuevo desde la aplicación del principio de confianza, indica que dicho principio decae cuando es función de un participante compensar el comportamiento defectuoso de otro. Comparto su opinión, cuando existan indicios racionales de comportamiento defectuoso, que puedan deducirse de la propia conducta o naturaleza de la persona<sup>523</sup>, o de las situaciones específicas que pueden valorarse racionalmente. Si una persona observa que el conductor del vehículo que le precede circula bajo la influencia de bebidas alcohólicas debe tener en cuenta tal circunstancia a la hora de efectuar un adelantamiento puesto que es previsible que pueda cambiar de dirección en cualquier momento, e incluso desistir de dicha maniobra cuando se aprecie que pueda poner en

---

<sup>522</sup> JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General*, cit... Pág. 256.

<sup>523</sup> De ahí la vigencia en nuestro tráfico rodado del principio de defensa de niños, ancianos e inimputables.

peligro la Seguridad Vial. Aquí comprobamos como el filtro del “ámbito de protección de la norma” puede fallar si lo seguimos escrupulosamente, tomando la norma en un sentido exclusivamente técnico o administrativo. Dicha norma, como dice JAKOBS decae cuando percibimos la posibilidad real y concreta de conducta desviada o peligrosa de tercera persona. Si observamos que una persona con problemas psíquicos se encuentra arrojando objetos desde un balcón, a ninguna persona se le ocurriría acercarse a la posible zona de impacto de tales objetos. No encuentro explicación para que, en el ámbito del delito imprudente, no se exija lo mismo al conductor o al peatón. Si apreciamos que, en una intersección tenemos preferencia de paso, pero el conductor del vehículo que nos encontramos a la izquierda no tiene intención de detenerse, debemos eludir el conflicto de tráfico procediendo a la detención del vehículo, de lo contrario opino que se ha infringido el deber de cuidado exigible en la conducción.

En definitiva, imputación de resultado a través de la Teoría de la Imputación Objetiva pero en relación con la aplicación de la Teoría de la Evolución del accidente al objeto de determinar: a) si se ha generado la situación de riesgo jurídicamente desaprobado (punto clave de la cadena de sucesos que ha desencadenado en el accidente de circulación”, b) si ha existido situación de autopuesta en peligro dolosa o imprudente de tercera persona (para lo que habremos de determinar la generación del punto clave y la incidencia que dicha generación habrá tenido para el otro conductor implicado en el hecho: disminución del campo visual, del tiempo o distancia de detención, del campo y tiempo de reacción, etc...) y finalmente c) del análisis del ámbito de protección de la norma, entendida ésta como toda aquella que pretende la generación de un punto de conflicto esencialmente evitable. Todo ello derivará en la realización de una reconstrucción analítica del suceso que nos servirá para enjuiciar el conjunto de intervenciones causales en el evento lesivo y la conducta individual y concreta de cada uno de los intervinientes en el mismo.

Finalmente, nos queda por analizar en este apartado si es posible la imputación recíproca a quienes han contribuido imprudentemente a la causación de lesiones a otros, es decir, cuando en el accidente o conflicto de tráfico han colaborado causalmente la conducta de dos personas que han infringido el deber de cuidado y que resultan lesionadas. La jurisprudencia no admite tal posibilidad puesto que siempre se da preponderancia a una u otra causa sin que se individualice el análisis del comportamiento de las personas que han sufrido un accidente de circulación<sup>524</sup>. De hecho el propio Tribunal Supremo<sup>525</sup> afirma que *para calibrar la respectiva relevancia de las conductas intervinientes (...) habrá de tenerse en cuenta que si uno de los factores o condiciones se muestra como causa decisiva y eficiente del resultado, habrá de reputarse la actuación de los demás intervinientes como accidental y fortuita...*

Como consecuencia de ello, afirma POLAINO NAVARRETE<sup>526</sup>, realmente se opta por una condición o causa desdeñando las demás. Por otra parte, tampoco resulta claro el motivo por el que una u otra causa es elegida y otra descartada.

La aplicación al supuesto de la Teoría de la Evolución del accidente puede llevarnos a consecuencias que podrían explicar la consideración de comportamiento típico a varias personas. Si la valoración individual de cada una de las conductas nos lleva a catalogarla como incidente de tráfico y posteriormente cuando aparecen las dos conjuntamente, aparece el conflicto. ¿Por qué necesariamente tenemos que optar por una o por otra cuando ambos sujetos han actuado de forma imprudente?

---

<sup>524</sup> Ejemplo de tal situación es la SAP de Valencia de 8 de septiembre de 2010, La Ley 200397/2010, en la que la conducta de quien contribuye de manera eficaz a la producción del siniestro sólo se tiene en consideración para degradar la imprudencia. En el mismo sentido SAP de Jaén de 19 de enero de 2009, (La Ley 9696/2009).

<sup>525</sup> STS 955/2007 de 20 de noviembre de 2007, (La Ley 193595/2007).

<sup>526</sup> POLAINO NAVARRETE, M. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 336

## **CAPÍTULO VII**

### **LA TIPLICIDAD. INFRACCIÓN DEL DEBER OBJETIVO Y SUBJETIVO DE CUIDADO.**

#### **1.- EL TIPO IMPRUDENTE. INTRODUCCIÓN: LA IMPRUDENCIA COMO ERROR DE CONOCIMIENTO Y DE COMPORTAMIENTO.**

El tipo, como afirma MORILLAS CUEVA<sup>527</sup>, delimita en su descripción legal todos aquellos elementos determinantes del contenido material del injusto. Bien es sabido que el legislador español ha optado por no realizar una definición legal de la imprudencia por lo que ha sido la doctrina y especialmente la jurisprudencia la que ha delimitado el contenido de los diferentes tipos delictivos vinculados a este modelo de imputación subjetiva.

Para QUINTERO OLIVARES<sup>528</sup>, el delito imprudente consiste “en la ejecución del tipo objetivo de un delito doloso, a causa de haber infringido un deber de prudencia o de cuidado, sea por ignorar la concurrencia de ese deber, y con ello, hasta la misma situación de riesgo, o porque, aun conociéndola, el autor creyó que un resultado previsible no habría de producirse, todo ello realizando una acción que objetivamente puede ser imputada al autor”.

La única regulación legal sobre la imprudencia es la previsión que sobre la misma se realiza en el artículo 14.2 de nuestro Código

---

<sup>527</sup> MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II. Ed. Dykinson, 2008. Pág.72.

<sup>528</sup> QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*, Ed. Thomson Aranzadi, 2005. Pág. 340.

Penal, que regula el error de tipo vencible. De ello, partimos en nuestro estudio a la hora de delimitar la tipicidad del delito imprudente.

La imprudencia es un supuesto de error<sup>529</sup> en la valoración de los cursos causales. Un error en la representación de lo que va a ocurrir, un error humano evitable con una mayor atención o cuidado en la conducta<sup>530</sup>. Ese error, reprochable y objeto de enjuiciamiento conforme al baremo del ciudadano medio, al que tanta referencia ha hecho la doctrina, en definitiva un error en las expectativas y un error en general de comportamiento ante la colectividad. JAKOBS<sup>531</sup> afirma que la imprudencia es un caso en que no se corresponde realidad con representación. Lo característico de la imprudencia, por lo tanto, ha sido el error en la valoración de las circunstancias que rodean un determinado evento, que origina un resultado no pretendido por el sujeto<sup>532</sup>. El error, de naturaleza psicológica, se traduce en un comportamiento contrario a la norma de determinación de conducta, es decir, en la infracción de la norma de cuidado en el tráfico o relación social. Ese error puede abarcar la intensidad del peligro, en el caso de la imprudencia consciente o la propia existencia del peligro en la imprudencia inconsciente. Es decir, en el primer supuesto, existe una valoración imprecisa de la intensidad del

---

<sup>529</sup> En ese sentido JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 381. De la misma opinión ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 534. En la misma línea se expresa la SAP de La Coruña de 29 de febrero de 2012 (La Ley, 20653/2012).

<sup>530</sup> Afirman JESCHECK/WEIGEND, que “actúa imprudentemente quien sin quererlo realiza el tipo de una ley penal a consecuencia de la infracción de un deber de cuidado y contrariamente a su obligación, o no se da cuenta de ello o lo tiene por posible pero confía en que el resultado no tenga lugar. JESCHECK/WEIGEND. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 606. Con dicha afirmación también se reconoce implícitamente el acaecimiento de un error en la valoración del comportamiento en términos de causalidad, es decir, de la peligrosidad real del comportamiento llevado a cabo por el agente.

<sup>531</sup> JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 380.

<sup>532</sup> ZUGALDÍA ESPINAR diferencia entre el error sobre elementos descriptivos del tipo al que asocia a una percepción sensorial equivocada y error en los elementos normativos al que asocia una comprensión intelectual equivocada. No comparto dicha opinión. El error sobre los elementos descriptivos no puede asociarse siempre a una percepción sensorial equivocada. La percepción de las circunstancias puede ser perfecta pero la valoración del curso causal y de sus circunstancias concomitantes puede no serlo. En ese sentido prefiero hablar de deficiencias en la percepción, valoración y/o ejecución de las maniobras del tráfico para explicar la generación de un conflicto. Si una persona dispara sobre unas matas en el monte creyendo que dispara a un jabalí, no existe deficiencia en la percepción, que es correcta sino en la valoración de las circunstancias. Existe un error, evidentemente, pero ese error no es perceptivo sino valorativo. ZUGALDÍA ESPINAR ET AL. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 512.

peligro y una creencia inexacta de que el dominio del hecho en el sujeto es aún bastante como para dominarlo sin que esto sea efectivamente así. En cambio en la imprudencia inconsciente lo que existe realmente es un desconocimiento completo y absoluto de la existencia del peligro<sup>533</sup>.

No obstante, aunque el error es de naturaleza psicológica, la imprudencia es un fenómeno esencialmente normativo. Si desde el punto de vista psicológico podemos diferenciar entre imprudencia consciente e inconsciente, dependiendo respectivamente de que el sujeto conozca la peligrosidad de su conducta o no la conozca, la valoración que realmente nos importa es la que realiza nuestra Ley que no diferencia entre ambas modalidades sino que utiliza un criterio normativo para diferenciar entre imprudencia grave e imprudencia leve<sup>534</sup>.

Como ya hemos afirmado anteriormente, para que el accidente de circulación adquiriera relevancia jurídico-penal se debe infringir el deber de cuidado, y por ello hemos de analizar fundamentalmente el concepto de imprudencia en sus dos categorías o grados.

Para comenzar dicho análisis hemos de incidir en que la imprudencia ha dejado de ser una tipología contenida en una cláusula general recogida en el anterior Código Penal, para venir contemplada ahora de forma expresa en cada uno de los tipos penales de la parte especial en la que se considera punible la conducta imprudente<sup>535</sup>.

La imprudencia tiene su esencia en la “infracción del deber de cuidado” que a la vez y en términos de imputación objetiva, genera un peligro “jurídicamente desaprobado”, es decir, una situación en la que el riesgo aceptado por la sociedad y a la que se ha conducido la normativa y el sistema, se ha elevado por una conducta voluntaria del sujeto activo de

---

<sup>533</sup> En ese sentido, CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente...*cit. Pág.56.

<sup>534</sup> Por ello MIR PUIG afirma que mientras que el dolo es un fenómeno esencialmente psicológico, la imprudencia lo es desde un punto de vista normativo. MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 289.

<sup>535</sup> Artículo 12 de nuestro Código Penal.

la infracción penal<sup>536</sup>. Si la conducta que se manifiesta en un hecho externo es involuntaria nos encontraremos ante un supuesto de falta de acción, que en el ámbito del tráfico rodado como afirma MORILLAS CUEVA<sup>537</sup> viene casi siempre a identificarse como supuestos de fuerza irresistible y pone como ejemplo el de un turismo que se encuentra detenido en un semáforo, recibiendo un choque en la parte trasera que lo proyecta para hacerlo atropellar a un peatón.

El legislador ha optado por no dar una definición de la imprudencia, dejando la delimitación de su contenido y esencia a la doctrina y a la jurisprudencia de modo que según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>538</sup>, la infracción imprudente está integrada por los siguientes elementos:

- a) Una acción inicial consciente y libre.
- b) Un resultado lesivo, típicamente delictivo, no querido ni consentido por el sujeto.
- c) Una relación de causalidad entre la acción y el resultado que permita la imputación objetiva de éste a la situación de riesgo creada por aquella.
- d) La infracción de una norma de cuidado que impone dos deberes sucesivos:
  1. Advertir la inminencia y gravedad del peligro que suscita la propia conducta<sup>539</sup>.
  2. Comportarse de acuerdo con los requerimientos que la situación de riesgo plantea, esto es, con la diligencia y prudencia exigida por la misma, siendo

<sup>536</sup> Nos estamos refiriendo, en términos de la Teoría de la Evolución del Accidente, a la generación de un conflicto de tráfico, esencialmente evitable en términos de comportamiento, es decir, de falta de adecuación a la norma de circulación.

<sup>537</sup> MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Vol. 1. Teoría Jurídica del delito. Nociones generales. El delito doloso. Juicio de Antijuridicidad*. Ed. Dykinson. 2009. Pág. 183 y ss.

<sup>538</sup> Así STS de 13 de marzo de 2006. (La Ley 23456/2006). En ese sentido GONZÁLEZ RUS, J.J. Cap.I. El homicidio y sus formas. *Sistema de Derecho Penal Español, Parte Especial*. Ed. Dykinsons. 2012.

<sup>539</sup> Deber de cuidado interno.



la gravedad de esta infracción la que abre la posibilidad de que la imprudencia sea calificada como grave o como leve<sup>540</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido dentro de los diversos grados de imprudencia, grave y leve, que dos son los elementos estructurales que concurren en los accidentes de tráfico<sup>541</sup>:

- El elemento psicológico o intelectual, que depende de la previsión que tenga el sujeto activo para conocer primero y evitar después el riesgo o peligro susceptible de producir daño, elemento que se ha de concebir como poder o facultad. Poder saber y poder evitar. En este sentido hemos de recordar que las personas que conducen vehículos a motor y ciclomotores, han pasado y/o sufrido una serie de requisitos de naturaleza somática y psicológica para poder ser habilitadas administrativamente para conducir, es decir, han tenido que pasar por unas pruebas psicotécnicas, por un proceso de aprendizaje y por unos exámenes que “han debido prepararlos” para poder adecuar su conducta a las exigencias del sistema en dos sentidos, la previsión y la evitabilidad del incidente o del conflicto de tráfico.

- El elemento normativo o externo, constituido por la infracción en que se incurre tanto respecto de reglas o preceptos legales de carácter obligatorio y de observancia general como de aquellas normas de común y sabida experiencia, sobradamente conocidas y hasta fácilmente respetadas y guardadas en todo el contexto que supone el desenvolvimiento de la convivencia colectiva: deber de cuidado exigible.

Cuando hablamos de elemento psicológico, estamos ante una falta de previsión en el entorno del requisito subjetivo, referido al

---

<sup>540</sup> Deber de cuidado externo.

<sup>541</sup> Siguiendo rigurosamente dicha línea jurisprudencial SAP de Salamanca de 19 de junio de 2011. (La Ley 104864/2011).

conductor. En el segundo estamos ante la violación de una regla socio-cultural con repercusiones jurídicas que demanda una adecuación de la conducta dentro del “riesgo jurídicamente aceptado”.

La definición de los diversos grados de culpa no puede realizarse atendiendo al resultado alcanzado, resultado en el que muchas veces interviene el azar, o la misma conducta de la víctima, sino que ha de lograrse exclusivamente uniendo el alcance cualitativo de la culpa (resultado), con su intensidad, calificando la imprudencia como grave cuando se infrinja el deber de cuidado exigible al “ciudadano medio” de forma ostensible, clara, evidente y leve en el resto de los casos<sup>542</sup>.

Por lo tanto, dependiendo de la intensidad de la imprudencia y del resultado originado podemos estudiar los diferentes tipos penales que pueden apreciarse cuando existe un accidente de circulación:

a) Si se producen una o más muertes:

#### **Artículo 142.**

1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.
2. Cuando el homicidio imprudente sea cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, de uno a seis años.
3. Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.

---

<sup>542</sup> Vid. supra. Cap. IV.

En el artículo anteriormente reseñado apreciamos el tipo penal del homicidio imprudente (imprudencia grave). Hemos de tener en cuenta que si se produce un accidente de circulación con varios resultados de muerte, se aplicará el concurso ideal de delitos, imponiéndose las penas según las reglas del artículo 77.

### **Artículo 77.**

1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más infracciones, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.
2. En estos casos se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.
3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

Si en cambio el resultado de muerte es originada por una imprudencia leve, el tipo penal es recogido como falta en el artículo 621.2 del Código Penal.

2. Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

b) Si se producen lesiones graves:

Si las lesiones son producidas por imprudencia grave deberemos acudir a la regulación del artículo 152 del Código Penal:

### **Artículo 152.**

1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

1. Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1.
2. Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.
3. Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.

2. Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a cuatro años.

3. Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años.

Si en cambio, dicho resultado es producido mediando imprudencia leve, el tipo penal es constitutivo de falta del artículo 621.3 del Código Penal.

3. Los que por imprudencia leve causaran lesión constitutiva de delito serán castigados con pena de multa de 10 a 30 días.

4. Si el hecho se cometiera con vehículo a motor o ciclomotor, podrá imponerse además la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de tres meses a un año<sup>543</sup>.

c) Si se producen lesiones leves:

---

<sup>543</sup> Sobre la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, FERNÁNDEZ PANTOJA, P. (La pena de privación del derecho a conducir). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial...*cit. Pág. 65 y ss.

Las lesiones leves sólo pueden ser constitutivas de falta, pero además hace falta que la imprudencia sea grave, puesto que de lo contrario son impunes, es decir, la imprudencia leve que origina lesiones leves no es punible.-

### **Falta de lesiones por imprudencia grave:**

El artículo 621.1 del Código Penal recoge esta figura, estableciendo:

#### **Artículo 621.**

1. Los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2 del artículo 147, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

En fin, tras la exposición de la normativa que regula en nuestro Código Penal la posible producción de un resultado lesivo causado por un accidente de circulación, hemos de adentrarnos en el estudio de la tipicidad de la conducta imprudente en general para posteriormente volcarnos en la aplicación de esos conceptos generales al ámbito de la circulación de vehículos a motor y a la producción de conflictos de tráfico.

El error en que incurre la persona responsable de la infracción imprudente es un error de conocimiento, que se traduce en la producción de un evento esencialmente evitable (error en el comportamiento)<sup>544</sup>. Si algo es cognoscible, se habría omitido de darse por probable el resultado. Por lo tanto es evitable<sup>545</sup>. Dicha reflexión lo es desde un punto de vista

---

<sup>544</sup> En el mismo sentido SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *Manual de Derecho Penal. Tomo I, Parte General*. Ed. Thomson, 2008. Pág. 186 y ss. Valora este autor la imprudencia como un supuesto de error basándose esencialmente en la regulación prevista en el artículo 14 de nuestro Código Penal.

<sup>545</sup> En el mismo sentido JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...cit.* En sentido contrario, CORCOY BIDASOLO, M. Afirma dicha autora que, en consonancia con algunas sentencias del Tribunal Supremo, el error que se aprecia en el actuar imprudente es un error de la conducta, del comportamiento y no del conocimiento. CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente...cit.* Pág. 17.

completa y absolutamente subjetivo, pero nos queda por analizar las posibles consecuencias que pudiera tener dicho error en el comportamiento. El supuesto de error claro y evidente en la cadena de sucesos que conlleva al accidente de circulación es la deficiencia en la percepción, valoración o ejecución de maniobras. En los dos primeros supuestos, es decir, en las deficientes situaciones de percepción y/o valoración de las situaciones del tráfico, el error es de conocimiento, mientras que cuando se produce un error en la ejecución de la maniobra (nos equivocamos de relación de velocidad, pisamos el acelerador en lugar del freno...etc) no existe tal error de conocimiento –referido a la situación peligrosa- puesto que posiblemente se habrá valorado correctamente, existe un error en la ejecución material de la maniobra, que también es reprochable. Por lo tanto, no nos cabe otra solución que afirmar que el error, desde un punto de vista subjetivo es un error de conocimiento, pero desde un punto de vista normativo es un error del comportamiento humano que conlleva unas consecuencias no deseadas<sup>546</sup>.

En palabras de MIR PUIG<sup>547</sup>, el delito imprudente tiene una estructura bimembre integrada por una parte objetiva que supone la infracción de la norma de cuidado (desvalor de acción) y una determinada lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (desvalor del resultado). También se encuentra integrado por una parte subjetiva que requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, bien con conocimiento de la capacidad lesiva de dicha conducta (peligrosidad del comportamiento), bien sin dicho conocimiento (imprudencia inconsciente). Además de esa estructura y como complemento, requiere un elemento negativo, referido al resultado en términos volitivos y este es la ausencia de voluntad en la causación del mismo.

---

<sup>546</sup> CEREZO MIR, de acuerdo con la teoría finalista de la acción afirma que “en el tipo de lo injusto de los delitos de acción imprudentes se comprenden acciones finalistas, cuyo fin es irrelevante para el tipo, pero no así los medios o la forma de su utilización. Como consecuencia de la inobservancia del cuidado debido se produce un resultado material, externo o el peligro concreto de un bien jurídico o concurre una determinada cualidad de la acción, no queridos.” CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español...*cit. Pág. 160.

<sup>547</sup> MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 291.

En parecidos términos, ZUGALDÍA ESPINAR<sup>548</sup>, aboga por la existencia de un tipo objetivo en el delito imprudente, configurado por los criterios de la imputación objetiva<sup>549</sup>, es decir, creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, pasando posteriormente por el filtro de que el resultado se haya realizado en el tipo utilizando como criterio el ámbito de protección de la norma y también por un tipo subjetivo, configurado por los conocimientos, capacidades y aptitudes especiales del autor.

Mi opinión es también la misma, la existencia de un tipo subjetivo en la imprudencia, frente a la opinión mayoritaria que aboga por incluir dicho aspecto subjetivo, es decir, la valoración de los conocimientos, capacidades y aptitudes del autor en la culpabilidad pero discrepo a la hora de identificar los criterios de imputación objetiva con la vertiente objetiva del delito imprudente. Considero que la imputación se da o no se da pero no configura “*stricto sensu*” el tipo del delito imprudente. Es uno de los requisitos que nuestro Tribunal Supremo exige para la delimitación del tipo, pero sólo un requisito, siendo necesarios algunos más para poder afirmar la realización íntegra del tipo objetivo de la infracción imprudente.

Partimos por lo tanto, en el análisis de la tipicidad, del tipo objetivo, configurado por el deber objetivo de cuidado.

## 2.- EL TIPO OBJETIVO DEL DELITO IMPRUDENTE:

Superada por la doctrina la concepción psicológica de la culpabilidad y siendo ésta sustituida por la concepción normativa de la misma, es mayoritaria la posición de nuestra doctrina, a favor de la definición del tipo objetivo del delito imprudente como la infracción del deber objetivo de cuidado. Que la imprudencia haya pasado de ser considerada forma de culpabilidad a ser un problema de tipicidad de la conducta es consecuencia directa de la concepción que se tenga de la

---

<sup>548</sup> ZUGALDÍA ESPINAR ET AL, *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 534 y ss.

<sup>549</sup> Aboga dicho autor por la sustitución, en términos similares a los de ROXIN del criterio del deber objetivo de cuidado por los criterios derivados de la Teoría de la Imputación Objetiva.

norma penal. Para mí, ésta es una norma de determinación del comportamiento humano<sup>550</sup>, un determinismo jurídico de carácter obligatorio, como no podía ser de otra manera, que previene situaciones que ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos objeto de protección penal<sup>551</sup>.

En ese sentido, y para comenzar con el análisis del tipo objetivo del delito imprudente, hemos de afirmar que sólo aquellos procesos causales previsibles son aptos para ser captados por nuestro intelecto y por lo tanto el primer requisito es que exista conocimiento real (imprudencia consciente) o potencial (imprudencia inconsciente) de la capacidad lesiva de una conducta, esto es, de su peligrosidad para la vida de las personas<sup>552</sup>. La previsibilidad del evento es el primer escalón, bajo mi punto de vista, para establecer el comportamiento típico en el delito imprudente<sup>553</sup>. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se refiere a dicho requisito como factor psicológico o interno<sup>554</sup>. Es el primer requisito para poder excluir, en sentido contrario, todo aquel suceso que no puede ser captado por nuestro intelecto. La previsibilidad o elemento psicológico es el fundamento de la construcción de la norma de cuidado, es decir, de la expectativa de conducta para la evitación del evento lesivo.

<sup>550</sup> De la misma opinión, GIL GIL, A. *El delito imprudente...*cit. Pág. 43

<sup>551</sup> En ese mismo sentido ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 997. Entiende dicho autor que las normas no se dirigen a evitar resultados sino a dirigir comportamientos.

<sup>552</sup> Dicha previsibilidad ha de referirse a la generación de un conflicto de tráfico con tal entidad lesiva que pueda poner en peligro la vida o la integridad física de las personas.

<sup>553</sup> ROXIN, llega a la conclusión de que el problema de la tipicidad en el comportamiento imprudente se resuelve plenamente en sede de imputación objetiva. "El elemento de la infracción del deber de cuidado no conduce más allá que los criterios generales de imputación". Mi opinión, como ha quedado expuesta, es que la imputación objetiva ayuda a delimitar el tipo pero no lo configura completamente. La imputación se da o no pero sólo es un elemento más del tipo objetivo. ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 1000. En contra BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, quienes opinan que frente a la priorización que realiza ROXIN sobre el desvalor del resultado, el desvalor de la acción debe ser necesario y previo al resultado de afección al bien jurídico. El primer elemento a tener en cuenta a la hora de estudiar el desvalor de la acción es la previsibilidad. BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 304-305. En el mismo sentido FRISCH, W. *Desvalorar e imputar...*cit. Pág. 62. GIL GIL, A. *El delito imprudente...*cit. Págs. 178 y ss.

<sup>554</sup> JESCHECK/WEIGEND se refieren a dicho elemento como deber de cuidado interno que obliga a advertir la presencia del peligro en su gravedad aproximada. Dicho elemento es previo y necesario para posteriormente determinar el comportamiento conforme a la peligrosidad "ex ante" de la acción. Cfr. JESCHECK/WEIGEND. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Págs. 639 y ss.



A continuación, dicho evento previsible, ha de ser evitable con arreglo a criterios razonables. En la mayoría de las ocasiones la evitabilidad es fruto de la previsibilidad, ya que podríamos afirmar que “todo aquello que es previsible también es evitable”. Pero también es cierto, que para una persona extremadamente reflexiva y cauta, casi todo es previsible. La incriminación de toda circunstancia previsible redundaría en la práctica en la prohibición de cualquier tipo de contacto social. Por lo tanto deberemos, en un segundo paso o escalón apreciar si la circunstancia era evitable desde la posibilidad de “dominio del hecho” que pudiese tener el autor, en consonancia con el tipo de actividad que estuviera llevando a cabo. Es lo que viene a denominarse como “deber de cuidado externo”<sup>555</sup>.

Esta posición, dominante en nuestra doctrina, no es compartida en cambio por ROXIN, quien aboga por sustituir el concepto de infracción del deber de cuidado por su Teoría de la Imputación Objetiva.

ROXIN afirma que “el elemento de la infracción del deber de cuidado” es prescindible<sup>556</sup> y argumenta su exposición desde tres perspectivas:

- a) Produce la impresión de que el delito comisión consiste en la omisión de un deber lo que nos conlleva a pensar en el delito imprudente como un delito de omisión.
- b) El elemento citado no conduce más allá que los criterios generales de imputación.
- c) El deber de cuidado produce inmediatamente una equiparación de las normas de conducta extralegales una imputación imprudente.

---

<sup>555</sup> En ese sentido SAP de Salamanca de 19 de junio de 2011. (La Ley 104864/2011).

<sup>556</sup> En similares términos, ZUGALDÍA ESPINAR ET AL, *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 533.

Personalmente discrepo de la opinión de ROXIN, quien introduce la Teoría de la Imputación Objetiva en sede de tipicidad<sup>557</sup> sustituyéndola completamente, en ese afán expansivo que caracteriza a la Teoría citada, que llega incluso a vaciar la tipicidad en el delito imprudente, por las siguientes razones:

- a) Que se determine el tipo objetivo del delito imprudente como la infracción del deber de cuidado no convierte el delito imprudente en un delito de omisión. El delito imprudente se puede equiparar a un comportamiento “activo” incorrecto desde el punto de vista de la norma penal como norma de determinación de la conducta<sup>558</sup>. De lo contrario y llevando hasta sus últimos extremos la afirmación de ROXIN podríamos decir que todo delito, también el doloso, es un delito de omisión puesto que la realización de una conducta contraria a la norma es una omisión de la misma. Si la norma penal determina comportamientos, al infringirla, se omite un deber de obediencia al Derecho y por lo tanto existiría una omisión de un deber en todos los casos<sup>559</sup>. De todas formas, no creo que la distinción entre una u otra categoría sirva de mucho a la hora de delimitar la tipicidad de un comportamiento. La norma no prohíbe comportamientos sino comportamientos descuidados. No existe obligación de omitir un comportamiento sino un comportamiento que infringe el cuidado exigido en ese determinado sector de actividad.
- b) La segunda crítica que realiza ROXIN al deber de cuidado como tipo objetivo del delito imprudente se

---

<sup>557</sup> Vid. MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General, Tomo II*. Ed. Dykinson, 2008, Pág. 38.

<sup>558</sup> En ese sentido, valorando la construcción del tipo imprudente desde la consideración de la norma penal como una norma de determinación de conducta, CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente...*cit. Pág. 32.

<sup>559</sup> En similares términos CHOCLÁN MONTALVO. J.A. *Deber de cuidado y delito imprudente...*cit, Pág. 27.

encamina a la configuración normativa del mismo. El citado autor pretende circunscribir al ámbito de aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva la tipicidad de la conducta. No creo que esto deba ser así. La imputación de un resultado, se da o no se da. En cambio el estudio de la imprudencia, en sus dos categorías normativas, grave y leve, debe abordarse en sede de tipicidad del comportamiento. Es cierto, que dentro de esa tipicidad ha de estudiarse el tema de la imputación del resultado a la acción descuidada pero ello no configura absolutamente la tipicidad de la conducta. La imputación es una parte del tipo objetivo, que explica la relación entre acción y resultado en términos normativos pero no configura por sí misma la tipicidad de la conducta. El concepto de tipo es más rico, mas amplio, que la imputación objetiva del resultado y nos sirve por ejemplo para delimitar la imprudencia grave de la leve. En este campo, es decir, en el estudio de los diferentes grados de imprudencia poco puede aportar la Teoría de la Imputación Objetiva, como tampoco a la hora de poner en relación la conducta de la víctima con los criterios de previsibilidad sobre el evento lesivo<sup>560</sup>.

- c) La tercera de las objeciones realizadas por ROXIN tampoco me parece acertada. Las normas de conducta extralegales no lo son en el sentido en que parece plantearlas este autor. La norma penal, en concreto, la norma que prohíbe la actuación imprudente, no se equipara de forma inmediata a normas de conducta “extralegales”. Ciertamente es que en muchos sectores de actividad, especialmente aquellos que no se encuentran

---

<sup>560</sup> Dicha circunstancia es explicada por JAKOBS, quien indica que “también la víctima puede ser corresponsable sin que por ello deba desaparecer la imputación al autor; la responsabilidad del autor y de la víctima pueden por tanto solaparse”. JAKOBS, G. Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en el Derecho penal en *ADPCP*, 1989, Pág. 1055.

exhaustivamente reglados, las normas de comportamiento se rigen por la experiencia, la habitualidad o reglas sociales de conducta. Ello no equivale a dar relevancia penal a las mismas. Sólo cuando la infracción de esas normas de comportamiento generan un peligro intolerable para determinados bienes jurídicos es cuando habremos de tenerlas en cuenta a los efectos del Derecho Penal.

De forma diferente enfoca el problema QUINTERO OLIVARES, quien afirma, bajo mi punto de vista coherentemente, la compatibilidad en cuanto a la utilización de la Teoría de la Imputación Objetiva y la infracción del deber de cuidado, de forma conjunta, siendo la imputación objetiva un criterio reductor de la infracción de la norma de cuidado. En palabras de QUINTERO “el círculo mayor lo compondrían las acciones que infringen el deber objetivo de cuidado mientras que el círculo menor lo integrarían aquellas que ya sea por coincidir negativamente con el fin de la norma, ya por entrañar *ex ante* un peligro para el bien jurídico permiten la imputación objetiva de lo que después suceda”<sup>561</sup>.

### **2.1. La previsibilidad del resultado: conocimiento de la peligrosidad de la conducta.**

El primer deber que se deriva de la concepción del tipo objetivo del delito imprudente como la infracción del deber objetivo de cuidado es la identificación del peligro<sup>562</sup>. Es el conocimiento del peligro que puede amenazar al bien jurídico lo que determinará posteriormente

---

<sup>561</sup> QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal...*cit. Pág. 343.

<sup>562</sup> JESCHECK/WEIGEND afirman que “el cuidado interno” consiste en la observación de las condiciones bajo las cuales tiene lugar la acción, en el cálculo de su evolución y de las posibles modificaciones de las circunstancias concomitantes, así como en la reflexión acerca de cómo puede desenvolverse y repercutir el riesgo identificado. JESCHECK/WEIGEND, *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 622.

el comportamiento humano hacia la evitación de dicha situación<sup>563</sup>. La previsibilidad del resultado o lo que es lo mismo, la identificación del peligro real o potencial de la conducta es el núcleo ontológico de la imprudencia. No se puede exigir previsión sobre lo imprevisible<sup>564</sup>.

En el ámbito del tráfico rodado ese deber de previsión ha de referirse al incidente de tráfico en primer lugar y posteriormente al conflicto de tráfico. Conociendo el incidente de tráfico se puede deducir la posibilidad de que aparezca el conflicto de tráfico, con la posterior valoración de las circunstancias espacio-tiempo que se dan en un supuesto determinado<sup>565</sup>. Para ello es importante un deber de preparación previo al inicio de la actividad peligrosa intrínsecamente considerada.

En un ámbito de actividad, especialmente reglado, como es el tráfico, la previsibilidad es fruto del aprendizaje y de la lógica y sentido común exigible a cualquier persona que se ponga a los mandos de un volante. Esa previsibilidad objetiva del resultado, es decir, el conocimiento real o potencial de la conducta es la base del reproche penal. Solo aquello previsible puede ser prohibido, sólo aquello que puede ser captado por el intelecto puede ser objeto de

---

<sup>563</sup> La previsibilidad del resultado, es decir, el conocimiento real o potencial de la peligrosidad de la conducta es una parte no desdeñable desde luego en la concepción de la imprudencia pero no la configura completamente. Es necesario introducir otros elementos que nos ayuden a configurar el tipo imprudente. En el mismo sentido CORCOY BIDASOLO, M. *El Delito imprudente...*cit, Pág. 18. "Negar que la previsibilidad constituye el núcleo fundamental de la imprudencia no significa negar su valor en el examen del hecho imprudente".

<sup>564</sup> Así, SSTs de 21 de octubre de 1976, 5 de diciembre de 1990 y 14 de enero de 1995. Dentro del elemento objetivo-normativo intelectual, se introduce la previsibilidad conforme a un juicio valorativo posterior "ex ante" de adecuación. BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 305.

<sup>565</sup> Con ello logramos que si "algo no se encuentra prohibido y obligado antes de actuar, no pasa a estarlo posteriormente simplemente porque de lugar a la aparición de un resultado". FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 60.

valoración humana y motivar a la persona<sup>566</sup> para que se dirija en uno u otro sentido.

Para ello, como he indicado anteriormente, es fundamental el proceso de aprendizaje de las normas de conducta en la circulación, que se dirigen esencialmente hacia la evitación de situaciones de conflicto de tráfico.

La adecuación de la conducta del ser humano que interviene en el tráfico es objeto de supervisión policial y de regulación normativa. A nivel de derecho administrativo sancionador en la mayoría de los casos y a nivel de Derecho Penal en aquellos supuestos más graves.

En términos de la Teoría de la Evolución del Accidente, será previsible en términos jurídicos aquella situación espacio-tiempo que pueda originar un incidente de tráfico, que en el caso de un conflicto individual (salida de vía) no desplaza sobre un tercero la evitación del mismo, pero que en un conflicto plural si puede llegar a desplazarlo. Cuando en una determinada maniobra interviene únicamente una unidad de tráfico, dicese trazar un tramo curvo o simplemente adecuar la trayectoria del vehículo al trazado de la vía, la previsibilidad ha de ir referida exclusivamente al conductor de dicha unidad y circunscribirse a la adecuación de la conducta de acuerdo con los otros dos elementos que intervienen en la circulación; el vehículo y la vía.

En cambio cuando en el conflicto interviene más de una unidad de tráfico, la previsibilidad aumenta o disminuye su campo de acción puesto que es necesario tener en cuenta las posiciones espacio-tiempo de las otras unidades intervinientes en la cadena de sucesos y la conducta de las personas implicadas en el hecho.

---

<sup>566</sup> En ese sentido SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *Manual de Derecho Penal...*cit. Pág. 361 y ss.

Que la previsibilidad<sup>567</sup> del evento lesivo sea la base del posterior desarrollo del deber de cuidado como elemento nuclear de la dogmática del delito imprudente, bajo mi punto de vista, deriva de la consideración de la norma jurídica como norma de determinación de la conducta<sup>568</sup>. El determinismo psicológico-jurídico que conlleva la norma penal en tal consideración nos lleva a exigir que un determinado evento sea previsible para que sea el conocimiento de la peligrosidad de la conducta lo que deba ser objeto de valoración psíquica por parte del agente y que tras ese primer momento intelectual de valoración de las hipotéticas consecuencias lesivas de un comportamiento se produzca (momento volitivo) la adecuación del comportamiento al objeto de evitar la producción de ese resultado lesivo<sup>569</sup>.

Sólo aquello que es previsible determinará nuestra conducta y eliminará de la imputación todas aquellas situaciones derivadas de sucesos naturales que no se encuentran dentro del campo del normal entendimiento humano. Así por ejemplo, la SAP de Alicante de fecha 11 de noviembre de 1999 establece:

“El principio de confianza informador doctrinal y jurisprudencialmente del derecho de la circulación genera la expectativa legal y jurídica de que todos los usuarios de la vía pública han de respetar las normas de tráfico excediendo del

---

<sup>567</sup> Requiriendo la previsibilidad objetiva y subjetiva como requisito indispensable para la existencia de infracción imprudente la SAP de Lleida de 28 de noviembre de 2007.

<sup>568</sup> En ese sentido, determinando que la previsibilidad objetiva del resultado fundamenta el deber de cuidado la SAP de Vizcaya de 13 de junio de 2006, cuando se afirma “En el fundamento de derecho primero la sentencia señala que el acusado infringió la norma de cuidado que le obligaba, ya que efectuó una acción voluntaria consistente en propinar un puñetazo en el cristal de la puerta, a pesa de que su tía se encontraba al otro lado de la misma y por lo tanto próxima a ella, de lo cual era consciente al permitir la visión las características del cristal, razón por la cual el acusado pudo prever que con su actuaciones podía producir un resultado lesivo. La infracción de norma de cuidado, *previsibilidad* y creación de la situación *objetiva* de riesgo son, concluye la sentencia, evidentes”.

<sup>569</sup> En ese sentido CORCOY BIDASOLO, cuando afirma “el fundamento para la consideración del injusto imprudente como infracción de la norma de cuidado, se deriva, por tanto, de la concepción de la norma penal, esencialmente como norma de determinación”. CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente...*cit. Pág. 28.

campo de la previsibilidad exigible y por ello no merecedora de reproche penal alguno la actuación de un conductor generadora de las consecuencias lesivas cuando el sujeto pasivo y perjudicado por dicha actuación no ha cumplido debidamente con dichas normas o reglas administrativas, y ello ocurre en el presente supuesto en que el conductor del ciclomotor y apelante como reiteradamente declara transitaba pilotando su vehículo por zona no destinado para ello -«el arcén de la carretera»- y por ello no representable para el que dirigía el autobús, que efectuando una maniobra regular, reglamentaria y señalizada ópticamente cierra el paso al citado ciclomotor, maniobra que no puede ser sancionada, al haberse realizado de acuerdo con las exigencias de comportamiento vial, procediendo por ello la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada”.

Por lo tanto, el deber de cuidado interno, que nos lleva a poder exigir a una persona la previsión de lo previsible configura posteriormente la cautela o el cuidado que se espera de esa persona, especialmente cuando realiza una actividad intrínsecamente peligrosa como es la conducción de un vehículo por las vías públicas.

La medida en que debemos establecer el deber objetivo de cuidado ha de ir referida a un baremo objetivo, pareciéndome adecuada la figura del “ciudadano medio”<sup>570</sup>. Opino que es suficiente el filtro de previsibilidad objetiva<sup>571</sup> puesto que la determinación de la previsibilidad del evento desde la perspectiva del ciudadano medio ha de servirnos a la hora de exigir un ulterior comportamiento externo en consonancia con la peligrosidad de la

---

<sup>570</sup> Discrepo de la opinión de CEREZO MIR cuando afirma que “el juicio de previsibilidad objetiva se lleva a cabo colocándose el juez en el lugar del sujeto en el momento del comienzo de la acción, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto cognoscibles por una persona inteligente, más las conocidas por el autor (saber ontológico) y la experiencia común de la época sobre los cursos causales, así como el saber experimental o excepcional del autor (saber nomológico). *Curso de Derecho Penal...*cit. Pág. 162.

<sup>571</sup> De la misma opinión GIL GIL, A. *El delito imprudente...*cit. Pág. 215.



conducta, todo ello en el sentido del respeto a las valoraciones que pudieran aparecer en máximas de experiencia. Ello nos lleva a exigir a una persona media una expectativa de conducta determinada y a desvalorar jurídicamente que no sea llevada a cabo y que precisamente por ello se produzca un resultado lesivo.

Los conocimientos especiales o superiores a la media han de configurar bajo mi personal punto de vista un posterior filtro de previsibilidad subjetiva<sup>572</sup>.

La previsibilidad objetiva nos sirve también para establecer un listón mínimo de exigencia de conocimiento a la hora de emprender una determinada actividad arriesgada y ello precisamente, para lograr que cualquier persona sin capacidades o conocimientos mínimos pueda ponerse a los mandos de un volante e intervenir en el tráfico rodado. Si lo hace ha incurrido en lo que por la doctrina ha venido a denominarse “culpa por asunción”. En ese sentido me parece acertada la posición de CEREZO MIR<sup>573</sup> quien afirma que la determinación del cuidado debe realizarse desde un punto de vista normativo y tras el examen de la previsibilidad objetiva del evento. Es la previsibilidad por lo tanto lo que determina la expectativa de conducta que no es otra que la necesaria para eliminar el resultado que pueda derivar de la conducta peligrosa.

---

<sup>572</sup> Es contrario a esta posición CEREZO MIR quien afirma que “no cabe hablar de un tipo subjetivo en los delitos de acción imprudentes paralelo al tipo subjetivo en los delitos de acción dolosos, pues sólo en los supuestos de imprudencia consciente existe un nexo psicológico entre el sujeto y los elementos objetivos del tipo, faltando por completo en la imprudencia inconsciente”. CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal...*cit. Pág. 166. Considero que este obstáculo puede salvarse teniendo en cuenta que en el filtro de previsibilidad objetiva ha de considerarse no únicamente las circunstancias conocidas por el sujeto sino las cognoscibles, entre ellas la prohibición de emprender una determinada actividad sin conocer la praxis de la misma. Si no existe capacidad de conocimiento sobre esa prohibición estaríamos ante una situación que debería estudiarse en la culpabilidad.

<sup>573</sup> CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal...*cit. Pág. 167.

De hecho, la intervención de la Administración en la regulación normativa de la circulación se efectúa con referencia a determinados valores psico-físicos en cuanto al conductor y con arreglo a determinadas exigencias técnicas en la vía y en los vehículos<sup>574</sup>.

Lo que ocurre si utilizamos en términos absolutos la previsibilidad como criterio delimitador de lo que posteriormente

---

<sup>574</sup> La regulación normativa se efectúa por la Administración con arreglo a valores *standard*, puesto que de otra forma no podrían confeccionarse las normas técnicas de las vías y de los vehículos. De hecho la exigencia de unas determinadas condiciones físicas, que otorguen las capacidades mínimas para poder dominar un vehículo en cuanto a los sistemas de dirección y de freno esencialmente, de determinadas capacidades perceptivas, a la hora de percibir y valorar las situaciones de tráfico y de conocimientos sobre las normas de circulación, para adecuar la conducta a las exigencias del sistema de tráfico, son esenciales para poder emprender una actividad peligrosa como es la intervención en el tráfico viario. En ese sentido esta preocupante situación se está afrontando sobre tres ejes:

- — la exigencia a la industria automovilística que fabrique vehículos cada vez más seguros, y con materiales más apropiados para mitigar, en lo posible, las consecuencias de los accidentes, o incluso evitarlos con innovaciones de seguridad (exigencias que coinciden con otras de finalidad distinta, como las ambientales);
- — el requerimiento de que las vías públicas destinadas a la circulación de vehículos de motor estén mejor diseñadas, construidas, conservadas, señalizadas y equipadas para eliminar, lo más posible, los riesgos de los accidentes de circulación , y

— que los conductores, y también los peatones, como usuarios de sistema de circulación vial, estén suficientemente preparados en las normas que rigen este ámbito, en el uso del vehículo y en los comportamientos que tienden a prevenir los riesgos propios del mismo .

No obstante, y sin perjuicio de que las tres cuestiones se exigen y regulan en Leyes técnicamente complejas, pero adecuadas a la sociedad de nuestros días, y variadas, en dichos ejes es esencial la intervención de la Administración Pública, ya que, de acuerdo con el sistema normativo correspondiente, a ella le corresponde fijar las condiciones y requisitos de seguridad en los tres ámbitos, con lo que su propia actividad, que siempre debe tener por objetivo el interés público), debe realizarse de forma adecuada a los fines y objetivos en materia de seguridad y calidad establecidos en la ley, de forma de la misma no sea la causa, en lo posible, de los accidentes de tráfico; siendo posible así que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de tráfico y seguridad vial. Y por ello, efectivamente, todas estas exigencias se plasman en la vigente normativa en materia de tráfico y seguridad vial. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ.D. Riesgo, seguridad, circulación de vehículos, carreteras y obligaciones de la Administración pública. *Diario La Ley*, Nº 7130, Sección Doctrina, 9 Mar. 2009, Año XXX, Ref. D-79, Editorial LA LEY.

puede y debe ser evitado extenderíamos indeseablemente la prohibición, especialmente en determinados sectores de actividad que por sí mismos, son considerados peligrosos. Es el caso del tráfico rodado. Para cualquier persona, intervenir en el tráfico rodado, implica la previsión de poder encontrarse implicado en un conflicto de tráfico. Si previsible es cualquier cosa estaría prácticamente prohibido realizar cualquier actividad intrínsecamente peligrosa. La evolución que ha sufrido nuestra sociedad, y en concreto el reconocimiento como derecho fundamental en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, de la libertad de residencia y circulación, origina la necesidad de articular un sistema de tráfico que garantice dicho derecho fundamental con los mínimos riesgos posibles. La elevación constitucional a derecho fundamental de esa libertad de circulación ha de articularse de forma que no choque frontalmente con otro derecho fundamental consagrado en nuestro artículo 15 que es el derecho a la vida e integridad física. Por lo tanto tenemos dos derechos fundamentales, evidentemente el derecho a la vida e integridad física de primer orden y otro que es el derecho a la libertad de circulación que entiendo debe estar subordinado al primero. Ahí encontramos la necesidad de intervención del derecho penal, al objeto de determinar conductas que impliquen que cualquier persona que intervenga en el tráfico rodado mantenga su conducta dentro del riesgo permitido, es decir, dentro de los mandatos de las normas técnicas que rigen en este tema (reglamentos de circulación, conductores, vehículos, etc...). En este aspecto cobra especial relevancia la limitación del ámbito de la previsibilidad objetiva que viene a establecer el denominado "principio de confianza" en la conducción.

Como hemos comentado en otras partes de este trabajo, el sistema general del tráfico cuenta con tres elementos o factores: conductor, vía y vehículo. Entre esos tres factores se distribuyen las causas de los conflictos de tráfico y por lo tanto son los elementos que intervienen decisivamente en el origen de los

incidentes que posteriormente pueden convertirse en conflictos viarios.

La homologación de vía y vehículo para que se produzca la adecuación entre ambos deja al factor humano o conductor el dominio sobre el hecho de la circulación. Cumpliendo las vías determinadas condiciones al igual que los vehículos, si el factor humano cumple con las expectativas de conducta, no rebasaremos el umbral de riesgo aceptado jurídicamente y con ello, la intervención en el tráfico rodado se mantendrá dentro de unos márgenes de riesgo tolerables.

La previsibilidad del evento lesivo o lo que es lo mismo, el conocimiento real o potencial de la peligrosidad de una determinada conducta ha de ir referida indefectiblemente a la conjunción de los tres factores clave que intervienen en el tráfico rodado y a los que anteriormente hemos hecho referencia. Cualquier deficiencia en la proyección de los tramos viarios o en la construcción u homologación de los vehículos, influirá en la seguridad global del sistema de tráfico, puesto que el conductor o el peatón basan su previsibilidad sobre el evento en una serie de expectativas<sup>575</sup>. De tal forma que esperan que cuando pisan el pedal de freno su vehículo se comporte de determinada forma esperan que los semáforos que regulan la prioridad en la intersección se encuentren correctamente sincronizados. Por lo tanto, cualquier deficiencia no previsible de los factores vehículo y vía incidirá directamente en la posibilidad de previsión de los incidentes de tráfico que posteriormente pueden convertirse en auténticos y reales conflictos viarios.

Dentro del concepto de previsibilidad, hemos de introducir otros elementos al objeto de reducir la amplitud del mismo. A ello

---

<sup>575</sup> Las expectativas a las que hacemos referencia en este apartado son referidas inicialmente al factor vía y al factor vehículo.

contribuye la norma específica que regula la conducta de cualquier persona que interviene en el tráfico rodado y el concreto conflicto o incidente que pretende evitar el mandato o prohibición derivada de la misma. Si partimos de que previsible puede ser casi todo, deberemos reducir el campo de lo previsible en consonancia con el tipo de actividad que vamos a llevar a cabo, en concreto, poniéndolo en relación con las normas técnicas que rigen determinadas actuaciones peligrosas. En el tráfico rodado previsible es casi todo, pero dicha previsibilidad sin límites anularía por completo la posibilidad de intervenir en el tráfico y con ello, se prohibiría una actividad que, socialmente considerada implica innumerables beneficios globales.

La previsibilidad objetiva que actúa como primer elemento configurador de la norma de conducta a seguir, debe posteriormente ser corregida por elementos normativos, sirviendo en este punto como criterios los que vienen establecidos en la Teoría de la Imputación Objetiva<sup>576</sup>. Con ello no se prohíbe completamente la actividad sino la actividad objetivamente peligrosa. De tal forma que la previsibilidad enlaza directamente con la prohibición en su sentido más amplio y excluye los resultados derivados del azar. Posteriormente ha de ser corregida y filtrada por elementos o criterios normativos y será finalmente el producto de ese proceso el que nos lleve a determinar la norma de cuidado cuya infracción constituirá el núcleo normativo de la infracción imprudente.

Discrepo en este aspecto completamente de la opinión de JAKOBS<sup>577</sup> quien aboga por la imposición de la previsibilidad subjetiva como delimitador de la norma de cuidado en base a la

---

<sup>576</sup> En la misma línea JAKOBS, cuando afirma que “penalmente relevante es sólo la previsibilidad de aquel riesgo que sobrepasa el riesgo permitido y que además es objetivamente imputable”. JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 384.385.

<sup>577</sup> *Ibíd.*, Págs. 380 y ss.

expectativa de conducta que se espera de una determinada persona en un rol específico. Para JAKOBS la individualización que supone la sustitución de la previsibilidad objetiva por la previsibilidad subjetiva (que también forma parte para mí del tipo imprudente pero sin sustituir a la objetiva) se explica desde que la función del Derecho Penal no garantiza la expectativa de que todos los hombres tengan la misma capacitación sino sólo la expectativa de motivación fiel al Derecho. El problema que bajo mi punto de vista alberga este planteamiento es que falla en su propia base. Si el Derecho Penal no es un mecanismo que otorga confianza en unas determinadas expectativas de conducta sino únicamente en la motivación por la norma, dudo mucho que muchos conductores quisieran ponerse a los mandos de un volante puesto que lo que determina la intervención de una persona en el tráfico rodado, como actividad peligrosa, es la confianza de que las personas que van a participar en el mismo, van a mantener una conducta que minimice las probabilidades de producción de un conflicto<sup>578</sup>. Se puede ser fiel a la norma y no encontrarse capacitado para manejar un vehículo a motor. Se puede ser fiel a la norma y pensar que un determinado medicamento no va a afectar a nuestra capacidad de dominio del vehículo y que dicha medicación no va a generar una deficiencia perceptiva, valorativa o de ejecución de una determinada maniobra. En definitiva, si el principio de confianza en la conducción es un aporte importantísimo para delimitar el ámbito de lo permitido y de lo prohibido en el tráfico rodado, en cuanto que establece lo que objetivamente debe ser previsible y lo que no, pienso que dicha confianza ha de ir referida a la expectativa de conducta y no a la expectativa de fidelidad al Derecho. Al fin y al cabo cualquier participante en el tráfico rodado que pueda sufrir un conflicto de tráfico expone también su integridad física. Ello lleva a pensar que las personas que intervienen en ese sector de actividad

---

<sup>578</sup> En ese sentido, concibiendo la norma penal como norma de determinación de conducta y protectora de bienes jurídicos GIL GIL, A. *El delito imprudente...*cit. Págs. 44-45.

pretenden que no se produzcan conflictos, puesto que nadie pretende sufrir lesiones en un conflicto de tráfico, salvo casos muy excepcionales. Por lo tanto, la expectativa en la que se basa la confianza que permite esta actividad es una expectativa de comportamiento con arreglo a las exigencias del sistema de tráfico, no de fidelidad a las normas de tráfico.

Comparto con JAKOBS la idea de que la previsibilidad subjetiva ha de ser tenida en cuenta a la hora de configurar el tipo del delito imprudente pero sin desechar en absoluto la expectativa objetiva de percepción y valoración que supone el filtro de la previsibilidad objetiva<sup>579</sup>. La previsibilidad objetiva en su vertiente de percepción y valoración del peligro ha de servir como base, al menos, a la hora de determinar el listón mínimo de conocimientos, aptitudes y actitudes frente al sistema de tráfico para valorar genéricamente el prototipo de conducta mínimo exigible a la hora de autorizar el emprendimiento de una acción arriesgada o peligrosa.

Con ello no pretendo dar un neto carácter objetivo a la previsibilidad sino completar el tipo con una perspectiva objetivo-subjetiva. Objetiva desde un punto de vista de exigencia mínima<sup>580</sup>

---

<sup>579</sup> En ese mismo sentido, apreciando una doble valoración objetivo-subjetiva, la SAP de Pontevedra de 15 de diciembre de 2010, (La Ley 269416/2010). “el concepto de la imprudencia penal se ofrece lleno de relativismo y de circunstancialidad, debiendo analizarse “ex post facto” los básicos elementos constitutivos de la culpa penal y atenderse a la mayor o menor gravedad del fallo psicológico padecido, a la cualidad e intensidad de la desatención, asimismo a la entidad del deber objetivo de cuidado omitido, medida determinada en atención a las generales circunstancias cognoscibles **por el ciudadano medio y por el infractor en concreto**, todo ello en relación con el resultado habido”.

<sup>580</sup> *Los supuestos de ausencia de acción derivados de una situación de inconsciencia o de somnolencia por determinados factores somáticos o farmacológicos podrían suponer un supuesto de culpa por asunción o por emprendimiento. Vid. Los trastornos del sueño como causa de ausencia de acción penal. JIMÉNEZ DÍAZ, M.J. Diario La Ley, Sección Doctrina, 1998, Ref. D-245, tomo 5, Editorial LA LEY*

y subjetiva a la hora de analizar los conocimientos y/o capacidades superiores a la media del agente que interviene en el tráfico rodado.

## **2.2. La previsibilidad del resultado en la Teoría de la Evolución del Accidente.**

Para el análisis de la previsibilidad del resultado es absolutamente fundamental la identificación del riesgo. Para ello nos servimos de un elemento base en la Teoría de la Evolución del accidente que no es otro que el Punto de Percepción Posible al que ha de ir referida con posterioridad la completa reconstrucción analítica de la cadena de sucesos que ha desembocado en la producción de un conflicto de tráfico.

El Punto de Percepción Posible es aquel en el que un conductor normal, habilitado por las Administraciones Públicas para poder conducir un vehículo a motor o ciclomotor por las vías públicas pudo percibir por primera vez el incidente de tráfico o circunstancia anómala en la circulación.

En la reconstrucción, absolutamente necesaria para comprobar lo que realmente ha ocurrido, debemos partir del punto de conflicto y retrotraer las posiciones espacio-tiempo hasta su inicio al objeto de valorar los indicios del incidente de tráfico y ponerlos en relación con la conducta que podríamos esperar de una persona normal atenta a la conducción. Observamos como en la reconstrucción técnico-policia de los accidentes de circulación y, en concreto, cuando utilizamos la Teoría de la Evolución del Accidente, utilizamos también la figura del “ciudadano medio”, figura de naturaleza objetiva en la que nos basamos a la hora de determinar la previsibilidad objetiva del evento lesivo.



El criterio del ciudadano medio, en concreto, del conductor medio sirve como base a la hora de delimitar lo que puede ser previsto y lo que no en la evolución de la cadena de sucesos<sup>581</sup>. La situación que se aprecia desde la valoración del Punto de Percepción Posible es una situación eminentemente perceptivo-valorativa. La percepción, esencialmente visual, de las circunstancias del tráfico nos lleva a exigir del conductor que se valore correctamente la posibilidad del resultado lesivo, es decir, de la peligrosidad de la conducta y de probabilidad de producción, inicialmente, del incidente de tráfico. Posteriormente en un segundo momento dicha valoración será la que nos lleve a exigir una determinada conducta tendente a la evitación de dicho resultado (deber de cuidado externo)<sup>582</sup>.

Por lo tanto, en la construcción de la norma de cuidado hemos de partir de la previsibilidad objetiva de la situación<sup>583</sup>. Las normas que rigen en el tráfico rodado se dirigen a que las trayectorias de los vehículos y su velocidad no ocupen espacios o trayectorias de otras unidades de tráfico y además a que éstas se adecuen al trazado de la vía, es decir, la norma que prohíbe el adelantamiento en una zona de visibilidad reducida pretende que no se ocupe el carril destinado para la circulación de los vehículos que lo hacen en sentido contrario de tal forma que ante una circulación de otra unidad de tráfico se pueda originar un incidente de circulación. El juicio de previsibilidad objetiva hace referencia al deber de cuidado interno que ha de tener cualquier persona que interviene en ese tráfico al objeto de observar la posibilidad de producción del

---

<sup>581</sup> En el mismo sentido GIL GIL, A. *El delito imprudente...*cit. Pág. 240.

<sup>582</sup> En ese segundo momento, deberemos analizar, desde el distanciamiento de la fase de percepción y de decisión, la capacidad de evitación del conflicto y las posibilidades de evasión, es decir, las maniobras evasivas potenciales y reales. En ese momento, cuando las posibilidades de evasión se distancien de las maniobras evasivas efectiva y realmente llevadas a cabo, nos encontraremos ante un posible error en la evasión que podrá ser indicio de una deficiencia en la valoración y/o ejecución de la maniobra.

<sup>583</sup> GIL GIL, indica que "para la averiguación de la norma subyacente al delito imprudente, por tanto, en primer lugar es preciso identificar la situación en la que va a actuar el sujeto para determinar los peligros previsibles y su medida. GIL GIL, A. *El delito imprudente...*cit. Pág. 241.

incidente si realiza ese concreto tipo de maniobra. Dependiendo de las circunstancias de tiempo, lugar, densidad de circulación, tipo de vía, tipo de unidades que intervienen en el tráfico rodado, la previsibilidad variará de unas circunstancias a otras.

El conocimiento de esas circunstancias que rodean la circulación de vehículos a motor es fruto de un proceso de aprendizaje en el que interviene la Administración del Estado exigiendo un mínimo de aptitud para llevar a cabo esa tarea peligrosa y de actitud ante las exigencias del sistema de tráfico. En los centros de formación de conductores se procede a enseñar a los futuros participantes en el tráfico rodado de las circunstancias que rodean los posibles incidentes de tráfico y de las conductas a seguir para identificarlos en un primer momento, procediendo a informar de la identificación del peligro (señales de peligro) de las prohibiciones (señales de prohibición) y de las obligaciones (señales preceptivas). También es fruto de aprendizaje el conjunto de normas genéricas como sentido de la circulación, prioridad en intersecciones, distancia y velocidad exigibles y en conjunto, todas aquellas conductas que pretenden que el sistema, globalmente considerado, permanezca dentro del peligro tolerado<sup>584</sup>.

De ahí que cualquier persona que emprenda la acción descuidada sin la capacidad de previsión oportuna por desconocimiento de las normas, por no haber sido objeto de un proceso de aprendizaje o por cualquier otra circunstancia (tratamiento médico, pérdida de aptitudes psicofísicas, etc...) incurra en responsabilidad simplemente por iniciar dicha actividad, operando en este supuesto la "*actio liberae in causa*" de naturaleza imprudente, denominada por muchos sectores de nuestra doctrina como "imprudencia o culpa por asunción o por emprendimiento".

---

<sup>584</sup> En el mismo sentido ROMEO CASABONA, C.M. *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo...*cit. Pág. 8.

Por ello, cuando acudimos al criterio de la previsibilidad objetiva en el ámbito de la Teoría de la Evolución del Accidente, utilizamos la figura del conductor normal y atento, dotado por lo tanto de los conocimientos y las capacidades mínimas necesarias para intervenir en el tráfico rodado. Por otra parte, excluimos el concepto de adecuación social del peligro que podría devenir en la toma en consideración de circunstancias habituales pero que rebasan el umbral de peligro tolerado desde un punto de vista jurídico<sup>585</sup> (no guardar la distancia de seguridad en retenciones, etc...).

### 2.2.1. El análisis del Punto de Percepción Real:

Si en el análisis del punto de Percepción Posible valoramos el punto en el que una persona normal y atenta a la conducción dotada de los conocimientos, aptitudes y actitudes básicas para poder tomar parte en una actividad peligrosa como el tráfico rodado, pudo percatarse en términos perceptivos por primera vez del incidente de tráfico, debemos adentrarnos ahora en el análisis del punto de percepción real como aquel en el que el conductor cuya conducta estamos analizando en el ámbito del desarrollo de la cadena de sucesos, se percató por primera vez de la circunstancia anómala en la circulación. Para ello partimos del punto de conflicto y de las huellas o vestigios que indiquen la realización de maniobras evasivas. Retrotrayéndonos desde el inicio de las huellas o indicios que indiquen reacción dicho tiempo (entre 1 y 2 segundos) podemos aproximarnos al punto de percepción real<sup>586</sup>.

---

<sup>585</sup> En el mismo sentido ROMEO CASABONA, C.M. *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo...*cit. Págs. 14-15.

<sup>586</sup> Para determinar el punto de percepción real, existiendo huellas indicativas de evasión, deberemos multiplicar la velocidad precolisión de la unidad de tráfico a cuyo conductor nos encontremos analizando por la suma de los tiempos de las fases de reacción y de decisión. Desde el inicio de las huellas (de frenada por ejemplo) y retrotrayendo el espacio obtenido de la multiplicación, hallaremos el punto de percepción real. ALAMO MORANTE, J.J.:Teoría de la Evolución del accidente, valoración y análisis

La aproximación o definición del punto de percepción real, y especialmente la relación espacio-tiempo de éste con respecto al punto de percepción posible indicará la mayor o menor atención a la conducción que prestaba una persona y las posibilidades de reacción-evitación para el incidente de circulación<sup>587</sup>.

### 2.2.2. El principio de confianza en la Teoría de la Evolución del Accidente. Criterio de delimitación de la previsibilidad objetiva.

De acuerdo con este principio, los participantes en una actividad peligrosa (el tráfico rodado) pueden contar con que el resto de participantes van a cumplir con sus respectivos deberes de cuidado.

Con respecto a este principio, ampliamente utilizado por nuestros tribunales en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, será objetivamente previsible aquello que dependa de nuestra conducta y evitable aquellas circunstancias no previsibles que se produzcan con antelación al punto clave de un conflicto de tráfico.

Al conductor de una determinada unidad de tráfico le será exigible objetivamente que perciba las circunstancias de tráfico pero nunca que el resto de usuarios se comporten de forma inadecuada. Dicha exigencia se extenderá hacia las conductas descuidadas generadas con antelación a un punto clave pero nunca hacia las realizadas con posterioridad al mismo.

---

desde una perspectiva jurídica. *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad Civil y Seguro*. Núm. 18. Segundo Trimestre 2006.

<sup>587</sup> Para llegar a la delimitación del punto de percepción posible debemos utilizar un criterio objetivo. El análisis del momento espacio-tiempo para el que un conductor medio hubiese podido percibir por primera vez el incidente que puede desencadenar el conflicto, es decir, la circunstancia anómala en la circulación. La ubicación espacio-temporal de dicho punto es la base de la reconstrucción analítica del accidente y es el único punto que se determina "ex ante" puesto que el resto de los puntos de la reconstrucción de la cadena de sucesos se determinan partiendo del punto de conflicto, es decir, desde una perspectiva "ex post".

Si un determinado conductor observa que un peatón circula por una autovía, le será exigible evitarlo sólo cuando dicha percepción sea posible con anterioridad al punto clave y nunca cuando la percepción posible sea posterior. La mera infracción de reglamentos o normas de conducta no hace recaer sobre el infractor la conducta imprudente o la imputación del resultado, especialmente cuando es quien sufre el resultado lesivo. Es más, en los casos de menores o personas inimputables o ancianos, el conductor ha de tener en cuenta dichas circunstancias (perceptibles claro) al objeto de adecuar su conducta a las especiales exigencias del sistema en ese concreto supuesto<sup>588</sup>.

Que exista un determinado deber de comportarse de forma cuidadosa no exime al conductor de anticiparse ante circunstancias que, al menos indiciariamente, supongan un menoscabo de la Seguridad Vial. El ejemplo claro y evidente será el de un conductor que se percata de que el conductor del vehículo que le precede circula irregularmente debido a la ingesta de alcohol o drogas<sup>589</sup>. Si se percata de dicha situación e inicia un adelantamiento es objetivamente previsible que el conductor que circula de forma irregular pueda invadir el carril izquierdo originando un incidente de tráfico. En cambio si no se percata de dicha situación, porque cuando ha circulado detrás no ha observado maniobra irregular alguna, si operará plenamente el principio de confianza.

De ello podemos deducir que el principio de confianza, como principio jurídico, delimita los contornos de la tipicidad desde el punto de vista del deber de cuidado interno, es decir, desde el criterio de la previsibilidad objetiva. Aquello que es previsible para cualquier conductor y lo que no lo es. Pero no es un principio de naturaleza absoluta sino que ha de ser puesto en relación con

---

<sup>588</sup> Principio de defensa de niños, ancianos e inimputables.

<sup>589</sup> Exponiendo que esa puede ser una circunstancia a valorar como situación concreta para la aplicación del principio de confianza, MARAVER GÓMEZ, M. El principio de confianza en Derecho Penal...cit. Pág. 130.

criterios perceptivos, sensitivos. Uno puede contar con que mientras realice una determinada acción guardando el deber objetivo de cuidado, el resto de usuarios de la vía lo va a guardar también. Esa confianza permite la interrelación social en este ámbito de actividad pero no puede configurar exhaustivamente lo que es previsible y lo que no lo es. El deber de cuidado interno va más allá del principio de confianza y circunstancias que, desde el punto de vista de la confianza general no son previsibles, si lo son desde el punto de vista de la lógica y de la expectativa de conductas del Derecho.

Si una persona observa que otro conductor se aproxima a gran velocidad a una intersección de tal forma que puede deducir claramente que no se va a detener ante una señal de STOP no puede escudarse en el principio de confianza para no aminorar su velocidad y evitar el accidente. Es previsible que ese conductor va a infringir la norma de comportamiento en la conducción y que va a generar un más que probable punto de conflicto<sup>590</sup>.

El principio de confianza, por lo tanto ha de referirse a aquellas circunstancias normales en la conducción en la que las reacciones de otros conductores no perceptibles ni anticipables por otros participantes en la circulación de vehículos a motor, puedan generar incidentes o conflictos de tráfico.

La vigencia del principio de confianza en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, es uno de los elementos clave para que pueda producirse este tipo de relación social. De hecho el objeto fundamental o fin que persigue el principio de confianza es lograr predecir el comportamiento de otras personas en una actividad determinada, es decir, configurar la previsibilidad con

---

<sup>590</sup> En ese sentido, afirmando que el principio de confianza cede cuando las circunstancias concretas del caso no hicieran pensar lo contrario MARAVER GÓMEZ, M. *El principio de confianza en Derecho Penal*. Ed. Thomson-Reuters. 2009. Pág. 35.

arreglo a ciertos criterios<sup>591</sup>. En una actividad especialmente reglada como el Derecho del Tráfico, normalmente el principio de confianza se refiere a la previsión de que el resto de conductores van a respetar las normas de circulación puesto que esa es precisamente la base del sistema del Tráfico, lograr generar una expectativa de conducta determinada que logre permitir la relación social de naturaleza viaria. De lo contrario, la vigencia del principio de conducción dirigida, según el cual, todo conductor debe poder detener su vehículo dentro de su campo visual ante cualquier incidente de tráfico, imposibilitaría el tráfico viario ya que la fluidez del mismo no existiría. Si se permite cierto grado de riesgo en este campo es precisamente porque globalmente considerado genera más beneficio que coste social y ello es debido a que permite la circulación de personas y mercancías con cierta fluidez. Negar la vigencia del principio de confianza implicaría negar la fluidez del tráfico y con ello negar definitivamente el ejercicio de esta actividad beneficiosa para una sociedad moderna.

Discrepo de la posición de JAKOBS, quien critica severamente el criterio de previsibilidad objetiva afirmando que el tipo imprudente es exclusivamente subjetivo y que la previsibilidad objetiva no desempeña ninguna función que no desempeñe ya el riesgo permitido<sup>592</sup>. Para basar su posición excesivamente subjetivista, para mi parecer, JAKOBS afirma que “esta individualización se corresponde también con la función del Derecho Penal, que no garantiza la expectativa de que todos los hombres estén capacitados por igual, sino sólo la expectativa de motivación fiel al Derecho”. Dicha posición no justificaría el principio de confianza y anularía completamente la aplicación de la Teoría de la Evolución del accidente como herramienta válida para reconstruir analíticamente la cadena de sucesos que desembocó en la producción de un conflicto de tráfico y ello simplemente,

---

<sup>591</sup> Así, entre otras STS de 17 de julio de 2000.

<sup>592</sup> JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 388-389.

porque eliminaría la primera de las valoraciones o puntos a tener en cuenta en esa reconstrucción que es el punto de percepción posible. Por otro lado y como he indicado, se encuentra la postura de JAKOBS radicalmente encontrada con el principio de confianza. Debemos analizar si dicho principio cubre expectativas de conducta o como dice JAKOBS expectativas de fidelidad al Derecho.

No pienso que cuando una persona interviene en el tráfico rodado piense que otro conductor pueda estar más o menos capacitado que la media o que pueda ser más o menos fiel a la norma jurídica. Considero que lo que permite la relación social en el ámbito del tráfico rodado, expresado en el principio de confianza, es la expectativa de que todos los intervinientes en dicho sector de actividad se van a mantener dentro de unos márgenes de conducta razonablemente seguros pero no porque sean más o menos fieles a la norma de determinación del comportamiento sino porque es lo que se espera de ellos por la norma y por la colectividad. Afirmar lo contrario y subjetivizar hasta el extremo en que lo hace JAKOBS el tipo imprudente nos llevaría a valorar la problemática de la culpa por asunción, en la que una persona no capacitada al nivel exigido por el sistema inicia una actividad peligrosa como es la conducción de un vehículo a motor. La desobjetivación del tipo imprudente que realiza JAKOBS topa con un grave problema que es el supuesto en el que una determinada persona inicia una actividad sin que cuente con los conocimientos o capacidades mínimos exigidos por el sistema de tráfico para mantener el peligro dentro de un umbral mínimo aceptable. Como he dicho JAKOBS aboga por la sustitución de la previsibilidad objetiva por la previsibilidad subjetiva, y ello conlleva que se deba individualizar el análisis de los conocimientos que tiene una persona en el momento de realizar el hecho. Si dicha persona se sitúa en una posición de desconocimiento no le podrá imputar nada puesto que no conocía la peligrosidad de su conducta.



Para eliminar ese problema JAKOBS considera como un problema particular de la imprudencia los supuestos de “imprudencia por lo emprendido”, que sólo operaría para este autor en la medida en que el autor “ya en el instante anterior es garante de la calidad de un comportamiento posterior”<sup>593</sup>.

En cambio desde mi punto de vista la consideración “ex ante” de la posición de garante de un comportamiento posterior ha de ser valorado desde un punto de expectativas de conducta “objetiva” y no meramente subjetiva. Si existe desconocimiento en la actividad emprendida, existirá desconocimiento antes de iniciarla y con posterioridad. La medida en que puede posteriormente exigirse un conocimiento previo o un cuidado previo de preparación en cuanto a aptitud y actitud frente a las exigencias del sistema es meramente objetivo, es decir, podemos exigir un ulterior comportamiento cuidadoso o un deber de preparación previa con arreglo a criterios objetivos siempre con el fin de mantener el sistema dentro de peligros tolerables o jurídicamente aceptados.

La búsqueda de la subjetividad exclusiva requiere de un filtro objetivo con el fin último de valorar el comportamiento llevado a cabo con el que llevaría un ciudadano dotado de los conocimientos mínimos necesarios para emprender una actividad de riesgo. Por lo tanto, ya no podemos configurar el tipo imprudente desde un punto de vista exclusivamente subjetivo sino objetivo-subjetivo.

La referencia al deber objetivo de cuidado, aunque sea como en el caso que yo planteo, para definir el mínimo de conocimientos y/o capacidades necesarias para que se autorice, desde un punto de vista jurídico, el emprendimiento de una determinada actividad peligrosa, es absolutamente fundamental a la hora de delimitar los contornos de la tipicidad en el ámbito del delito imprudente.

---

<sup>593</sup> JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 389.

De lo contrario, la excesiva subjetivación del tipo, nos llevaría a dejar impune la conducta llevada a cabo por la persona descuidada o falta de previsión y a exigir, por el contrario, una excesiva previsión al cuidadoso o preparado. No pienso que tal resultado sea aceptable desde un punto de vista de justicia material ni tampoco desde las exigencias del sistema de tráfico, que pretenden, bajo todos los puntos de vista, mantener unas expectativas mínimas de comportamiento de todos aquellos que participamos en la Seguridad Vial.

En similares términos que JAKOBS se expresa STRATENWERTH<sup>594</sup>, quien sostiene por un lado que sólo aquello que es previsible puede ser prohibido y que en cambio la medida de la previsibilidad ha de ser subjetiva en todos los casos, cuando los conocimientos son superiores a la media y cuando los conocimientos son inferiores a la media puesto que para una persona en cuestión su previsibilidad variará con respecto al baremo del ciudadano medio. La posición me parece acertada pero adolece de los mismos problemas que la opinión de JAKOBS, en cuanto no satisface claramente los problemas derivados de las acciones de emprendimiento de una actividad arriesgada careciendo de aptitud o actitud adecuada a dicha actividad. Para solucionar dichos problemas ha de acudir necesariamente a la denominada “culpa por asunción” cuya valoración ha de hacerse necesariamente con arreglo a un criterio objetivo, es decir, valorando los conocimientos “objetivos” o mínimos que debería ostentar una determinada persona para poder emprender una actividad arriesgada. STRATENWERTH<sup>595</sup> afirma que a una persona que carece de la aptitud psicofísica necesaria para poder emprender una actividad debe exigírsele que no la emprenda. En concreto se refiere al supuesto de una persona con su capacidad

---

<sup>594</sup> STRATENWERTH, G. *Derecho Penal, Parte General I...*cit. Pág. 422.

<sup>595</sup> STRATENWERTH, G. *Derecho Penal, Parte General cit...* Pág. 423.

de reacción disminuida, indicando que a esa persona no se le puede exigir que frene en el espacio-tiempo que a otro conductor dotado de la aptitud psico-física precisa para conducir. Debe exigírsele en cambio que no inicie dicha actividad. Otra vez aunque de forma encubierta acuden estos autores a un criterio objetivo que es el baremo o índice de capacidad mínima exigible a una persona para poder realizar una actividad peligrosa. Por lo tanto podemos afirmar que el criterio de la previsibilidad objetiva es absolutamente imprescindible para establecer un mínimo de exigencia al participante en una actividad arriesgada. Ciertamente el tipo admite también una vertiente subjetiva que vendría constituida por los conocimientos del autor siempre que se encuentren por encima de la media.

En la Teoría de la Evolución del Accidente, utilizaremos el principio de confianza a la hora de determinar el incidente o circunstancia anómala a valorar en el Punto de Percepción Posible. Los acontecimientos no interrumpidos, es decir, las situaciones normales en la circulación no expresan externamente probabilidad de producción del evento lesivo y no son objeto por lo tanto de previsibilidad sino de confianza en que el comportamiento se va a desarrollar en el sentido que imponen las respectivas normas de cuidado.

Por lo tanto, como he comentado, el principio de confianza excluirá de la valoración como punto de percepción posible aquellas situaciones en las que desde un punto de vista objetivo no se tenga la obligación de previsión sobre comportamientos no previsibles de los demás, es decir, cuando un comportamiento parece normal y deviene antirreglamentario con posterioridad. Si apreciamos que nuestro semáforo se encuentra en fase verde, no tenemos la obligación de pensar que los vehículos que se encuentran detenidos en la intersección en su tramo transversal van a comenzar su marcha interceptándonos el paso. El punto de

percepción posible por lo tanto no se retrotraerá al momento en que es perceptible la presencia de otros vehículos en la vía transversal sino exclusivamente al momento en que observamos que alguno de dichos vehículos, de forma inopinada, accede a la intersección sin respetar nuestra prioridad de paso. La previsibilidad sin límites (casi todo es previsible) sufre por lo tanto un filtro con el principio de confianza. Será previsible toda aquella conducta en la que no concorra comportamiento imprudente de otro, es decir, sólo determinados resultados previsibles con arreglo a la razón dentro del ámbito de actividad correspondiente<sup>596</sup>.

Con tal planteamiento corremos el riesgo de restringir de forma indeseada el campo de la previsibilidad. Para corregir dicha restricción se utiliza otro principio jurídico que opera en el ámbito del Derecho de la Circulación que es el principio de conducción controlada o dirigida. Percibida o perceptible cualquier circunstancia anómala con anterioridad al punto clave de un conflicto de tráfico, aunque dicha circunstancia o incidente de tráfico sea generado por la conducta imprudente de un tercero, se origina un deber de previsión o deber de cuidado interno para el conductor que habrá de traducirse necesariamente en un deber de cuidado externo o comportamiento externo tendente a la evitación del conflicto de tráfico. De lo contrario y como afirma MARAVER GÓMEZ supondría conceder al sujeto que respeta las normas un derecho para disponer libremente de la vida o la integridad física de los terceros infractores<sup>597</sup>.

De lo anteriormente afirmado podemos deducir que lo realmente importante es determinar si la perceptibilidad del evento lo es con antelación al punto clave, es decir, a aquel en el que el accidente es inevitable puesto que de lo contrario no se podrá

---

<sup>596</sup> En la misma línea MARAVER GÓMEZ, M. *El principio de confianza en Derecho Penal...*cit. Pág.76.

<sup>597</sup> *Ibíd*em, Pág. 84.

achacar nada al conductor por no actuar con posterioridad de forma eficaz en evitación del conflicto de tráfico. Si dadas unas circunstancias espacio-tiempo no se puede evitar posteriormente el accidente porque la percepción se ha realizado con posterioridad al punto clave, la situación deviene inevitable para ese supuesto y no se puede, evidentemente, evitar lo inevitable.

Por lo tanto, bajo mi punto de vista, y en consideración con la aplicabilidad a los conflictos de tráfico, en cuanto a su análisis y reconstrucción técnica y posterior valoración jurídica, pienso que el denominado “principio de confianza” es un criterio que recorta los amplios flecos del principio de previsibilidad objetiva y ayuda a delimitar los contornos de la tipicidad del delito imprudente, dentro del deber de cuidado interno<sup>598</sup>.

De todo lo anteriormente afirmado, podemos deducir que el principio de confianza, en consonancia con la aplicación al conflicto de tráfico de la Teoría de la Evolución del Accidente, nos lleva a la valoración de la Percepción Posible y a su configuración con un criterio inicialmente naturalístico, es decir, posibilidad de percepción y posteriormente a un filtro de naturaleza normativa, que pretende recortar el excesivo campo de la previsibilidad<sup>599</sup>, que es el principio de confianza. La Percepción Posible, se ha de referir como primer paso en la aplicación de la Teoría de la Evolución del Accidente a la situación espacio-tiempo, concreta, en que dadas unas determinadas condiciones de tráfico, viales, meteorológicas, circunstancias de tiempo y lugar, densidad de circulación, etc... pueda exigirse a una persona la percepción concreta y su posterior

---

<sup>598</sup> Dicha posición podría englobarse entre las teorías de falta de previsibilidad. Dichas teorías, pretenden justificar o fundamentar el principio de confianza y que son expuestas por MARAVER GÓMEZ como: teoría del premio, falta de previsibilidad, valoración o ponderación de intereses y aplicación del principio de irresponsabilidad. MARAVER GÓMEZ, M. *El principio de confianza en Derecho Penal...*cit. Págs.156 y ss.

<sup>599</sup> En ese sentido HAVA MARTIN, E. *La imprudencia inconsciente...*cit. Pág. 100, cuando afirma que "...a la hora de determinar tanto el alcance de tal pauta de cuidado, como la propia existencia o no de su infracción, será necesario atender, entre otros factores, a la previsibilidad objetiva del concreto resultado típico, pero tal expresión no significa efectiva previsión del mismo por parte del sujeto".

valoración intelectual de los posibles incidentes o circunstancias anómalas que se produzcan en la circulación. Posteriormente, en la Fase de Percepción Real, se habrá de valorar el momento en que la percepción y/o valoración de la circunstancia se ha realizado en concreto por el conductor o interviniente en el tráfico rodado cuya conducta nos encontremos analizando en el estudio de la cadena de sucesos que ha desembocado en la producción de un conflicto de tráfico con resultados lesivos.

Finalmente, en esta primera fase de valoración de la secuencia evolutiva del accidente, deberemos confrontar el Punto de Percepción Posible con el Punto de Percepción Real. De la aproximación entre ambos o de su distanciamiento podremos deducir una correcta o deficiente percepción de las circunstancias del tráfico respectivamente.

De la generación de un punto clave con anterioridad al punto de percepción posible podemos afirmar la inexistencia de previsibilidad objetiva<sup>600</sup> y por lo tanto excluirémos cualquier tipo de reproche penal al sujeto cuya actividad nos encontramos analizando en la reconstrucción analítica del conflicto de tráfico<sup>601</sup>.

### **2.3. El deber de cuidado externo desde un punto de vista objetivo. Adecuación del comportamiento a la norma de cuidado de naturaleza objetiva.**

Una vez identificado o identificable el peligro tras la fase de percepción y valoración de las circunstancias del tráfico, surge el deber de comportarse conforme a las exigencias del sistema de

---

<sup>600</sup> Requiriendo previsibilidad objetiva y subjetiva para configurar la actuación imprudente entre otras, la SAP Lleida de fecha 28-11-2007, SAP Barcelona de 08-11-1999.

<sup>601</sup> Con esa misma posición HAVA MARTIN, E. *La imprudencia inconsciente...*cit. Pág 136. Abundando en la aplicación del principio de confianza para excluir la previsibilidad objetiva y con ello la conducta imprudente la SAP Alicante de fecha 11-11-1999.

tráfico, en evitación del conflicto que sea evitable<sup>602</sup>. BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, indican que “en el momento siguiente del análisis, una vez que se ha establecido que era previsible que los riesgos o peligros creados por el autor podían afectar al bien jurídico, hay que determinar las medidas de precaución que en esas circunstancias concretas eran exigibles o debieron ser implementadas para evitar la afección del bien jurídico”<sup>603</sup>.

Como anteriormente hemos indicado, cualquier tipo de maniobra evasiva o de comportamiento alternativo realizada con posterioridad al punto clave resultará ineficaz por lo que el análisis de esta exigencia se hará siempre con antelación al mismo. De ello, podemos deducir que es precisamente la ubicación espacio-tiempo del punto clave lo que devendrá esencial para el análisis de la evitabilidad del evento lesivo.

El deber de cuidado externo, implica la exigencia de comportarse de forma adecuada a las exigencias del sistema, es decir, es el resultado de un proceso de valoración de circunstancias espacio-tiempo y de trayectorias de otros participantes en el tráfico rodado. Si en el deber de cuidado interno hablábamos de identificación del peligro y de su ulterior valoración en el deber de cuidado externo nos referimos a la exigencia de comportamiento externo conforme a las variables anteriormente analizadas. Si en la fase de percepción exigimos a un determinado conductor que se percate de los posibles incidentes de tráfico en una cadena de sucesos, en el deber de cuidado externo exigimos a la misma persona que decida y ejecute maniobras, trayectorias y evasiones tendentes a la evitación del conflicto de tráfico.

---

<sup>603</sup> BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 305.

Tras la percepción del incidente de tráfico, surge un momento valorativo en el que el responsable de la unidad de tráfico ha de decidir su comportamiento al objeto de evitar el conflicto. Es la situación descrita la que habrá de ser objeto de valoración a continuación estableciéndose las siguientes posibilidades:

- a) La percepción ha sido correcta, es decir, la percepción real se encuentra en las inmediaciones de la percepción posible y todo ello con antelación al punto clave. Seguidamente tras el proceso perceptivo y valorativo ha de tomarse una decisión que se traducirá en la ejecución de una maniobra evasiva del conflicto de tráfico: frenar, detenerse, cambiar la dirección, tocar el claxon, etc...Si todo ocurre como se ha planteado, el conflicto será evitado y por lo tanto no existirá resultado lesivo.
- b) La percepción ha sido incorrecta, es decir, la percepción real se encuentra bastante distanciada de la percepción posible, pero ambos puntos aún se encuentran con antelación al punto clave. Seguidamente, tras el proceso intelectual, llega la volición y con ella la realización de una maniobra evasiva eficaz. No existirá conflicto de tráfico.
- c) La percepción ha sido correcta, estando muy próximos los puntos de percepción posible y de percepción real, pero la valoración de las circunstancias del tráfico no es correcta. Existe por lo tanto una deficiencia en la valoración del sistema de tráfico y no se realiza la fase de decisión. El conflicto se producirá. En esta ocasión no existe error perceptivo sino valorativo de las circunstancias espacio-tiempo que rodean la cadena de sucesos. El conflicto de tráfico devendrá inevitable precisamente por la falta de adecuación de la conducta a las exigencias del sistema de tráfico.
- d) La percepción ha sido correcta y su valoración también. El problema surge, en cambio, a la hora de ejecutar la



maniobra. Existe un error evasivo que se traduce en la no evitación del conflicto evitable. Falta de control del volante, pisar acelerador en lugar de freno, realización de una maniobra brusca cuando puede hacerse de forma suave, etc... son ejemplos de esas deficiencias en la ejecución que se traducen en la causación de un conflicto de tráfico.

2.3.1. La adecuación de la conducta a la percepción:  
Valoración correcta.

Si tras el proceso perceptivo, nos encontramos en una situación previa a la aparición del punto clave, el conflicto puede ser evitado. A partir de la percepción, podemos hablar de que existe previsión real del conflicto cuando el responsable de la unidad de tráfico se haya percatado de la existencia del incidente de tráfico y de previsibilidad potencial cuando el incidente de tráfico no exista aún pero sea probable su aparición.

En el primer supuesto nos encontraríamos con el ejemplo del inicio de una maniobra de adelantamiento en la que posteriormente percibimos en la lejanía la presencia de un vehículo que circula en sentido contrario en una vía de doble sentido de circulación. La situación es percibida por el conductor y si continuamos por el carril izquierdo se producirá el conflicto. La única solución es desistir del adelantamiento iniciado retomando el carril derecho.

En el segundo supuesto nos encontraríamos ante el inicio de una maniobra de adelantamiento en la que, debido a la existencia en las inmediaciones de una zona de visibilidad reducida, es probable que pueda aparecer otra unidad de tráfico en una situación tal que pueda generarse un incidente. La conducta a seguir será abstenerse del inicio del adelantamiento para evitar con ello la generación de la situación potencialmente peligrosa.

A la percepción del riesgo, real o potencial, sigue la valoración del mismo. Si la misma es correcta, el sujeto, en el primer caso realizará una maniobra evasiva, que evitará el conflicto y en el segundo se abstendrá de iniciar una maniobra potencialmente peligrosa, que también lo evitará.

2.3.2. Adecuación de la conducta a la percepción: Valoración incorrecta.

Cuando el incidente de tráfico es percibido o aparece en términos de probabilidad en la mente del sujeto, podemos exigir a éste que dirija su conducta hacia la evitación del mismo. Si existe percepción y falta una correcta valoración de las circunstancias que rodean el incidente de tráfico, hablamos de una deficiente valoración de las exigencias del sistema. Por ello, el conductor que valora incorrectamente el peligro no adecuará su conducta a la evitación del mismo puesto que considera que no existe como tal o en la dimensión real que éste posee.

El conflicto de tráfico se producirá debido a la inexistencia de maniobras de evasión del mismo.

2.3.3. La fase intermedia entre intelección y volición: la reacción.

Tras la percepción y antes de la decisión, plasmada en la realización de conductas tendentes a la evitación del conflicto de tráfico existe una fase intermedia denominada tiempo o fase de reacción. Dicho tiempo puede oscilar entre 0,5 segundos para los conductores dotados de una aptitud psicofísica buena hasta los dos segundos para aquellos que no tienen dicha aptitud. Cualquier tiempo de reacción superior a los dos segundos se considera ya técnicamente como superior a lo exigido por el sistema. Por ello, en los reconocimientos psicotécnicos necesarios para la obtención del Permiso y/o Licencia de Conducción es absolutamente fundamental mantener la reacción dentro de ese umbral variable.

Cualquier reacción tardía elevará considerablemente las posibilidades de producción del conflicto de tráfico y con ello se rebasará la exigencia del sistema de tráfico.

El tiempo de reacción es absolutamente fundamental para realizar una reconstrucción de la cadena de sucesos, puesto que debemos utilizarlo, al objeto de retrotraer el Punto de Percepción Real desde el inicio de las maniobras evasivas, por ejemplo, del inicio de una huella de frenada.

#### 2.3.4. La decisión y la ejecución:

Tras la percepción y valoración de las circunstancias del tráfico y como consecuencia de todo ese proceso intelectual, el sujeto inicia una conducta externa tendente a evitar el conflicto de tráfico. Es a lo que llamamos decisión y ejecución de la maniobra evasiva. Si la decisión se encuentra con antelación al punto clave, el accidente podrá ser evitado si dicha decisión es la correcta, es decir, no se produce a su vez un error en la evasión. Si en cambio el punto de decisión es posterior al punto clave, toda maniobra realizada en evasión del conflicto será completamente ineficaz, aunque, evidentemente, podrá minorar o reducir las consecuencias lesivas del conflicto de tráfico.

##### 2.3.4.1. Ejecución correcta de la maniobra: Evasión del conflicto.

Si como consecuencia de la correcta percepción y valoración del incidente de tráfico, el sujeto toma la decisión correcta y adecua su comportamiento a dicha decisión, el accidente será evitado con más o menos complicaciones. Ello se debe a que el punto clave se sitúa con posterioridad al momento de decisión, es decir, la distancia de parada es menor que la distancia al punto de conflicto. Ello se traduce en la evitabilidad del conflicto de tráfico.

En esta fase ejecutiva, de naturaleza psico-somática, debemos exigir al conductor, la suficiente habilidad y pericia como para dominar los elementos de control del vehículo al objeto de lograr detenerlo o simplemente de modificar de tal forma su trayectoria, que logre evitar el conflicto de tráfico.

2.3.4.2. Ejecución incorrecta de la maniobra: Producción del conflicto de tráfico debido a una deficiente ejecución de la fase decisoria.

El deber de cuidado debe extenderse también a la ejecución correcta de la maniobra. La falta de atención o de pericia en la conducción puede traducirse en la realización de una maniobra evasiva incorrecta, bien por una decisión incorrecta (evasión a la izquierda en lugar de a la derecha), bien por un accionamiento incorrecto de los elementos de control del vehículo (volante, pedales, intermitentes, etc...)

En la ejecución incorrecta de la maniobra pueden influir numerosas circunstancias, desde la impericia o imprecisión en la realización de la conducta hasta la decisión incorrecta en cuanto a la maniobra evasiva a realizar. En la mayoría de las ocasiones nos vamos a encontrar tras la realización de una evasión incompleta o incorrecta otros factores que no han afectado a la ejecución. Me explico, si tras la valoración correcta de una situación, el punto clave se ha antepuesto al punto de decisión, toda maniobra será incompleta y el conflicto se producirá irremediabilmente. En ese supuesto no podemos hablar de evasión incompleta sino de circunstancia inevitable o de deficiente percepción o valoración de las circunstancias del tráfico. En ambas ocasiones se pueden enmascarar las evasiones incompletas con otras circunstancias de índole precedente y será a la fase de percepción y/o valoración a las que habrá que achacar la inexistencia de tiempo o espacio material suficiente como para realizar una maniobra evasiva exitosa.

Para obedecer la norma de cuidado en el ámbito del tráfico o circulación de vehículos a motor, hemos de estar dotados de las suficientes condiciones psico-físicas como para poder dominar los mecanismos de control y dirección del vehículo al objeto de adecuar su velocidad y trayectoria a las decisiones correctas que hayamos tomado tras la fase de percepción y valoración del incidente. En el caso contrario, si emprendemos la actividad careciendo de la aptitud suficiente nos encontraremos ante un supuesto de “culpa por asunción o por emprendimiento”, por falta de preparación o capacidad previa al inicio de una actividad intrínsecamente peligrosa.

Los errores en la ejecución pueden originarse también por déficits psicomotores temporales, como los supuestos de conducción en estado de somnolencia o cansancio, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o estupefacientes o en cualquier otra circunstancia que minore la capacidad de reacción ejecutiva ante un incidente de tráfico. En ese supuesto también nos encontramos ante una culpa por asunción o emprendimiento.

### **3.- EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO IMPRUDENTE:**

STRUENSEE<sup>604</sup> afirma que “en el tipo subjetivo se incluyen aquellas circunstancias determinantes del injusto... que pertenecen al ámbito subjetivo y mundo de representaciones del autor”.

Cuando abordamos el estudio de la tipicidad del delito imprudente nos encontramos indefectiblemente con el problema de analizar los conocimientos y las capacidades del sujeto cuya conducta nos encontremos enjuiciando, tanto si son superiores a la media como si son inferiores<sup>605</sup>. Ese problema se deriva de la concepción del deber de

---

<sup>604</sup> STRUENSEE, E. El tipo subjetivo del delito imprudente en *ADPCP*, cit... Pág. 423.

<sup>605</sup> La norma de cuidado penal persigue evitar la producción de aquellas lesiones del bien jurídico que, *ex ante*, el sujeto tenía la posibilidad de prever. CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente...*cit. Pág . 93.

cuidado como un deber de naturaleza objetiva exclusivamente o si por el contrario hemos de analizar el aspecto subjetivo de la prohibición de actuar descuidadamente<sup>606</sup>. La construcción de la norma de cuidado cuya infracción justifica la intervención del Derecho Penal sigue un proceso lógico-deductivo que es explicado por GIL GIL<sup>607</sup>. en los siguientes términos:

“Para la averiguación de la norma subyacente al delito imprudente, por tanto, en primer lugar es preciso identificar la situación en la que va a actuar el sujeto, para determinar los peligros previsibles y su medida<sup>608</sup>. A continuación habrá que decidir la norma aplicable a esa situación como resultado de la ponderación de intereses, es decir, vista la situación y la peligrosidad de las distintas alternativas de conducta habrá que decidir cuáles ya no están permitidas... Una vez diseñada la forma de realizar la actividad que se considera permitida y las que se consideran prohibidas, para comprobar la tipicidad habrá que comparar la conducta realizada con la prohibida...”

Por lo tanto, considero que la construcción de la norma de cuidado tiene dos momentos: un primer momento de naturaleza objetiva en la que se construye un modelo de conducta ideal para un ciudadano medio, al objeto de minimizar los riesgos que pudieran derivarse de la realización de un comportamiento que pudiera ser considerado como peligroso. En ese primer momento acudimos al baremo del ciudadano

---

<sup>606</sup> BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, indican que el delito imprudente requiere un estudio del aspecto subjetivo al objeto de dotar de cierta garantía a la construcción. En un Derecho Penal moderno es absolutamente fundamental que el sujeto conozca que está llevando a cabo una actividad de riesgo y que por lo tanto de él se espera que la realice con determinado cuidado. Lo contrario sería pura responsabilidad objetiva. BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 303.

<sup>607</sup> GIL GIL, A. *El delito imprudente...*cit. Págs. 241-242.

<sup>608</sup> Existe una imposibilidad objetiva y subjetiva de prever y de exigir un control absoluto sobre las actividades de riesgo que supone que la función de instrucción del tipo penal tenga límites que no se presentan en los delitos dolosos. En el delito imprudente los riesgos no queridos sobre los bienes jurídicos son infinitos y las posibilidades de producción de eventos lesivos también lo son. Por ello afirman BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE que “resulta imposible determinar genéricamente qué conductas están dentro del ámbito de lo permitido”. BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 297.

medio, razonable e inteligente. Precisamente es el momento en el que el legislador confecciona las normas de conducta extrapenales al objeto de mantener el riesgo por debajo del umbral desaprobado o no asumido socialmente y el que se utiliza para realizar la reconstrucción analítica de la cadena de sucesos para valorar las posibilidades de evitación del mismo a nivel policial. De ahí las normas de prioridad en intersecciones, los límites de velocidad, las distancias de seguridad, visibilidad y parada y todas las demás normas de naturaleza administrativa que pretenden mantener el riesgo desde un punto de vista objetivo, dentro de márgenes tolerables socialmente. BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE<sup>609</sup> indican que “la forma básica de protección de bienes jurídicos es la de prohibir procesos que vayan dirigidos a su lesión o puesta en peligro”, ese es el prototipo de prohibición de los delitos dolosos. A continuación y en base a consideraciones de protección de bienes jurídicos importantes, consideran que la prohibición de realizar actuaciones o comportamientos que sin ir dirigidos a la lesión o puesta en peligro, supongan un alto riesgo para ese bien jurídico, se encuentra justificada en el ámbito de un Estado de Derecho.

Ese umbral de riesgo que se pretende mantener justifica la prohibición de emprender actividades sin preparación o aptitud suficiente como para cumplir con las exigencias del sistema de tráfico. Por lo tanto, a la hora de delimitar el comportamiento típico partiremos de un punto de vista objetivo determinado por las exigencias mínimas de aptitud y actitud derivado del sistema de tráfico rodado.

Ese punto de vista objetivo, que sirve de base para establecer normas de conducta extrapenales, servirá de base también para establecer el listón mínimo de conocimientos y de capacidades para que se autorice a una determinada persona el emprendimiento de una actividad arriesgada y a partir de ese modelo ideal, deberemos

---

<sup>609</sup> BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 296. Consideran estos autores que la prohibición absoluta de la realización de actividades arriesgadas vulneraría el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 10 de nuestra Constitución.

posteriormente particularizar para el caso concreto la conducta a esperar de un determinado interviniente en el tráfico rodado. BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE señalan que “en la imprudencia necesariamente habrá que considerar la presencia de un elemento objetivo valorativo que es la exigencia de un determinado cuidado para impedir que se desarrollen los procesos de alto riesgo”... “éste es sólo el continente de lo subjetivo...”<sup>610</sup>.

No siempre que se infrinja la norma administrativa de circulación se ha de infringir necesariamente al deber de cuidado característico de la imprudencia. El principio de conducción dirigida puede ser sustituido por una evasión correcta en forma de cambio de dirección, evitándose con ello, quizá en mayor medida el peligro derivado de un determinado incidente de tráfico. Ejemplo: La existencia de un obstáculo en la vía que puede ser apreciado a la salida de un tramo curvo. El sistema, en general, exige que el conductor adecue su velocidad para poder detener el vehículo en condiciones de seguridad ante cualquier obstáculo que se le presente. En las condiciones que he planteado, especialmente cuando detrás de la primera unidad de tráfico circula otra, quizá sea más seguro realizar una evasión consistente en un desplazamiento lateral (atendiendo claro está a las circunstancias del tráfico) que realizar una frenada brusca que podría originar una colisión por alcance.

Pero a partir de ese primer momento de naturaleza objetiva, que bajo mi punto de vista, pretende establecer el modelo de conducta ideal ante una situación de peligro de naturaleza abstracta, se requiere un segundo momento de naturaleza subjetiva, en tanto que se pretende delimitar el tipo de conducta concreta que se espera de una determinada persona según sus conocimientos y capacidades<sup>611</sup>. Si hemos partido anteriormente de la definición de la imprudencia como un supuesto de error, basándonos para ello de la previsión del artículo 14 de nuestro

---

<sup>610</sup> BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE. Lecciones de Derecho Penal, Parte General...cit. Pág. 299.

<sup>611</sup> En el mismo sentido BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE, Lecciones de Derecho Penal, Parte General...cit. Pág. 302.



Código Penal, hemos de significar que dicho error ha de ser vencible, es decir, superable real o potencialmente con una mayor diligencia o cuidado en las relaciones sociales que puedan generar un peligro para un bien jurídico<sup>612</sup>. Además la graduación del error al objeto de que sea vencible o no ha de ser realizado desde un punto de vista subjetivo, es decir, desde la situación personal del autor. Así se expresa nuestro legislador en el artículo 14 citado puesto que el mismo exige que se atienda, para valorar el error, a las circunstancias del hecho y a las personales del autor<sup>613</sup>.

En ese sentido me parece acertada la posición de FEIJOO SÁNCHEZ<sup>614</sup>, quien aboga por un primer paso de imputación objetiva del resultado, en el que valoramos la conducta desde un punto de vista objetivo y posteriormente realizamos un segundo tiempo de imputación al que denomina imputación subjetiva del resultado. En cambio considero que posteriormente, cuando afirma que el proceso de imputación no pierde con ello su objetividad ya que no se tiene en cuenta al sujeto como un mero proceso psíquico sino como un sujeto concreto en su dimensión normativo-social o intersubjetiva, no es de recibo. Con la posición descrita, el autor citado pretende justificar la existencia de una imputación de naturaleza subjetiva sin reconocer la existencia de un tipo subjetivo en la imprudencia. No estoy de acuerdo con esa opinión. Si hemos de tener en cuenta los conocimientos y capacidades propias de una determinada persona, que se relaciona en el ámbito del ejercicio de determinada actividad, hemos de tener en cuenta un momento de naturaleza psicológica, que en el ámbito de la circulación rodada, será el punto de percepción posible. La objetivización de dicho punto nos llevaría a afirmar que la distancia de visibilidad constituye siempre el punto de percepción posible, sin tener en cuenta que no todas las personas percibimos ni

---

<sup>612</sup> De la misma opinión CHOCLÁN MONTALVO, J.A. *Deber de cuidado y delito imprudente...*cit. Pág. 17.

<sup>613</sup> “La valoración normativa de la conducta de una persona debe tener en cuenta principalmente dos aspectos; a) los conocimientos, capacidades instrumentales y experiencias que el autor ha ido adquiriendo a lo largo de su vida o antes del hecho y b) los datos objetivos de la situación concreta que esa persona había llegado a conocer o que tenía a su disposición. FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 246.

<sup>614</sup> *Ibidem*. Pág. 248.

valoramos igual. Cuando un determinado conductor que sabe que existe un determinado tramo curvo, considerado como punto negro, en una determinada vía interurbana, porque circula a diario por la misma, se acerca al mismo, no tiene por qué percibir dicho tramo, puesto que sabe que está ahí. La evitabilidad individual a la que posteriormente hace referencia FEIJOO SÁNCHEZ, implica la valoración de un momento perceptivo y/o valorativo de naturaleza subjetiva para la que tendremos que acudir a la previsibilidad subjetiva. Si en la previsibilidad objetiva establecíamos un límite mínimo de conocimientos para realizar una actividad, en la previsibilidad subjetiva, hemos de tener en cuenta los conocimientos previos del autor, pero anudándolos a la prohibición implícita en la norma de actuar descuidadamente.

Frente a esta posición, la doctrina mayoritaria, aboga por el estudio de los conocimientos y capacidades especiales del sujeto en el escalón de la culpabilidad. No considero afortunada dicha posición, puesto que si en el delito doloso se tienen en cuenta los conocimientos y las capacidades especiales en sede de tipicidad ¿por qué no podemos hacer lo mismo en el ámbito del delito imprudente? El segundo inconveniente procede de la propia consideración de la norma como protectora de bienes jurídicos. Si analizamos el tipo desde una vertiente exclusivamente objetiva, la prohibición de actuar descuidadamente beneficiaría al más capacitado debido con el consiguiente menoscabo de protección de los bienes jurídicos tutelados por la norma<sup>615</sup>. Son dos consideraciones que por sí mismas sirven para justificar la existencia de un tipo o vertiente subjetiva en la imprudencia en sede de tipicidad y no en la culpabilidad<sup>616</sup>.

ZUGALDÍA ESPINAR<sup>617</sup>, afirma que, frente al tipo doloso, que admite un tipo objetivo y un tipo subjetivo (el dolo, que califica como

---

<sup>615</sup> En ese sentido CEREZO MIR, J. El tipo de lo injusto en los delitos de acción culposos en *ADPCP*, 1983. Pág. 473.

<sup>616</sup> De la misma opinión FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 105. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. La infracción del deber individual de cuidado en el sistema del delito culposo en *ADPCP*, 1984, Pág. 322 y ss.

<sup>617</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. La infracción del deber individual de cuidado en el sistema del delito culposo en *ADPCP...*cit, Pág. 327 y ss

conocer y querer la realización de la vertiente objetiva del tipo), el delito imprudente no admite tal dualidad puesto que la finalidad del sujeto no coincide con el resultado producido. El concepto de acción es el mismo para el delito doloso que para el imprudente, pero no el tipo, que en el ámbito del delito imprudente es de naturaleza exclusivamente subjetiva.

Tal argumento, explica dudosamente la culpa por asunción, es decir, el emprendimiento de una actividad peligrosa sin poseer los conocimientos o capacidades mínimas necesarias para poderla llevar a cabo en términos de riesgo aceptado o asumido. Si admitimos exclusivamente un tipo subjetivo en la imprudencia, no podremos establecer un umbral o listón de preparación previa que, en cambio ha de realizarse desde un modelo ideal, objetivo. Considero que, como he apuntado en otras partes de este trabajo, el deber objetivo de cuidado nos sirve a la hora de delimitar un mínimo de cuidado para autorizar jurídicamente el emprendimiento de una actividad peligrosa, pero que a partir de ese mínimo, el deber de cuidado a valorar ha de ser de naturaleza individual, subjetiva<sup>618</sup>.

No se concibe el concepto de conocimientos especiales, superiores o inferiores sino desde la construcción previa y necesaria del umbral medio u objetivo. Si realizamos una valoración individual, sin referencia alguna a la conducta media a esperar de cualquier ciudadano que va a participar en determinada actividad, no podremos confrontar la conducta a esperar con la llevada a cabo, por lo tanto, considero absolutamente necesaria la figura del deber de cuidado de naturaleza objetiva para, al menos, confrontar la conducta de una persona con la que se esperaría mínimamente de un participante en el tráfico rodado.

---

<sup>618</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, afirma, desde una posición objetiva que incluye los conocimientos y las capacidades del autor en un juicio valorativo de la naturaleza antes indicada que "lo que garantiza el Derecho penal es que todo el mundo tiene una disposición mínima para evitar hechos típicos, pero no que todos van a hacer lo mismo y reaccionar de la misma forma". FEIJOO SÁNCHEZ, B. *Resultado lesivo e imprudencia...*cit. Pág. 107.

Finalmente, si no valoramos aspectos objetivos, medios, a esperar de un ciudadano, tampoco podríamos justificar la punición de la imprudencia inconsciente, en la que una determinada persona no ha previsto el resultado como ligado a su acción, es decir, cuando no ha sido consciente de la peligrosidad de su conducta<sup>619</sup>.

El baremo objetivo, es absolutamente necesario para justificar todos estos aspectos de la imprudencia, lo que no lleva necesariamente a descartar la existencia de un tipo subjetivo en el delito imprudente<sup>620</sup>.

Si partimos en el análisis de construcción del tipo imprudente de la dualidad desvalor de acción-desvalor de resultado, hemos de afirmar también que ambos momentos han de estar conectados entre sí, bien de forma real o de forma potencial. Cualquier acción ha de ir directamente referida a un resultado que puede aparecer en la representación cognitiva de cualquier persona como posible, bien real o potencialmente. Cuando no existe ningún tipo de vínculo entre acción y resultado nos encontramos con que el mandato de determinación de la norma pierde completamente su eficacia puesto que es imposible motivar a un ser humano cuando de su comportamiento no se pueda inferir peligro alguno en términos racionales para un bien jurídico. Lo contrario sería pura responsabilidad objetiva y llevaría a prohibir multitud de acciones y con ello a paralizar el tráfico social.

3.1. Los conocimientos especiales (superiores del autor).  
Previsibilidad subjetiva.

Cuando en el tráfico rodado interviene una determinada persona que es conocedora de determinados elementos que puedan incrementar

---

<sup>619</sup> El tipo subjetivo se ha de referir al mundo de representaciones a nivel cognitivo del autor. En ese sentido STRUENSEE, E. El tipo subjetivo del delito imprudente en *ADPCP*, 1987. Pág. 423. En el mismo sentido, tomando como base la cognoscibilidad del peligro para delimitar el tipo subjetivo en el delito imprudente CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente...*cit. Págs. 242 y ss.

<sup>620</sup> De la misma opinión QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal...*cit. Págs. 347 y ss.

el peligro de una conducta (existencia de un punto negro, un tramo curvo acentuado, un vehículo que tiene problemas en determinados aspectos mecánicos, etc...), el conocimiento individual de esa mayor probabilidad de generación del conflicto de tráfico, habrá de ser tenida en cuenta a la hora de enjuiciar su conducta.

No podemos esperar de todas la personas un conocimiento idéntico, aunque si mínimo, sobre determinadas circunstancias del tráfico. No todos somos iguales ni poseemos los mismos conocimientos, puesto que la experiencia en la vida es uno de los elementos que hemos de valorar en las realizaciones de actividades arriesgadas. No es lo mismo lo que podemos esperar de un taxista que conoce a la perfección el trazado en el casco urbano de una determinada ciudad que de un turista que tiene que conjugar a la vez la labor de conducción con la labor de orientación mientras busca un hotel. En el primer caso nos encontraremos ante una situación de conducción con una atención principal en la conducción, mientras que en el segundo supuesto nos encontraremos ante una situación de atención dividida. El conocimiento es por lo tanto un factor fundamental a la hora de establecer una expectativa de conducta de una determinada persona y por lo tanto el deber de cuidado externo ha de ser conformado por ese primer nivel de conocimiento o preparación previa que conlleva el deber de cuidado interno<sup>621</sup>.

Como anteriormente se ha comentado la doctrina dominante alemana parte de la distinción de la infracción del deber objetivo de cuidado, al que incluye en la antijuridicidad y el poder individual del autor al que incluye en la culpabilidad.

Si seguimos esa posición doctrinal, nos encontramos con un obstáculo insalvable. Si utilizamos en la construcción del tipo exclusivamente un criterio de naturaleza objetiva, derivar los

---

<sup>621</sup> De la misma opinión QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal...*cit. Pág. 346.

conocimientos superiores a la culpabilidad es innecesario puesto que la no utilización de los mismos sería una conducta atípica<sup>622</sup>.

Frente a esa posición, nos encontramos entre otras la posición, en nuestra doctrina de CORCOY BIDASOLO<sup>623</sup> considera la capacidad del autor para concretar el deber objetivo de cuidado y los conocimientos a la hora de determinar el deber subjetivo de cuidado. Bajo mi punto de vista, en la construcción de la norma de cuidado, que ha de dirigirse inevitablemente a la protección de bienes jurídicos, habrá de tenerse en cuenta en el primer nivel, al que JESCHECK-WEIGEND llaman deber de cuidado interno a los conocimientos especiales del autor. Éstos, indefectiblemente determinarán posteriormente el deber de cuidado externo, es decir, el comportamiento tendente a la evitación del conflicto de tráfico.

Comparto esta posición puesto que conlleva una serie de repercusiones que considero beneficiosas a la hora de delimitar el tipo imprudente:

- a) Por un lado, se reafirma la protección de bienes jurídicos, que además en el ámbito de la circulación de vehículos a motor son de primer orden: vida e integridad física.
- b) Se individualiza la exigencia de comportarse cuidadosamente con arreglo a los conocimientos y capacidades concretas del autor, prevaleciendo por lo tanto, el juicio individual frente al juicio abstracto, basado en la figura del hombre medio<sup>624</sup>.
- c) No se vulnera el principio de igualdad puesto que se exige a cada individuo lo mismo, es decir, que haga lo posible

---

<sup>622</sup> De la misma opinión CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente...*cit. Pág.118.

<sup>623</sup> CORCOY BIDASOLO, M. *El delito imprudente...*cit. Pág. 107.

<sup>624</sup> “Ahora bien, el juicio de pronóstico ex ante que permite decidirla presencia o ausencia de peligrosidad en el momento de acometer el intento, ha de efectuarse atendiendo al conocimiento de la situación de que dispone el sujeto”. MIR PUIG, S. Sobre lo objetivo y lo subjetivo en el injusto en *ADPCP*, 1988. Pág.682.

por evitar situaciones peligrosas para bienes jurídicos. Evidentemente cada uno puede hacer lo posible, dependiendo de su experiencia, inteligencia y capacidad.

- d) Al concretarse el comportamiento con arreglo a un determinado conductor, la reconstrucción analítica del accidente nos lleva a unos resultados más precisos (tiempo de reacción, decisión, conocimientos sobre funcionamiento del vehículo, conocimiento de la vía y de las condiciones de aquella, etc...)
- e) La determinación del punto de percepción posible es individual y no queda sujeto a una medida uniforme, sino que ha de ser tenido en cuenta de forma precisa para un sujeto analizado.

Si partimos de la consideración de la norma penal, dirigida al ser racional, al objeto de determinar su conducta, dirigiéndola en determinados sentidos, en evitación de situaciones que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos, no podemos estandarizar la tipicidad con arreglo al baremo del ciudadano medio, exclusivamente. No todos podemos actuar igual. La norma se dirige a todas las personas conminándolas a evitar comportamientos lesivos o peligrosos para determinados bienes jurídicos<sup>625</sup>. El mandato de determinación es idéntico para todos “hacer lo posible para evitar una situación de lesión o de peligro para un bien jurídico”. Por lo tanto, y como afirma STRATENWERTH<sup>626</sup> “el Derecho sólo puede exigir a una persona lo que es posible” pero estableciendo objetivamente un mínimo de exigencia a la hora de realizar una determinada actividad arriesgada<sup>627</sup>.

No tiene sentido, como afirma dicho autor exigir un tiempo de reacción uniforme a todos los conductores sin valorar sus

<sup>625</sup> En ese mismo sentido DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M. *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español...*cit. Pág. 37.

<sup>626</sup> STRATENWERTH, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 421.

<sup>627</sup> En el mismo sentido ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General*, cit... Pág. 1016.

condiciones psicofísicas individuales, su edad, su situación atencional, etc...

Por otro lado, no se concibe que los individuos con conocimientos superiores o capacidades superiores, con respecto a las utilizadas con la figura del ciudadano medio, no hagan uso de las mismas y dicha actitud frente al bien jurídico no sea merecedora de reproche penal. Ello va en detrimento de la protección de bienes jurídicos de primera índole como la vida y la integridad física de las personas, bienes que han de ser objeto de primordial protección por el Derecho Penal en consonancia con el artículo 15 de nuestro texto constitucional.

Las críticas vertidas por la doctrina para rebatir la inclusión de un tipo subjetivo en la imprudencia, se derivan mayoritariamente de la punición en nuestro Derecho de la imprudencia. Así, la posición de CEREZO MIR, parte de la concepción puramente objetiva del tipo imprudente. Afirma dicho autor que “la medida del cuidado debido es independiente de la capacidad de cada individuo. Se trata del cuidado necesario para el desarrollo de una actividad social determinada; una persona que no pueda observarlo está obligada a abstenerse de su realización”<sup>628</sup>. Coincido con dicha postura puesto que determinadas actividades, en concreto aquellas que suponen un riesgo para bienes jurídicos esenciales (vida e integridad física), deben autorizarse siempre que se estandarice el riesgo, es decir, siempre que las condiciones en que se realice dicha actividad no rebasen el riesgo que puede tolerarse dentro del colectivo social. A ello contribuye claramente la medida objetiva del riesgo, puesto que de lo contrario, si nos quedásemos exclusivamente con la existencia de un tipo subjetivo en la imprudencia, la realización de dichas actividades sería un completo caos, un desorden absoluto y se quebraría completamente el principio de confianza, impidiendo o dificultando

---

<sup>628</sup> CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español...*cit. Págs. 160-161.



en extremo la realización de dichas actividades. Además, la consideración del tipo objetivo en la imprudencia nos lleva a dar una explicación satisfactoria a la imprudencia inconsciente y a la denominada culpa por asunción o por emprendimiento<sup>629</sup>. En cambio, la consideración de la tipicidad de la imprudencia desde un punto de vista exclusivamente objetivo no explica bien el problema de los conocimientos o capacidades superiores a la media.

Diferencia CEREZO MIR entre los conocimientos superiores y las capacidades superiores o extraordinarias, dándole un trato diferencial a ambas cuestiones.

Por un lado, los conocimientos especiales son tratados por este autor en el juicio de previsibilidad objetiva, que “se lleva a cabo colocándose el juez en el lugar del sujeto en el momento del comienzo de la acción y teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto cognoscibles por una persona inteligente, más las conocidas por el autor y la experiencia común de la época sobre los cursos causales, así como el saber experimental excepcional del autor”<sup>630</sup>.

La posición no me parece acertada puesto que se mezclan aspectos objetivos y subjetivos en el juicio de previsibilidad objetiva. No podemos hablar de objetividad cuando hemos de analizar en el punto de percepción posible los conocimientos especiales del autor. El baremo del ciudadano medio ha de servir de base para mí a la hora de determinar el mínimo de conocimientos necesarios para que se autorice a esa persona a

---

<sup>629</sup> Así lo explica CEREZO MIR cuando afirma que “los penalistas que incluyen un tipo subjetivo en la imprudencia deben acudir al criterio objetivo, no solo para excluir del tipo los supuestos de riesgo permitido, sino también para exigir al que no pueda mantenerse dentro de los límites de dicho riesgo, al realizar una actividad social determinada, que se abstenga de su realización”. CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español...*cit. Pág. 162.

<sup>630</sup> CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español...*cit. Pág. 162.

realizar una actividad pero a partir de ese momento deberemos tener en cuenta en el juicio de previsibilidad subjetiva que ha de integrarse bajo mi punto de vista en el tipo subjetivo, los conocimientos especiales del autor que, en el ámbito en el que estamos realizando este trabajo que es el tráfico rodado normalmente devendrán de experiencias previas (conocimiento de la carretera, experiencia en la conducción, etc...).

CEREZO soluciona el problema de los poderes superiores del sujeto mediante la consideración del delito doloso de omisión, pero sólo cuando aquella es consciente, es decir, cuando el sujeto tenía la posibilidad física y real de evitar el resultado y ocupaba una posición de garante<sup>631</sup>. Dicha posición me parece problemática por varias razones:

- a) En el tráfico rodado, dudo que exista una específica obligación legal o contractual, en el sentido al que parece referirse el artículo 11 de nuestro Código Penal. Todos los conductores participamos en un sector de actividad arriesgado pero nuestra posición de garante sobre el resultado lesivo que pudiera producirse no deriva más allá de la concepción de la norma como determinación del comportamiento prudente y no peligroso o lesivo.
- b) El resultado lesivo que pudiera producirse como consecuencia de la no utilización de los poderes superiores a la media por parte de una persona, según la concepción de CEREZO convertiría a la imprudencia, siempre, en un supuesto de omisión. Aquella persona que no hace lo que puede hacer para evitar el resultado omite un deber de cuidado, con lo que cualquier modalidad de imprudencia sería considerada delito de omisión. La operación llevada a cabo por un cirujano experto en la que no utiliza sus poderes superiores es una operación

---

<sup>631</sup> Ibidem, Pág. 163.

imprudente no una omisión. Se reprocha al cirujano realizar una operación inadecuada, no la omisión de una mejor técnica o habilidad. En tal supuesto la imprudencia, como he afirmado anteriormente, sería siempre una omisión de un deber de diligencia cuando en realidad, el ordenamiento jurídico no establece un mandato de actuación sino una prohibición de actuar descuidadamente<sup>632</sup>.

- c) Cuando, por otra parte indica el autor citado que sólo será punible cuando la omisión es consciente<sup>633</sup>, es decir, cuando el sujeto sabe la posibilidad real de evitar la producción del resultado, en cambio cuando la omisión es inconsciente, la conducta sería impune, cae en la contradicción de punir la imprudencia inconsciente, aunque sea por asunción o emprendimiento y no la imprudencia inconsciente para aquel dotado de poderes, conocimientos o capacidades superiores a la media. No concibo que una persona que no es consciente de un riesgo pueda ser castigado por una imprudencia y otro no, cuando para mi personal punto de vista, la exigencia de comportamiento derivado de la norma imprudente es el mismo para ambos supuestos.

### 3.2. Las capacidades superiores. Previsibilidad y evitabilidad subjetiva.

---

<sup>632</sup> Para JAKOBS tampoco existe una obligación de actuar sino una prohibición de hacerlo descuidadamente. "Por lo que se refiere a la supuesta existencia de un deber de cuidado o de una infracción de cuidado que caracterice la imprudencia, en esta no hay como en el dolo más deber que el que surge de la norma y sólo este deber se infringe. En la comisión imprudente, el autor debe omitir el hecho y en la omisión imprudente debe realizarlo cuidadosamente. Ejemplo: En el ámbito de la comisión no se prescribe manejar las cerillas con cuidado sino que se prohíbe el manejo descuidado; no existe un deber de manejar". JAKOBS, G. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 384.

<sup>633</sup> CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español...*cit. Pág. 163.

De lo visto hasta el momento, se desprende que la mayoría de la doctrina, de una u otra forma incluye el conocimiento especial o superior dentro del tipo en el ámbito del delito imprudente. Nos queda por analizar en el tipo subjetivo el análisis de los poderes o capacidades superiores a la media de los que puede estar dotada una determinada persona.

Por lo tanto, dicha doctrina dominante, denominada por ROXIN<sup>634</sup> “Teoría de los dos peldaños”, aborda el problema estableciendo que los conocimientos especiales o superiores del autor son un problema de tipicidad mientras que la capacidad superior, destreza o habilidad es un problema a estudiar en la culpabilidad<sup>635</sup>.

Dicha circunstancia, es decir, la ubicación del estudio de las capacidades superiores, refiriéndonos en este supuesto a la causación de un conflicto de tráfico, es una cuestión muy debatida por la doctrina puesto que como anteriormente hemos destacado, para la doctrina mayoritaria es objeto de estudio en la culpabilidad<sup>636</sup> mientras que para otra minoría de autores es un problema de tipicidad.

ROXIN<sup>637</sup> soluciona el problema aplicando una posición intermedia objetivo-subjetiva, generalizando “hacia abajo” e individualizando “hacia arriba”. De tal forma que las capacidades inferiores a la media no pueden excluir el tipo sino sólo la culpabilidad dependiendo evidentemente de la capacidad de motivación por la norma que tenga el sujeto, mientras que las capacidades superiores son tenidas en cuenta a la hora de establecer la tipicidad de la conducta contraria al cuidado exigible subjetivamente a una persona.

<sup>634</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 1013.

<sup>635</sup> Para JESCHECK/WEIGEND, “El reproche de culpabilidad en la imprudencia también depende de que el autor, de acuerdo con sus capacidades personales, esté en situación de reconocer y cumplir los deberes de cuidado que le son exigibles según un criterio objetivo”. JESCHECK/WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal...*cit. Pág. 639.

<sup>636</sup> Así DE VICENTE REMESAL, J. La regulación de la imprudencia en el Código Penal Español. *Revista Xuridica Galega*, <https://www.rexurga.es/pdf/COL098.pdf>.Pág. 26.

<sup>637</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág., 1015.

El argumento en contra la posición subjetiva pura se basa en la exigencia dirigida a la persona que carece de los conocimientos o capacidades mínimas para realizar una actividad arriesgada, de que no la emprenda. De ahí que podamos reprochar penalmente la culpa por asunción o por emprendimiento. ROXIN<sup>638</sup>, en cuanto a dicha posición afirma que “la norma se dirige a todos; y debe hacerlo por la simple razón de dejar claro a aquel cuya capacidad de rendimiento es dudosa lo que como mínimo se espera de él, y para hacerle abstenerse en su caso de una imprudencia por emprendimiento o por asunción”.

Por otro lado, con la construcción realizada por ROXIN se llegan a resultados muy acertados bajo mi punto de vista en materia de tipicidad del delito imprudente. Por un lado se respetan desde el punto de vista del Derecho Penal las exigencias mínimas del sistema de tráfico, en cuando al factor humano se refiere, para que puedan intervenir desde la Administración a nivel de homologación de vías y de vehículos para mantener el riesgo dentro de límites tolerables exigiendo desde un punto de vista objetivo una capacidad mínima a quien emprende una actividad peligrosa como la participación en el tráfico rodado y por otro lado se tienen en cuenta a nivel individual los conocimientos y capacidades superiores a la media del autor, es decir, se plantea a nivel de tipicidad un doble baremo objetivo-subjetivo, objetivo hacia abajo y subjetivo o individual hacia arriba. La posición mixta de ROXIN es rebatida por las posiciones puras objetiva o subjetiva, básicamente en los siguientes términos:

- a) Por un lado, los seguidores de la construcción exclusivamente objetiva del tipo imprudente afirman que la individualización del tipo, teniendo en cuenta los conocimientos y especialmente las capacidades propias del autor beneficia al menos cuidadoso o previsor en detrimento del más precavido, de aquella persona que se ha preocupado más de prepararse, especialmente

---

<sup>638</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...* cit. Pág. 1016.

para realizar determinadas actividades peligrosas. En apoyo de esta posición afirman que la subjetivización del tipo, es decir, la inclusión en la construcción del tipo imprudente de las capacidades superiores del autor, sería una falta de estímulo a los ciudadanos para que se formasen y preparasen continuamente. Eso no es exactamente así puesto que el más preparado goza también habitualmente de una mejor posición económica y social, a nivel de reconocimiento profesional, por ejemplo. Por ello, también se le debe exigir un cuidado que se encuentre de acuerdo con su capacidad extraordinaria. Al fin y al cabo no se le exige un esfuerzo adicional, sino un comportamiento acorde con su capacidad individual.

- b) También se aduce contra la construcción que realiza ROXIN que la utilización mixta de un doble baremo, general si pretendemos delimitar las capacidades inferiores, e individuales a la hora de tener en cuenta las capacidades superiores, es una forma arbitraria de enfocar el asunto y que puede vulnerar el principio de igualdad. Ante esa crítica ROXIN<sup>639</sup> responde que son dos problemas diferentes. En la sociedad de riesgo, la aceptación social del peligro se encuentra íntimamente relacionada con la utilidad del mismo. Las normas jurídicas pretenden mantener el peligro dentro de los límites que el colectivo social entiende como aceptable o asumible. En el ámbito del tráfico rodado, la sociedad acepta la posibilidad de sufrir un conflicto de tráfico debido a que, globalmente considerado, son mayores los beneficios sociales

---

<sup>639</sup> ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 1018.

que los perjuicios que se puedan originar por este sector de actividad, que estadísticamente es considerado como peligroso. Como he indicado en otros lugares de este trabajo, el mantenimiento del peligro bajo los umbrales de la aceptación social es una labor de conjugación de los tres factores que intervienen en el tráfico rodado, conductor, vía y vehículo. La homologación de los vehículos y la mejora continua de sus elementos de seguridad activa y pasiva al igual que la introducción de nuevas tecnologías y alternativas a la hora de construir las vías ha supuesto una mejora considerable a la hora de mantener el peligro por debajo de un listón determinado. El factor humano, imprevisible y determinante en la causación de la mayoría de los conflictos ha de ser objeto de estudio por la psicología del tráfico a la hora de establecer y encaminar la reacción normativa del Estado. Si consideramos la norma jurídico penal como una norma de determinación de comportamientos y protectora de bienes jurídicos, es necesario absolutamente establecer un criterio de naturaleza objetiva a la hora de exigir al interviniente en el tráfico rodado unos conocimientos y capacidades mínimas para poder satisfacer las exigencias del sistema de tráfico. De ahí se deriva que el comportamiento imprudente “por abajo” se delimite con arreglo a ese criterio objetivo que sirve de base, por ejemplo, a la hora de otorgar las autorizaciones administrativas para poder conducir un determinado vehículo. De lo contrario, la falta de conocimiento o preparación quebraría completamente el sistema de tráfico y pondría en peligro la propia existencia de éste

puesto que las medidas de homologación de vehículos y de construcción de vías, parten de esos conocimientos o capacidades mínimas necesarias, a las que posteriormente se acomodan las medidas administrativas que regulan la circulación de vehículos y la construcción de vías de comunicación.

Por lo tanto, y como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la conclusión que podemos extraer es que la posición mixta objetivo-subjetiva que adopta ROXIN es la que mejores soluciones prácticas aporta para resolver los problemas de la individualización en el juicio de tipicidad sobre la base del conocimiento o capacidad superior del sujeto. Desde el punto de vista de protección de bienes jurídicos no podría asumirse que aquel que goza de la posibilidad de evitar un resultado lesivo, especialmente cuando afecta a bienes jurídicos de primer nivel como la vida o la integridad física, no hiciese lo que estuviese en su mano para evitarlo.

En el terreno en el que realizamos nuestro trabajo, la valoración del conocimiento y de la capacidad del sujeto debe analizarse en relación con la reconstrucción analítica de la cadena de sucesos que lleva a cabo la aplicación concreta a un determinado conflicto de tráfico la Teoría de la Evolución del Accidente.

La idea que se propone desde estas páginas es que el punto de percepción posible sea determinado desde un punto de vista objetivo-subjetivo, de tal forma que se establezca un mínimo de exigencia, teniendo en cuenta a la hora de aproximarnos a la ubicación espacio-temporal del mismo, los conocimientos especiales del autor. Las capacidades del mismo serán estudiadas en las posteriores fases de evolución del accidente.



Quien conoce una determinada vía, su señalización, los problemas de congestión que se dan a diario, la existencia de un punto negro, etc... tiene un conocimiento sobre la peligrosidad del tráfico rodado mucho mayor que la persona que circula por primera vez por un determinado lugar. El primer conductor, además de la señalización vertical u horizontal, tiene como base a la hora de valorar las circunstancias del tráfico su experiencia previa, su conocimiento de las probabilidades de generación de un conflicto de tráfico. La base de exigencia de un comportamiento especialmente cuidadoso se deben precisamente a que puede valorar con mucha mayor antelación la probabilidad de generación de un punto de conflicto con relación a otra persona que no posee dicha información.

A la hora de determinar la fase de percepción, debemos añadir a ésta la valoración de las circunstancias que pueden realizarse sin que previamente se hayan percibido por un determinado conductor. Me explico. Si en la salida de una determinada autovía de circunvalación de una gran ciudad se origina una retención de vehículos en el carril derecho, el conductor que circula por primera vez por el lugar tendrá circunscrito su punto de percepción posible en el momento espacio-tiempo en que sea posible percibir visualmente en términos naturalísticos la circunstancia anómala en la circulación, es decir, cuando pueda observar visualmente por primera vez la diferencia de velocidad entre las unidades de tráfico detenidas en la retención y la unidad de tráfico conducida por él.

En cambio, el conductor habituado a tomar todos los días la misma salida y que conoce perfectamente el estado de congestión que sufre ese determinado lugar a diario, sabe perfectamente cuando se aproxima al lugar, aunque no lo esté percibiendo aún, que es muy probable que la vía se encuentre congestionada y que puede encontrarse vehículos detenidos, por lo que dicha

información, dicho conocimiento ha de ser valorado a la hora de enjuiciar su posterior comportamiento externo, es decir, la adecuación de la velocidad a las circunstancias que en muy alta probabilidad se va a encontrar en el lugar aunque aún no las perciba visualmente.

El conocimiento de la probabilidad de generación de conflicto de tráfico es lo que determinará, en un primer momento, la expectativa de cuidado, es decir, la conducta necesaria para evitar la creación de un punto clave de un conflicto de tráfico viario. Por lo tanto, la previsibilidad subjetiva desempeña un importante papel a la hora de circunscribir el cuidado exigible a una persona, teniendo en cuenta sus conocimientos previos sobre el tráfico viario, especialmente el conocimiento sobre la vía o sobre el vehículo.

Otro ejemplo claro a exponer en este tema es el del mecánico experto que conoce, por un ruido o por un determinado comportamiento del vehículo, que éste sufre una disfuncionalidad en un elemento de seguridad activa, que determina un incremento considerable del peligro de originar un conflicto de tráfico. A esa persona, que por su personal preparación conoce que un sistema de frenos o de alumbrado (en horas nocturnas) está fallando, le es exigible que haga uso de ese conocimiento para evitar el conflicto de tráfico. A quien no posee esos conocimientos especiales no se le podrá exigir, acudiendo en este segundo supuesto al baremo objetivo del ciudadano medio para configurar el mínimo de conocimiento o preparación necesaria para poder emprender la actividad. Al segundo conductor exigiremos que se haya preocupado de revisar el vehículo, que lo haya llevado a la ITV y en general que cuando exista algún indicio racional de peligro, se asegure por todos los medios posibles de que la conducción que va a realizar no elevará el riesgo permitido pero no le podremos exigir que sea un experto en mecánica que pueda deducir por un

determinado detalle que existe un peligro de disfuncionalidad del vehículo.

Al criterio individualizador que supone la consideración de los conocimientos especiales o superiores a la media para configurar el juicio de previsibilidad subjetiva no se le pueden hacer objeciones serias puesto que incluso desde los sectores doctrinales que abogan por la configuración de un criterio puramente objetivo en la imprudencia, se aplica también un criterio individualizador tomando como elemento rector a la hora de comparar el cuidado del sujeto, no un ciudadano medio ideal sino uno perteneciente al sector del tráfico al que pertenece la persona cuya conducta nos encontremos enjuiciando<sup>640</sup>.

ORTS BERENGUER-GONZÁLEZ CUSSAC<sup>641</sup>, abogan por este criterio individual puesto que para estos autores lo realmente determinante es la confrontación de los conocimientos y capacidades de un sujeto con el posterior comportamiento llevado a cabo. Entendemos que en ese juicio de confrontación es admisible un criterio objetivo, por lo que de nuevo se entremezclan los criterios objetivos y subjetivos. Criterio subjetivo a la hora de determinar el comportamiento cuidadoso y un criterio objetivo de confrontación con el comportamiento exigible al ciudadano medio en esa situación<sup>642</sup>.

<sup>640</sup> ROXIN explica claramente la situación, cuando afirma "sólo existe una diferencia material en el caso de capacidades superiores a la media, pues conforme al baremo objetivo no es preciso que nadie rinda más de lo que se requiere con carácter general, mientras que la concepción individualizadora exige también el empleo de las superiores capacidades y en esa medida es por tanto más estricta. Sin embargo esta discrepancia se vuelve a relativizar por el hecho de que, por un lado, también la concepción objetiva crea para los especialistas figuras-baremo específicas (sectores del tráfico), y, por otro lado, también según la concepción individualizadora el sujeto capacitado por encima de la media se puede orientar por regla general por el baremo objetivo del riesgo permitido. ROXIN, C. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 1015.

<sup>641</sup> ORTS BERENGUER-GONZÁLEZ CUSSAC. *Compendio de Derecho Penal, Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. 2008. Pág. 164.

<sup>642</sup> A ese punto de referencia se refieren MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN como deber objetivo de cuidado, objeto de comparación entre la conducta llevada a cabo y la que cabía esperar en una concreta situación. MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal, Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. 2007. Pág. 284.

En definitiva, el reproche penal propio del delito imprudente es la desviación del comportamiento que cabía esperar de una persona determinada y concreta<sup>643</sup> para evitar la generación de un conflicto de tráfico con la que real y efectivamente ha llevado a cabo. Esa diferencia entre lo ideal y lo real es lo que justifica el reproche y la pena derivada de la comisión del delito imprudente de resultado.

Considero, que la utilización de un criterio especialmente subjetivo a la hora de aplicar la Teoría de la Evolución del accidente pudiera ser problemático, pero no lo es más que la utilización del modelo derivado de un punto de vista meramente objetivo. La utilización de las capacidades del autor a la hora de ubicar el punto de percepción posible y del punto de percepción

---

<sup>643</sup> “Pero también en la imprudencia hay un tipo subjetivo que atiende a la capacidad individual, al nivel de conocimientos, previsibilidad y experiencia del sujeto”. MUÑOZ CONDE-GARCÍA ARAN. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 286.

En la misma línea parece pronunciarse la Audiencia Provincial de Vizcaya en Sentencia de 10 de diciembre de 2004: “Respecto de la caracterización genérica de la imprudencia y de sus elementos constitutivos esenciales nuestra jurisprudencia sostiene que: “las infracciones culposas se caracterizan por la concurrencia de los siguientes requisitos configuradores: 1) Una acción u omisión voluntaria, no intencional o maliciosa, o sea, que se halle ausente en ellas todo dolo directo o eventual; 2) actuación negligente o reprochable por falta de previsión más o menos relevante, factor psicológico o subjetivo, eje o nervio de la conducta imprudente en cuanto propiciador del riesgo, al marginarse la racional presencia de las consecuencias nocivas de la acción u omisión empeñadas, siempre previsibles, prevenibles y evitables; elemento de raigambre anímica no homogeneizable y, por lo mismo, susceptible de apreciarse en una gradación diferenciadora; 3) factor normativo o externo, representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, traducido en normas convivenciales y experienciales tácitamente aconsejadas y observadas en la vida social en evitación de perjuicios a terceros, o en normas específicas reguladoras y de buen gobierno de determinadas actividades que, por fuerza de su incidencia social, han merecido una normativa reglamentaria o de otra índole, en cuyo escrupuloso cumplimiento cifra la comunidad la conjuración del peligro dimanante de las dedicaciones referidas; hallándose en la violación de tales principios o normas socioculturales o legales, la raíz del elemento de antijuridicidad detectable en las conductas culposas o imprudentes, al provocarse la violación de las susodichas normas, exigentes en el deber de actuar de una forma determinada erigida en regla rectora de un sector actuacional; 4) originación de un daño, temido evento mutatorio o alterador de situaciones preexistentes; 5) adecuada relación de causalidad entre el proceder descuidado e inobservante, desatador del riesgo y del *damnum* o mal sobrevenido, lo que supone la traducción del peligro potencial entrevisto o podido prever en una consecuencia real, en un efectivo resultado lesivo”.

Recoge también dicha línea jurisprudencial como conformadora del tipo imprudente de resultado DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *Derecho Penal de la circulación...*cit. Pág. 138.

real sobre el incidente de tráfico, conllevan una visión más real de lo que ha acaecido en la cadena de sucesos que han desembocado en la generación de un conflicto de tráfico que si utilizamos un tiempo de reacción o decisión general u objetivo para todos los casos. La decisión o inicio del comportamiento interno como fase de evitación del conflicto habrá de ser también analizada contando con la edad, capacidades psicofísicas y experiencias previas del sujeto de tal forma que un profesional de la carretera, experimentado y con sus capacidades psico-físicas plenas podrá efectuar una maniobra evasiva con más garantías de éxito que otra persona.

Aunque la utilización de la Teoría de la Evolución del Accidente parezca complicada puesto que hemos de analizar magnitudes físicas como velocidad, aceleración, espacio recorrido y tiempos de reacción, decisión, respuesta, etc... no debemos rechazarla en el ámbito del Derecho Penal, puesto que su uso nos llevará, en términos prácticos, a encontrar soluciones a la mayoría de los supuestos que se nos puedan plantear a la hora de comprobar la previsibilidad de un conflicto y su posterior evitabilidad en términos naturalísticos, reales.

Por lo tanto, e introduciendo en la misma un claro componente subjetivo, la propuesta que parte de estas páginas sería la siguiente:

- a) En la determinación o aproximación al punto de percepción posible utilizaremos un baremo objetivo, por debajo, es decir, para aquellas personas que carecen de conocimientos superiores por desconocer el vehículo o la vía. En la aproximación a dicho punto, en cambio, habremos de tener en cuenta desde un punto de vista individual, las condiciones psico-físicas del agente, sus conocimientos y experiencias previas y especialmente el

grado de conocimiento que pudiera haber adquirido anteriormente sobre la vía, el vehículo, las condiciones atmosféricas, la intensidad o densidad de circulación, el tipo de tráfico rodado que suele utilizar la vía, etc... es decir, cualquier circunstancia personal del autor que implique un conocimiento específico de la probabilidad de generación de un conflicto de tráfico.

- b) A partir de dicho punto, en el que conjugamos previsibilidad objetiva para establecer un listón mínimo de exigencia y previsibilidad subjetiva a la hora de analizar un supuesto concreto, deberemos analizar la decisión y la ejecución de las maniobras tendentes a la evitación del conflicto de tráfico. La evitabilidad es consecuencia directa de la previsibilidad del evento relacionado con el tráfico rodado. Es una aplicación directa. Si la previsión o percepción se ha realizado correctamente y en cambio la evasión no ha sido la más acertada nos encontraremos ante un supuesto de error en la evasión, es decir, de un error de ejecución material del comportamiento imputable a una persona. Estos supuestos son errores psico-físicos y pueden también desembocar en la generación de un conflicto de tráfico. Frenar bruscamente, acelerar en lugar de frenar, error al cambiar la palanca de velocidad, sobrevirar el volante en exceso, produciendo con ello un desplazamiento lateral no deseado del vehículo (derrape), son ejemplos en los que posiblemente se ha valorado correctamente una situación y el error se ha producido posteriormente en el comportamiento humano, por falta de preparación, por falta de capacidad o simplemente por impericia.

#### **4.- EL RESULTADO LESIVO. SU PERTENENCIA AL INJUSTO.**

Si partimos de la consideración de la imprudencia como un supuesto de error en la percepción o valoración de cursos causales o como un error de comportamiento o ejecución de acciones, configurando el desvalor de acción como la infracción del deber de cuidado exigible a una persona determinada nos queda por resolver el papel que juega el resultado en el delito imprudente.

Son dos las posiciones doctrinales que abordan la posición del resultado en el delito imprudente. Por un lado, las que abogan por su inclusión en el tipo y otras que simplemente lo catalogan como una condición objetiva de punibilidad<sup>644</sup>.

Es cierto que el resultado en los delitos imprudentes es una cuestión de azar y que en muchas ocasiones depende de factores que no son ni dominados ni dominables por el sujeto. Cuando un conductor no se percató de la existencia de una señal de detención obligatoria y accede a una vía sin ceder el paso a los que circulan por la misma no conoce el tipo de vehículo con el que se va a producir el conflicto de tráfico y en cierta medida dependerá del tipo de vehículo (tipo, marca, modelo, elementos de seguridad activa, pasiva, utilización de elementos de retención, etc...) que se produzca un resultado o no o simplemente la entidad del resultado lesivo que se pueda producir. Es evidente que no es lo mismo, en cuanto al resultado, colisionar con un vehículo de tercera categoría que atropellar a un ciclomotor puesto que en la segunda posibilidad, el resultado lesivo tenderá a ser de mayor entidad.

Esa situación derivada del azar, es decir, de falta de dominabilidad por parte del sujeto es lo que ha llevado a una parte de la doctrina, precisamente aquella que aboga por la consideración del injusto desde un punto de vista exclusivamente personal a considerar el resultado en el

---

<sup>644</sup> SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L. *Teoría del delito imprudente...*cit. Pág. 222 y ss.

delito imprudente como una mera condición objetiva de punibilidad. No me parece acertada dicha posición puesto que considero que el resultado forma parte del tipo en el delito imprudente de resultado.

CEREZO MIR<sup>645</sup>, afirma que en el delito imprudente existe un desvalor de acción, configurado por la infracción del deber objetivo de cuidado y un desvalor de resultado. Entre ambos debe existir un nexo o relación causa efecto a dirimir o analizar en términos normativos, utilizando para estudiar dicho vínculo la Teoría de la Imputación Objetiva. De ello deduce que, evidentemente, el resultado se encuentra incluido en la materia de prohibición puesto que de otra forma no se explica la necesidad de vincular el resultado a la acción en términos causales y normativos.

Por otra parte no se explica sin tener en cuenta el resultado como parte del tipo, la mayor punición ante comportamientos igualmente graves del resultado lesivo de mayor entidad frente al de menor entidad<sup>646</sup>. La materia de prohibición va referida al resultado que se refleja en la misma. Si partimos de la consideración de la norma como determinante de la conducta hemos de afirmar en un primer momento que la prohibición se refiere a conductas que pongan en peligro o lesionen determinados bienes jurídicos. Pero dicha prohibición abarca el resultado en concreto puesto que no se explica de otra forma la peligrosidad de la conducta sino en relación con el resultado lesivo que también viene reflejado en el tipo penal.

Si partimos de la concepción personal del injusto llevada a sus más altos extremos no nos quedará más opción que excluir el resultado de la tipicidad puesto que la norma, valorada exclusivamente como norma de determinación, es decir, como norma imperativa, no puede abarcar el resultado, que es un futuro que irá o no ligado a la acción, sino que la

---

<sup>645</sup> CEREZO MIR, J. El tipo de injusto en el delito de acción culposo en *ADPCP*, 1983, Pág. 495 y ss.

<sup>646</sup> En el mismo sentido GIL GIL, A. *El delito imprudente...* cit Pág. 102 y ss.



materia de prohibición ha de ser referida exclusivamente al comportamiento, es decir, a la acción peligrosa. Con ello se consuma la tipicidad de la conducta, quedando el resultado como un filtro a la hora de indicar realmente que dicha conducta ha sido peligrosa, puesto que ha originado un resultado lesivo.

Si consideramos la norma desde un punto de vista exclusivamente imperativo nos encontramos con dos escollos de difícil superación. Por un lado, la inexplicable consideración de que los inimputables puedan actuar de forma contraria a Derecho y por otro lado la difícil justificación de la imposición de una voluntad general sobre la voluntad particular. En un régimen democrático en el que la ley es expresión de la voluntad mayoritaria del pueblo como ostentador de la soberanía no sería demasiado problemática dicha justificación pero entiendo que en cualquier otro tipo de organización política no basada en los principios democráticos, encontraría un grave escollo en cuanto a su legitimación<sup>647</sup>.

La solución correcta para poder resolver dichos problemas es la consideración de la norma penal como una norma mixta de determinación y juicio de valor aunque bajo mi punto de vista es que predomina la función determinista del comportamiento, pero siempre, claro está, en relación con un concreto bien jurídico al que el ordenamiento jurídico en su conjunto valora como positivo o digno de protección. El comportamiento típico se describe en la ley penal pero la norma ha de entenderse a la inversa como indica MORILLAS CUEVA<sup>648</sup>. La ley penal describe el comportamiento prohibido. La norma prohíbe el comportamiento. Cuando la norma se dirige a la protección de bienes jurídicos es que los valora positivamente, desvalorando por lo tanto todos los comportamientos atentatorios contra el citado bien objeto de valoración positiva. Pero lo fundamental en la norma es la dirección de conducta que dirige al ciudadano al que pretende motivar bajo la

---

<sup>647</sup> En ese sentido MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal...*cit. Pág. 66.

<sup>648</sup> *Ibidem*. Pág. 60

amenaza de la pena para que se abstenga de realizar conductas lesivas o peligrosas para esos determinados bienes jurídicos. La posición ecléctica imperativo-valorativa es la que considero como más adecuada a la hora de justificar la consideración del resultado en el tipo del delito imprudente. Cuando el artículo 142 de nuestro Código Penal tipifica el homicidio por imprudencia grave, lo que hace es prohibir conductas descuidadas que menoscaben un bien jurídico de primer nivel como es la propia vida. Evidentemente, la función de determinación de la conducta cobra una relevancia de primer orden cuando estudiamos la función de la norma penal pero siempre sin perder de vista el horizonte de que la misma conlleva también una valoración de un bien jurídico, al que se pretende proteger por dicha norma.

Por lo tanto, como afirma SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO<sup>649</sup>, la posición del resultado en la construcción y análisis del delito imprudente dependerá íntimamente de la concepción sobre las normas penales de la que se parta<sup>650</sup>.

La cuestión, evidentemente no es pacífica. Si partimos de una base con respecto a la producción de un conflicto de tráfico que se ha consumado en un accidente de circulación podemos comprobar que en multitud de ocasiones, el resultado lesivo del mismo no ha dependido en absoluto de forma directa e ineludible del comportamiento infractor de la medida del cuidado exigible sino de circunstancias ajenas al mismo como la existencia de elementos de seguridad pasiva en el vehículo o en la vía. Una misma colisión frontal entre dos turismos podrá tener consecuencias mortales o no dependiendo de los elementos de seguridad pasiva de los vehículos (air-bags, carrocerías deformables con puntos de deformación programada, interiores ergonómicos, utilización por parte de los ocupantes de los cinturones de seguridad, etc...). No se entiende, en un

---

<sup>649</sup> SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L. *Teoría del delito imprudente...*cit. Pág. 222.

<sup>650</sup> De la misma opinión, afirmando que "la pertenencia del resultado a lo injusto necesita de una ulterior referencia de las normas y a la concreción de los fines de la pena en relación con el resultado...". GIL GIL. A. *El delito imprudente...*cit. Pág. 90.

primer momento, la razón por la que una misma conducta en un caso es punible y en otro no.

La razón que se esgrime desde el monismo subjetivista es que el resultado es un criterio selector de las conductas punibles, puesto que si el resultado no se ha llegado a producir podemos afirmar que “la conducta no era tan peligrosa”. No estoy de acuerdo con tal afirmación, la peligrosidad “ex ante” de una conducta no depende de los elementos de seguridad pasiva de un determinado vehículo sino de la capacidad o aptitud de tal conducta para generar un punto clave de un conflicto de tráfico. Lo que ocurre, según mi opinión, es que la norma penal conlleva además de un imperativo referido al comportamiento humano, una valoración negativa de la misma unida al resultado realmente producido al que se cataloga como contrario para los intereses de la sociedad.

Afirmar lo contrario nos llevaría a castigar con la misma pena una conducta que ha originado un resultado y otra que no lo ha originado, lo que no es buena solución puesto que difícilmente podría entenderse por la sociedad en su conjunto<sup>651</sup>.

Además, en contra juega también nuestro derecho positivo que diferencia ambas figuras castigando en conjunto el desvalor de acción al que cataloga de dos formas (imprudencia grave-imprudencia leve) con relación al resultado producido (muerte, lesiones graves, lesiones leves, daños).

GIL GIL<sup>652</sup>, en su magnífica monografía sobre el delito imprudente realiza una construcción significativa para justificar la inclusión del resultado en el injusto imprudente partiendo de una concepción finalista de la acción. Para dicha autora las normas penales son normas de determinación de una conducta. Como la norma no puede sin más prohibir un determinado resultado sino exclusivamente un

<sup>651</sup> De la misma opinión HAVA MARTÍN, E. *La imprudencia inconsciente...*cit. Pág. 30.

<sup>652</sup> GIL GIL, A. *El delito imprudente...*cit. Págs. 81 y ss.

comportamiento o conducta no se explica la inclusión del resultado en el injusto sino únicamente desde una perspectiva o consideración previa: materia de prohibición e injusto no son equivalentes puesto que la materia de prohibición rebasa el injusto.

Justifica dicha posición con una construcción singular que parte de la consideración de la norma penal desde un punto de vista exclusivamente imperativa<sup>653</sup>, es decir, como norma de determinación de la conducta humana. A continuación considera la pena, desde un punto de vista mixto como retribución y prevención en sus distintas modalidades, es decir, prevención general negativa y positiva y prevención especial. Seguidamente deduce la prevención general positiva de la valoración social del bien jurídico que dicha norma pretende defender y proteger de tal forma que la prevención general positiva es la reafirmación de los valores sociales en la mente de los ciudadanos. Por lo tanto, si la norma penal es una norma de determinación de comportamientos y no prohibitiva de resultados, que dependen del azar o de la “buena suerte”, al pertenecer el resultado al injusto, sólo cabe deducir que el injusto rebasa la materia de prohibición, es decir, es algo más amplio.

No comparto esa idea. La materia de prohibición que viene determinada por la norma primaria se refiere a un comportamiento humano ligado en términos causales y normativos a un concreto resultado. La prohibición, **en los delitos imprudentes** no se refiere a aquellos comportamientos peligrosos para los mismos desde un punto de vista abstracto sino concreto, es decir, aquellas conductas que realmente lesionan el bien jurídico. Si hacemos una lectura de esta proposición a la inversa nos encontramos con que si una conducta no ha causado el resultado lesivo es que no estaba prohibida por la norma penal. Si una persona conduce descuidadamente y golpea levemente la parte trasera de otro vehículo ocasionando exclusivamente una deformación en el paragolpes trasero podemos afirmar que desde un punto de vista penal la

---

<sup>653</sup> Ibídem. Pág. 108.

conducta, que abstractamente es peligrosa, no estaba prohibida por la norma penal puesto que no ha lesionado bienes jurídicos objeto de protección penal.

No considero que el injusto rebase la materia de prohibición puesto que dicha afirmación nos llevaría a una afirmación realmente peligrosa para un Estado Social y Democrático de Derecho. Puede ser injusto algo que no se encuentre prohibido. Dicha afirmación conllevaría bajo mi punto de vista una vulneración del principio de seguridad jurídica y una merma en los derechos de los ciudadanos.

El resultado ha de ser considerado como parte integrante del tipo puesto que el legislador realiza una construcción de prohibición de comportamientos por referencia al mismo, es decir, se basa en el resultado desvalorado por el sistema y protegido por la norma para posteriormente construir la prohibición y sancionar las conductas que lesionen el bien jurídico protegido por esta construcción legislativa.

En idénticos términos se pronuncian JESCHECK-WEIGEND<sup>654</sup> al afirmar que “las exigencias del ordenamiento jurídico están dirigidas aquí a que todo el mundo emplee sus capacidades para poder reconocer y evitar a tiempo los correspondientes peligros para el bien jurídico”.

Considero, en la forma expuesta por MIR PUIG<sup>655</sup> que el resultado no eleva la gravedad de la infracción de la norma de cuidado puesto que ésta es autónoma y no depende del azar pero en cambio, el resultado como elemento del tipo si es tenido en cuenta por el legislador. Ya vimos anteriormente que el bien jurídico es uno de los criterios tenidos en cuenta a la hora de graduar la imprudencia y es precisamente el bien jurídico protegido, el que se reseña en el resultado prohibido.

---

<sup>654</sup> JESCHECK-WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal...*cit. Pág. 610.

<sup>655</sup> MIR PUIG, S. *Derecho Penal...*cit. Pág. 296-297.

Evidentemente, no se pueden prohibir exclusivamente resultados puesto que éstos en muchas ocasiones no son fruto de la actuación imprudente sino precisamente aquellos resultados que se causan por imprudencia. La norma de prohibición no ha de ser entendida como una prohibición de la obtención de un resultado descrito en el tipo, sino en su conjunto, abarcando desvalor de acción y desvalor de resultado. En efecto, la mera descripción de un resultado prohibido es irrelevante para el Derecho Penal, puesto que en muchas ocasiones los resultados lesivos son producto del azar o son fruto de procesos causales que no son dominados por el factor humano. En cambio, cuando en la delimitación del comportamiento se anuda el resultado a la acción descuidada establecemos la estructura tripartita clásica en la construcción del delito imprudente: a) desvalor de acción, b) desvalor de resultado, c) relación entre ambos, es decir, resultado producto de la acción.

No podemos prohibir comportamientos sin que los mismos se encuentren relacionados o vinculados con el resultado que la norma pretende evitar. Aquellos procesos o comportamientos que no conlleven el resultado no han de ser fruto de la prohibición. Por lo tanto no se entiende que pueda ser catalogado de injusto algo que sobrepasa la materia de prohibición de lo que cabe deducirse en sentido contrario que el resultado es materia de prohibición y por lo tanto parte integrante del tipo penal en conjunción con el desvalor de acción que viene configurada por la infracción del deber objetivo y subjetivo de cuidado imputable a una determinada persona<sup>656</sup>.

En el ámbito de los conflictos de tráfico hemos de volver a afirmar que el resultado es fruto de la prohibición puesto que en el mismo se ha traducido el punto clave para la generación de dicho conflicto. Cuando éste realmente no se ha llegado a producir podemos afirmar, en términos de aplicación de la Teoría de la Evolución del Accidente, que no

---

<sup>656</sup> Desde una posición finalista y a la vez configurando el resultado como materia de prohibición MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 282 y ss.

se ha llegado a generar el punto clave y/o en su caso que no ha sido de la entidad necesaria como para producir un resultado lesivo.

Evidentemente, cuando analizamos el problema de la pertenencia del resultado al tipo, desde la perspectiva de la Teoría de la Evolución del Accidente, llegamos a extraer unas consecuencias que bajo mi punto de vista son realmente contundentes y que refuerzan la afirmación de que efectivamente el resultado pertenece al tipo, considerado éste como materia de prohibición.

El resultado lesivo, fruto del conflicto de tráfico, es consecuencia del intercambio de energías. En concreto hablamos de intercambio de energía cinética en energía de deformación o similares.

Dicho intercambio de energías es el que origina el resultado lesivo en forma de impactos, proyecciones o deformaciones de los vehículos y cambios de aceleración y velocidades.

El conflicto aparece con posterioridad al punto clave, es decir, aquella situación espacio-tiempo en la que cualquier maniobra evasiva realizada por cualquier persona es insuficiente para evitar el conflicto. Por lo tanto, el resultado es posterior al punto clave y consecuencia directa del mismo. A partir de esa afirmación podemos deducir que la causación del punto clave del correspondiente conflicto de tráfico es el resultado que se pretende prohibir por la norma de determinación de la conducta.

El punto clave ha de ir referido, en términos causales, a un punto de conflicto de tal intensidad que pueda ser origen del fallecimiento de una persona puesto que no todos los conflictos de tráfico pueden originarlo. A mayor velocidad, más probabilidad de producción de una muerte que a menor velocidad. Una colisión frontal es más peligrosa que una colisión por alcance, etc...

Las normas administrativas que regulan casi exhaustivamente este campo de actividad, como es la circulación de vehículos a motor, configuran una serie de medidas de precaución que vienen a determinar la forma de comportarse en el tráfico rodado a todas las personas que intervenimos en el mismo, pero no podemos caer en la tentación de equiparar la infracción administrativa con el ilícito penal puesto que, aunque se encuentran íntimamente relacionadas, la construcción del ilícito penal parte de la causación del punto clave de entidad lesiva mientras que la norma administrativa se adelanta aún más a ese punto clave en términos de peligrosidad abstracta.

Por ejemplo, en una maniobra de adelantamiento, la norma administrativa los prohíbe siempre en determinadas zonas como en las proximidades de una curva o de un cambio de rasante de visibilidad reducida. La norma penal prohíbe dicho comportamiento con referencia a un determinado resultado, previsible y/o evitable por lo que si nos damos cuenta, la norma administrativa se adelanta aún mas en materia prohibitiva puesto que siempre y con independencia de las velocidades y posiciones relativas de los vehículos, dicha maniobra se encuentra prohibida. La norma penal realiza la misma prohibición pero sólo cuando pueda generarse como consecuencia de ella un punto clave que determine posteriormente de forma inevitable un conflicto de tráfico de tal entidad que origine el fallecimiento y/o lesiones en las personas.

Con tal construcción, se respeta, bajo mi punto de vista, el principio de intervención mínima del Derecho Penal y por otro lado se deja cierta libertad o arbitrio al ciudadano puesto que el resultado, lo que viene a configurar es la materia de prohibición con respecto a aquellas conductas que lo ocasionen o lo generen.

Como he indicado anteriormente, en términos de aplicación de la Teoría de la Evolución del Accidente, la materia de prohibición se vincula a la generación de un punto clave. La construcción parte del mismo hacia



atrás, es decir, desde el punto clave pasando por los puntos o fases de decisión y percepción de las circunstancias del tráfico.

Me parece acertada y correcta tal construcción puesto que la intervención del Derecho Penal en toda conducta abstractamente peligrosa, además de llevarnos a la punición de meras conductas que no rebasan el ilícito administrativo, tendría otras consecuencias indeseables como el aumento considerable del número de asuntos judiciales derivados de la circulación de vehículos a motor, cierta inseguridad jurídica puesto que en muchas ocasiones la generación de situaciones de peligrosidad abstracta podrían ser consideradas como conductas típicas y finalmente se podría incluso, debido a la existencia de tantas trabas o impedimentos jurídicos, llegar a paralizar un sector de actividad tan indispensable en una sociedad moderna como la circulación de vehículos a motor.

Considero, finalmente, que el resultado, forma parte del tipo y es a partir del mismo como ha de construirse la materia de prohibición, precisamente prohibiendo aquellas conductas que en términos de aplicación de la Teoría de la Evolución del Accidente, generen un punto clave de un conflicto de tráfico con consecuencias lesivas para las personas.

## **CAPÍTULO VIII.**

### **EL CONFLICTO DE TRÁFICO CON MÚLTIPLES RESULTADOS LESIVOS. EL CONCURSO DE DELITOS. EL CONCURSO ENTRE RESULTADO LESIVO Y DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL.**

#### **8.1. INTRODUCCION:**

Como se afirma por BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE<sup>657</sup>, “el cumplimiento del principio de necesidad e la pena, en definitiva, la búsqueda de criterios para establecer la medida proporcional o adecuada al injusto y a la persona como tal, subyace en las reglas que regulan la determinación de la pena en el caso de la realización de una pluralidad de delitos”.

No son pocas las ocasiones en las que como consecuencia de un conflicto de tráfico se producen múltiples resultados lesivos entre los ocupantes de las unidades de tráfico que intervienen en el mismo. La problemática que se nos plantea es la solución que hemos de dar en cuanto a la pena a imponer al sujeto cuya conducta imprudente ha generado dicho conflicto de tráfico con múltiples consecuencias lesivas para las personas.

La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo aboga por la aplicación del concurso ideal de delitos a las figuras penales imprudentes y en concreto a los conflictos de tráfico con múltiples resultados lesivos<sup>658</sup>.

---

<sup>657</sup> BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE. *Lecciones de Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 547.

<sup>658</sup> Ejemplo muy reciente de dicha posición la observamos en la SAP Huelva de 15 de mayo de 2009. También STS 16 de abril de 2001. (La Ley 4527/2001).

Para ello, debemos partir de la consideración del conflicto de tráfico como unidad de hecho, refiriéndonos con posterioridad a los resultados lesivos como consecuencia de los mismos.

Dado este planteamiento inicial, podemos afirmar que, al no existir un dolo de resultado en el delito imprudente, debería excluirse inicialmente la aplicación del concurso real de delitos para los múltiples resultados lesivos. Sólo ha existido una conducta merecedora de reproche penal y por ello, a simple vista, parece que si ponemos el acento en la acción, sólo será merecedora de un reproche penal. Dicha posición será discutida más adelante. A ello, se añade la falta de conciencia sobre el hipotético resultado lesivo que existe en la mente del autor, quien en el caso de conflictos de tráfico con varias unidades implicadas, no puede saber la cantidad de personas que ocupan el resto de unidades de tráfico que han intervenido en el conflicto.

Esa falta de conocimiento, por sí misma considerada, es razón suficiente como para plantearnos inicialmente la imposibilidad de aplicación del concurso real de delitos a los resultados múltiples generados en un conflicto de tráfico.

Nuestro sistema jurídico penal, utiliza para determinar la consecuencia jurídica en el concurso ideal de delitos un sistema de absorción con agravación<sup>659</sup>. En consonancia con ello, recordar el contenido del artículo 77 de nuestro Código Penal:

1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no es aplicable en el caso de que **un solo hecho constituya dos o más infracciones**, o cuando una de ellas sea medio necesario para cometer la otra.
2. En estos casos se aplicará **en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave**, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.
3. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

---

<sup>659</sup> ESCUCHURI AISA, E. *Teoría del concurso de leyes y de delitos*. Comares, 2004. Pág. 76 y ss.

La cuestión con la que debemos iniciar nuestro estudio en este campo de normativa concursal es si es correcta la aplicación del concurso ideal a los conflictos de tráfico con múltiples resultados lesivos, es decir, si como consecuencia de una conducta imprudente generadora de un punto clave en un conflicto de tráfico que se ha traducido en dos o más muertes o lesiones en los ocupantes de las unidades de tráfico o en los peatones, es jurídicamente correcto imputar al conductor imprudente los múltiples resultados lesivos y la forma en que se ha de resolver la cuestión desde el concurso de delitos.

Por otro lado, la segunda cuestión que abordaremos es el concurso entre los delitos contra la seguridad vial y los posteriores resultados lesivos que pudieran derivarse del conflicto de tráfico, analizando la norma concursal específica para estos delitos que se recoge en nuestro Código Penal.

## 8.2. LOS MÚLTIPLES RESULTADOS LESIVOS DERIVADOS DEL CONFLICTO DE TRÁFICO.

Como he indicado anteriormente, son numerosas las ocasiones en las que como consecuencia de un conflicto de tráfico, se produce la muerte de más de una persona y/o lesiones en otras. Ello dependerá claro está del número de ocupantes de las unidades de tráfico y de la tipología y violencia del conflicto de tráfico así como de otras circunstancias como la utilización o eficacia de los elementos de seguridad pasiva del vehículo y de la vía.

Nuestra jurisprudencia, sistemáticamente aplica a tales supuestos el artículo 77 del Código Penal, es decir, el concurso ideal de delitos puesto que considera que ha sido un hecho el que ha originado una pluralidad de resultados<sup>660</sup>.

---

<sup>660</sup> Así SAP Cádiz de fecha 1 de febrero de 2000 en la que se aplica el concurso ideal para castigar tres homicidios imprudentes. SAP Huelva de 3 de junio de 2008. SAP Cádiz de 3 de mayo de 2007 y STS de 10 de octubre de 2000 y 11 de junio de 2001. También SAPL 23 de enero de 2003.

La evolución que ha sufrido nuestra jurisprudencia en esta materia ha derivado de la evolución legislativa producida en el Código Penal. Si en el Código Penal anterior a 1995 la imprudencia se configuraba como un "*crimen culpae*", tras la entrada en vigor de nuestro actual Código Penal se produjo una evolución en el tratamiento de la imprudencia hasta configurarla como una figura de "*crimina culposa*" según la redacción del artículo 12 de nuestro texto punitivo.

Si en la legislación anterior el delito imprudente tenía una tratamiento unitario, desde el punto de vista de la valoración del resultado, puesto que se consideraba la existencia de un único delito imprudente, la evolución posterior ha consistido en considerar la existencia de tantos delitos como resultados típicos se deriven de la conducta imprudente. Dichos resultados han de ser recogidos como figuras independientes y castigarse en conjunto según las reglas previstas en el artículo 77 de nuestro Código Penal.

En ese sentido se expresa nuestro Alto Tribunal en Sentencia de 16 de abril de 2001 cuando afirma:

"Es cierto que el sistema del «*crimen culpae*», que mantenía el Código Penal derogado, considera que el delito imprudente es único y que el resultado sólo importa a efectos de penalidad. Entre la imprudencia del sujeto y este resultado debe existir una conexión causal. Así pues, para este sistema, que el resultado sea único (por ejemplo, una muerte) o múltiple (por ejemplo, varias muertes, lesiones, daños, etc.) carece de importancia, dado que todo conforma el «resultado» que será tratado de forma unitaria. En este sistema, los supuestos imprudentes son «*numerus apertus*».

Por el contrario, el sistema de los «*crimina culposa*», que sigue el vigente Código Penal, trata al delito imprudente de forma similar al doloso. Parte de la base de que no han de existir cláusulas generales, sino que solamente deben castigarse supuestos concretos. No cualquier imprudencia es relevante penalmente. Por el contrario, el legislador ha seleccionado aquellas imprudencias que deben incluirse en el ámbito penal. Ahora el

resultado no se trata como un conjunto unitario sino que se tomará en consideración en su individualidad, y el enlace entre la acción y el resultado se observará conforme a rigurosos y exigentes criterios de imputación objetiva. El legislador, al concretar los supuestos imprudentes, sigue un sistema de «*numerus clausus*».

El Código Penal vigente dispone en su artículo 12 que «las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley». De manera que el Código acoge un sistema de «*numerus clausus*», por lo que únicamente existirán delitos imprudentes en aquellos casos que la propia ley indique. Se ha terminado con el sistema de la cláusula general o «*numerus apertus*».

Entre las diferencias entre un sistema y otro presentan especial interés aquellos supuestos en los que se producen resultados múltiples.

Cuando a consecuencia de una infracción del deber de cuidado se producen diversos resultados, con el sistema del «*crimen culpae*» se consideraba como un conjunto unitario y, en consecuencia, existía un único delito en el que la pluralidad de resultados únicamente se tenía en cuenta para cuantificar la indemnización.

Realmente, el problema que puede surgir en cuanto a la interpretación del artículo 77 y de su aplicación a los conflictos de tráfico con múltiples resultados lesivos es el concepto de “unidad de hecho”, es decir, si hemos de partir para la comprensión de dicho precepto desde un criterio naturalístico, englobando en el mismo exclusivamente el conflicto como resultado de la generación de un punto clave o si hemos de utilizar un criterio valorativo, considerando tantos hechos como resultados típicos se produzcan derivados de dicho conflicto vial<sup>661</sup>.

Nuestra jurisprudencia, como hemos indicado, aboga por considerar al conflicto de tráfico como un único hecho, aplicando las previsiones del artículo 77 a los

---

<sup>661</sup> Si existe un único hecho pero se han vulnerado varios bienes jurídicos hay que apreciar un concurso ideal de delitos; en cambio si se ha lesionado un bien jurídico y hay varias normas conforme a las cuales calificar el suceso sólo se podrá aplicar una de ellas. En ese sentido se expresa CASTELLÓ NICÁS, N. El concurso de normas penales. Ed. Comares. 2000. Págs., 49 y ss.

diferentes resultados lesivos que se produzcan como consecuencia del mismo. A pesar de ello no son pocos los problemas que se plantean a la hora de estudiar dicha posición con respecto a la punición de los conflictos de tráfico.

Por un lado, la falta de voluntad del sujeto activo, en cuanto a la producción del resultado o resultados implica que su desconocimiento real o potencial sobre la peligrosidad de su conducta, abarque también el desconocimiento de los resultados que puede originar máxime cuando es casi imposible conocer el número de ocupantes que circulan en otra unidad de tráfico. No es el caso, en cambio, de los ocupantes que circulan en la unidad de tráfico dirigida por el sujeto.

Me surge la duda, derivada evidentemente del conocimiento de la situación concreta que posee el sujeto, de que los diferentes resultados que puedan producirse sean objeto de un mismo hecho "jurídicamente considerado" cuando el conocimiento del agente abarque el número de bienes jurídicos que puedan lesionarse. Si un conductor circula como único ocupante de su vehículo, es conocedor de que el bien jurídico vida e integridad física que se pone en juego y que depende de su conducta al volante es exclusivamente el suyo. En cambio si estamos hablando del conductor de un autobús, que conoce que en el interior del mismo viajan cincuenta escolares y por una imprudencia grave pierde el control del autobús y éste sale de la vía produciéndose como consecuencia de ello la muerte de varios de esos ocupantes<sup>662</sup>. ¿Podemos hablar de que se ha producido un solo hecho desde el punto de vista del Derecho Penal? ¿Qué diferencia existe entre la conducta dolosa y la imprudente cuando el intelecto del autor abarca el conocimiento de los concretos bienes jurídicos lesionables?

---

<sup>662</sup> A esa situación se refiere también la Memoria del Fiscal de Sala de Seguridad Vial de 2009 en relación con un accidente de autobús producido en la provincia de Málaga con el resultado de varios súbditos finlandeses fallecidos. En concreto se refiere a la situación en los siguientes términos: "La calificación indiciaria es de nueve delitos de homicidio imprudente del artículo 142 en concurso ideal. Con motivo de un suceso de esta repercusión victimológica pusimos en estudio de acuerdo con las tesis de un sector doctrinal, la posibilidad de estimar un concurso real atendiendo al principio de hecho normativo y no al concepto naturalístico de acción. De todos modos hay una doctrina jurisprudencial consolidada estimando el concurso del artículo 77 del Código Penal". *Memoria del Fiscal de Sala de Seguridad Vial*, 2009. Pág. 54.

Nos encontramos en este punto con el auténtico problema en materia de concurso de delitos, es decir, la delimitación de la unidad de hecho o pluralidad de hechos<sup>663</sup>.

Nuestra jurisprudencia se inclina por abordar el problema desde un claro posicionamiento subjetivo. Prueba de ello es la STS de fecha 11 de junio de 1997 en la que en su fundamento jurídico tercero se afirma literalmente:

“Concorre el denominado concurso ideal cuando un solo hecho constituya dos o más delitos (art. 71 CP 1973). Ha de reconocerse que no es cuestión pacífica en la doctrina ni en la jurisprudencia la relativa al tipo de concurso que debe apreciarse cuando la conducta enjuiciada produce varios resultados, especialmente cuando del concurso ideal «homogéneo» se trata, es decir, cuando cabe apreciar la violación reiterada del mismo tipo penal. El MF defiende la existencia en tales casos de un concurso real «cuando... los sujetos dirigen su actuación dolosa a la causación de varios resultados típicos materiales que efectivamente se producen», «puesto que la unidad de hecho descrita por el tipo de resultado doloso se define en función de la causación (dolosa) de un resultado...», y cita como ejemplo de sentencias que han aceptado dicha tesis las de los llamados «caso Amedo», «caso de los Abogados de Atocha» y el «caso Hipercor».

En principio, la base del concurso ideal la constituye la identidad del hecho y, en definitiva, la unidad de acción. La dificultad de precisar en múltiples casos cuándo estamos en presencia de una o de varias acciones hace que la frontera entre el concurso ideal y el real sea también difícil de determinar. De todos modos, como se dice en la S 23 Abr. 1992 («caso de la Colza»), «partiendo del carácter personal de lo ilícito penal, es evidente que la pena se dirige contra la acción y no contra el resultado. La norma sólo puede ser vulnerada por la acción y, consecuentemente, no se justifica en modo alguno que en los delitos dolosos se considere que la unidad o pluralidad de hechos dependa de los resultados producidos...» (FJ 17 b). Cosa distinta,

---

<sup>663</sup> “Precisamente las dificultades para fijar “unidades de acción” han hecho que, durante mucho tiempo, determinados sectores de la doctrina se hayan cuestionado el sentido y fin de la distinción entre formas concursales (con su consiguiente tratamiento penológico diferenciado) construida sobre la unidad de acción”. ESCUCHURI AISA, E. *Teoría del concurso de leyes y de delitos...*cit. Pág. 354.



por tanto, es que esos resultados fueran directamente queridos por el sujeto.

Si la unidad de acción viene determinada, en último término, por el acto de voluntad y no por los resultados, habrá que determinar en cada caso cuál es el contenido del acto de voluntad del sujeto, pues si éste pretende alcanzar con su acción la totalidad de los resultados producidos -es decir, si el mismo actúa con «dolo directo»- y dichos resultados constituyen la lesión de otros tantos bienes jurídicos protegidos, habrá que concluir que en tal supuesto, tanto desde el punto de la antijuridicidad como desde el punto de vista de la culpabilidad, estaremos en presencia de «varios hechos» punibles en concurso real. Así, tratándose de la causación de la muerte de varias personas, directamente buscada por el homicida, su conducta deberá considerarse constitutiva de otros tantos delitos de homicidio, con independencia de que para lograrlo haya optado por efectuar varios disparos con un arma de fuego o haya hecho explotar una bomba. Por el contrario, cuando la voluntad del sujeto afecte directa y fundamentalmente a la acción, mas no al resultado -previsto pero no directamente perseguido-, es decir, cuando se actúa con «dolo eventual» -como sucede en el caso de autos- estaremos en presencia de un verdadero concurso ideal. En tal caso, existirá unidad de acción y diversidad de resultados penalmente típicos que deberán castigarse conforme a las reglas de dicho concurso”.

En cuanto a la argumentación de la Sala, no me parece coherente la afirmación de que la “pena se dirige contra la acción y no contra el resultado” puesto que parece escindir ambos momentos sin considerar que se encuentran ligados íntimamente en el ámbito de la valoración jurídica cuando dichos resultados efectivamente han tenido lugar. En el supuesto en que aplicásemos dicha afirmación a los conflictos de tráfico, no cabría siquiera la aplicación del concurso ideal, puesto que los múltiples resultados ocasionados, no sólo no son abarcados por la voluntad del autor, sino que incluso tampoco son abarcados por su intelecto, especialmente cuando nos referimos a la imprudencia inconsciente. De ello cabría deducir que el hecho imprudente con múltiples resultados lesivos debería conducirse a un solo delito y no a varios castigados en la forma prevista en el artículo 77.

Al fin y al cabo, cuando el artículo 77 recoge la figura del concurso ideal no se recoge la expresión “acción” sino la voz “hecho”. Un solo hecho no es una sola acción. Evidentemente si entendemos el término acción desde una perspectiva naturalística, obtendríamos rápidamente resultados insatisfactorios puesto que existen numerosos tipos que sólo se pueden consumir tras la realización de varias acciones típicas cada una de ellas por separado. La unidad de acción en sentido naturalístico nos llevaría a tener que castigar a una persona que golpea repetidamente a otra causándole lesiones por cada acción agresora de forma independiente, de tal forma que por cada acción que provocase un resultado lesivo típico se apreciaría la existencia de un delito de lesiones que habría que castigar según las reglas del concurso real.

Claramente esto no es así y se castiga como un único delito de lesiones puesto que lo que realmente ha ocurrido ha sido que se valora a nivel jurídico, englobándose como único hecho el ataque o lesión a un bien jurídico, en este caso, la integridad física de una persona. Opera por lo tanto en este supuesto el concurso de leyes previsto en el artículo 8 de nuestro Código Penal al considerarse que ha existido una sola acción que atenta contra un solo bien jurídico.

También recoge la expresión “hecho” en lugar de “acción” la STS de fecha 24 de mayo de 2004 cuando en su fundamento jurídico octavo establece la distinción entre concurso de normas y de delitos, afirmándose en la misma:

“En aquel caso se estimó por esta Sala que existió un solo hecho objeto de una única valoración jurídica, que constituía un concurso de normas por entenderse que el hecho lesionaba del mismo modo las normas concurrente en su aplicación, por lo que el contenido del reproche quedaba cubierto en su integridad por una de esas normas concurrentes, de acuerdo con los criterios del art. 8 del Código Penal. En el concurso ideal de delitos, un único hecho agrede dos bienes jurídicos con dos posibles subsunciones, de modo que para cubrir todo el injusto previsto en la norma es preciso su

doble punición con una regla específica en la aplicación de la pena, que es lo que aquí sucede”.

La expresión “unidad de hecho”, parece por lo tanto preferible frente a la expresión “unidad de acción”, puesto que como afirma MIR PUIG<sup>664</sup>, “tiene la ventaja, sobre la unidad de acción, que permite vincularla a la unidad típica sin desconocer que el tipo describe a menudo varias acciones; toda unidad típica supondrá unidad de hecho, aunque implique en ciertos casos pluralidad de actos típicos. Pero lo único que importa para decidir si existe un concurso real o ideal y por tanto, si varios delitos se hallan constituidos por varios hechos o por uno solo, es la unidad de hecho, no la unidad de actos”.

Me parece muy interesante la posición de dicho autor puesto que afirma que el concurso ideal debe alcanzar a los supuestos en los que los bienes jurídicos atacados son de diferente naturaleza, es decir, alcanza únicamente al concurso heterogéneo puesto que por otro lado si el bien jurídico es el mismo afirma que la solución a aplicar al caso es el concurso real. La explicación que da MIR PUIG<sup>665</sup> a dicha aseveración es que el propio tenor de la ley, en concreto, la redacción dada al artículo 77 sólo se refiere a supuestos en que los delitos concurrentes tengan distinta gravedad, pues remite a la “pena prevista para la infracción más grave”, de lo que deduce a “*sensu contrario*” que no es aplicable a aquellos supuestos en los que los delitos cometidos tengan igual pena.

Para delimitar por lo tanto cuando nos encontramos ante un hecho o ante diferentes hechos, parte este autor de un concepto valorativo de naturaleza exclusivamente jurídica. Cuando aborda el concepto de unidad de hecho se refiere a la unidad de hecho típica. MIR PUIG<sup>666</sup> afirma que “la descripción típica opera, pues, como una plantilla

<sup>664</sup> MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 634. En idéntico sentido JOSHI JUBERT, U. ADPCP, 1992. Pág. 618 y ss. También SUÁREZ LÓPEZ, J.M. *El concurso real de delitos*. Edersa, 2001. Pág. 69 y ss.

<sup>665</sup> MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General...*cit. Pág. 640 y ss.

<sup>666</sup> *Ibidem*. Pág. 634.

que recorta un determinado fragmento de actividad humana y permite considerarla constitutiva de una unidad de hecho”.

De ello podemos deducir que, para este autor, los diferentes resultados derivados de una acción pueden ser separados en diferentes hechos cuando, en términos causales, cada uno de ellos opera como esa plantilla a la que se refiere MIR PUIG, es decir, cuando, en términos valorativos, es un hecho diferente<sup>667</sup>.

En términos naturalísticos y acudiendo al desvalor de acción característico de la construcción del tipo imprudente, es claro que nos encontramos ante un único momento, desde un punto de vista cronológico, a la hora de reprochar la conducta del sujeto. Dicho momento es la generación de un punto clave del conflicto de tráfico, es decir, una situación espacio temporal caracterizada por la pérdida del dominio del hecho que podía ostentar el agente y que en cambio ha determinado la inevitabilidad del conflicto.

Lo que resulta más complicado es valorar si, al originar resultados lesivos múltiples, ese punto clave ha de ir referido a cada uno de ellos, considerándose cada uno de los resultados vinculados a la acción como un hecho diferente o si es el desvalor de acción (proyectado en este supuesto en el momento de infringir el deber de cuidado) el que se considera como hecho originador de múltiples resultados.

Que el resultado es parte integrante del tipo se ha afirmado con anterioridad en este trabajo y que dicho resultado, en términos de conocimiento o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, había de ser previsible también ha sido afirmado.

Pues bien, si el resultado, en términos de alta probabilidad, no es abarcado de forma real por el intelecto del autor (en caso contrario hablaríamos de dolo, al menos en su modalidad de dolo eventual), en el

---

<sup>667</sup> En el mismo sentido JOSHI JUBERT, U. *ADPCP*, 1992. Pág. 614

supuesto de infracciones imprudentes pero si en términos potenciales, no encuentro obstáculo para que la lesión múltiple de bienes jurídicos derivados de un mismo punto clave pueda ser considerada como múltiples hechos a la hora de aplicar el concurso real en lugar del concurso ideal.

Si precisamente, en el ámbito del delito doloso, se afirma que cuando el sujeto abarca dolosamente los distintos resultados de su acción (tirar una granada matando a varias personas) es de aplicación el concurso real, en el ámbito del delito imprudente habrá de tenerse en cuenta, no en términos reales sino potenciales dicha previsibilidad.

Cuando el sujeto que interviene en el tráfico rodado es conocedor de que en su vehículo circulan cuatro o cinco personas, es garante de la vida e integridad física de éstas. Su voluntad se encuentra completamente desvinculada del resultado, puesto que ni siquiera lo ha previsto de forma seria y precisamente por ello la respuesta punitiva es menor que ante una actuación dolosa. Pero ello no es obstáculo a la hora de escindir en diferentes hechos tantos resultados lesivos como haya originado cuando se haya sido consciente de los bienes jurídicos que se ponen en peligro. Más difícil resultará aplicar el concurso real cuando los resultados lesivos que se producen proceden de otra unidad de tráfico de la que en ningún momento somos conocedores. Si lo seremos al menos de la existencia de una persona que se pone a los mandos del volante pero en otros supuestos desconoceremos el número de ocupante de dicha unidad.

La solución ha de venir de la propia construcción del tipo imprudente, es decir, un desvalor de acción más un desvalor de resultado, constituyendo cada uno de ellos, hechos diferentes cuando el conocimiento del peligro en términos reales o potenciales pueda haber sido abarcada por el intelecto del sujeto.

En el resto de los casos hablaríamos en sentido contrario, de un único hecho, que ha producido resultados diferentes, puesto que no era de conocimiento potencial del sujeto el acaecimiento de dichos resultados.

El ejemplo para distinguir uno de otro caso es el supuesto en el que el conductor de un autobús realiza una conducta imprudente que origina la salida de vía del vehículo y la muerte de varios pasajeros. El citado conductor es conocedor de que en el interior de la unidad de tráfico viajan una serie de personas y con respecto a cada una de ellas el ordenamiento jurídico la otorga una posición de garante en el momento en que se pone a los mandos de la dirección del vehículo.

En el momento en que el autobús sufre un conflicto y como consecuencia de ella fallecen varias personas, existirán tantos hechos, desde el punto de vista de la norma penal, como resultados lesivos se hayan generado.

Podría oponerse de contrario que el resultado no es buscado dolosamente por el sujeto y que en tal sentido, no serían de aplicación los supuestos que, en cambio, si tienen este tratamiento en el ámbito del delito doloso, pero es que el resultado no es abarcado por el intelecto del agente en el delito imprudente, ni uno ni varios. En cambio el reproche penal existe porque se ha producido el resultado y porque éste se vincula en términos normativos a la conducta descuidada del sujeto.

En cambio, cuando un determinado conductor realiza una maniobra de adelantamiento en un tramo de visibilidad reducida sin percibir aún que en sentido contrario circula otra unidad de tráfico con la que colisiona frontalmente, la solución a nivel concursal, debe ser diferente. El conductor no abarca en términos potenciales el número de bienes jurídicos que pone en peligro, salvo claro está, las personas que circulan en su vehículo, con respecto a la que como hemos afirmado ostenta una posición de garante.

Sentado lo anterior y como pone de manifiesto SUÁREZ LÓPEZ<sup>668</sup>, no se deben acudir a criterios naturalistas para decidir la unidad de hecho, sino que habría que optar por una perspectiva valorativa.

En la valoración del momento de generación del punto clave del conflicto de tráfico habremos de tener en cuenta el conocimiento real o potencial del peligro, poniéndolo en relación con la cantidad de bienes jurídicos puestos en peligro por la acción imprudente del sujeto.

ESCUCHURI AISA<sup>669</sup>, en cuanto al problema de aplicación concurso real-concurso ideal, afirma que “en el caso de delitos imprudentes de resultado se afirma la existencia de una sola acción cuando sólo se ha producido un resultado, aunque la producción del resultado se base en una pluralidad de infracciones del deber de cuidado o el comportamiento se extienda durante un largo periodo de tiempo. Si, por el contrario se producen varios resultados típicos, siendo que simultáneamente se han lesionado varias leyes o la misma ley penal varias veces, depende de si el autor tuvo la posibilidad entre la producción de los resultados individuales de observar el mandato de cuidado”.

Entiende esta autora que la distinción unidad de hecho o pluralidad de hecho, deriva de la posibilidad que tuviera el sujeto de activo de retomar el dominio del hecho entre diferentes conflictos de tráfico. Si entre un primer conflicto de tráfico y un segundo conflicto se origina una situación dominable por el autor estaríamos ante un verdadero concurso real, mientras que si no existe ese dominio del hecho, que se ha perdido completamente en el punto clave, nos encontraríamos ante un solo momento de infracción del deber de cuidado y con ello ante un único hecho.

---

<sup>668</sup> SUÁREZ LÓPEZ, J.M. *El concurso real de delitos...*cit. Pág. 74.

<sup>669</sup> ESCUCHURI AISA, E. *Teoría del concurso de leyes y de delitos...*cit. Pág. 408.

La opción inicialmente me parece correcta para supuestos simples pero no coincido plenamente con ella. Cuando el sujeto activo domina el hecho y en su vehículo viajan otras personas, con respecto a la vida e integridad física de las mismas adopta una posición de garante. Existe un conocimiento real de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con ello no encuentro obstáculo, para que, en consonancia con dicho conocimiento y utilizando criterios valorativos no apreciemos la existencia de un concurso real. Que existen varios delitos derivados de una sola acción creo que es más que evidente pero que estos otros resultados sean considerados hechos diferentes es más problemático. No obstante pienso que aunque existe un único momento de infracción de un deber, los hipotéticos y ulteriores resultados lesivos son abarcados de forma real o potencial por el intelecto del autor.

JESCHECK<sup>670</sup> aboga por el sentido de los correspondientes tipos legales infringidos como criterio delimitador de la unidad o pluralidad de acción. En cambio posteriormente, en consonancia con la jurisprudencia, afirma que “En los delitos imprudentes de resultado existe siempre unidad de acción cuando el resultado sólo ha acontecido en una ocasión, no obstante basarse aquél sobre varias infracciones del deber de cuidado. Si por el contrario, acaecen varios resultados típicos o un mismo resultado varias veces, hay que atender a si el autor ha estado nuevamente en situación de cumplir con el mandato de diligencia en el intervalo que media entre el advenimiento de los distintos resultados”<sup>671</sup>.

Parece abogar dicho autor por el “dominio sobre el hecho” en los tipos imprudentes como criterio de delimitación entre la unidad o pluralidad de la acción que origina los posteriores resultados. De tal forma que una vez que se ha originado un punto clave, los resultados derivados del mismo serían incardinables en una misma conducta, un mismo momento de infracción del deber de cuidado. En cambio, cuando entre un primer resultado y los posteriores el sujeto puede volver a dominar la

---

<sup>670</sup> JESCHECK-WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal...*cit. Pág. 766.

<sup>671</sup> *Ibíd*em, Pág. 768.



fuente del peligro, en este caso, el vehículo, los diferentes resultados serían derivados de acciones diferentes por lo que el concurso a aplicar sería el real. Dicha distinción es clara en cuanto a una descripción cronológica de los eventos lesivos y admisible desde luego dentro de lo que aquí se postula pero sigue admitiendo el concurso ideal ante un conflicto de tráfico con diferentes resultados lesivos con independencia de que el resultado pueda haber sido conocido de forma real o potencial por el sujeto.

Desde un punto de vista exclusivamente naturalístico, sólo hay un momento de descuido o desatención por lo que podemos hablar de un solo hecho que es la generación de un punto clave de un conflicto de tráfico, pero entiendo que desde un punto de vista normativo existirán tantos hechos como resultados vinculados a la acción se hayan producido siempre que esos resultados se encuentren dentro del ámbito de previsibilidad del sujeto en términos reales o potenciales.

En cuanto a esta problemática dos son las posiciones doctrinales que se diferencian entre sí a la hora de incluir el resultado como criterio de delimitación entre unidad de hecho y pluralidad de hecho. La primera de ellas, seguida entre otros por QUINTERO OLIVARES<sup>672</sup> quien utiliza inicialmente el vocablo “acción” para posteriormente criticar la segunda de las opciones, es decir, aquella que opta por incluir el resultado en el hecho a la hora de determinar la unidad o pluralidad de hecho, afirmando que “Y si de interpretaciones hablamos conviene recordar también que existe un sector doctrinal que estima que la acción se ha de componer de acto y resultado por lo cual si hay pluralidad de resultados no se puede admitir una sola acción, sino varias y, por lo tanto, pasar al concurso real de delitos, lo cual desde luego no es lo que establece el derecho positivo y se tratará de una interpretación doctrinal contra reo”.

---

<sup>672</sup> QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General...*cit. Pág. 740 y ss.

En sentido similar se pronuncian MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN<sup>673</sup>, quienes indican que “la unidad de hecho equivale a la unidad de acción. Por tanto, habrá unidad de hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad valorada unitariamente en un tipo penal. Sin embargo, esta unidad de hecho, para integrar el presupuesto del concurso ideal, tiene que dar lugar a la realización de varios tipos delictivos (dos o más infracciones), por lo que el hecho voluntario único debe abarcar una pluralidad de fines (matar a varias personas con una sola bomba), de ahí que no haya tantos medios como fines, sino que el medio puede seguir siendo único, aunque los fines sean diversos”.

Por otra parte, ocupando una posición ecléctica nos encontramos a DELGADO GARCÍA<sup>674</sup>, quien parte de un concepto de “unidad de acción” a la que sobrepone sobre el resultado. De hecho, afirma “la doctrina suele referir el concepto clave de unidad o pluralidad de hechos a la unidad o pluralidad de acciones prescindiendo en general de que existan o no varios resultados materiales derivados de la acción, primero, porque hay muchos delitos (los de mera actividad) en que tal resultado no existe y, segundo, porque en la concepción espiritualista del Derecho penal actual se concede más relevancia a la conducta del sujeto, que es lo que en definitiva se pretende orientar a través de la norma penal, que a su resultado, que se liga a conceptos ya superados de responsabilidad objetiva. He oído decir que en los tiempos presentes, entre los penalistas predomina la «cultura de la acción» sobre la «cultura del resultado», términos no muy correctos, pero que revelan bien la idea antes expuesta. Tal habrá de ser la regla general para resolver este problema”.

---

<sup>673</sup> MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN. Derecho Penal, Parte General...cit. Págs. 462,463.

<sup>674</sup> DELGADO GARCÍA, J. Los concursos en Derecho Penal. *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1996, Ref. D-38, tomo 1, Editorial LA LEY

En cambio, posteriormente puntualiza tal afirmación para el delito doloso de resultados múltiples, abogando en este caso por la aplicación de las reglas del concurso real.

“Sin embargo, no puede prescindirse totalmente del resultado material y ello se pone de manifiesto cuando contemplamos casos en los que claramente hay una sola acción y son los varios resultados, al ser causados con dolo, los que determinan que haya de apreciarse una pluralidad de delitos en concurso real, como ocurre con el ejemplo clásico en que varios fallecen por haberse lanzado una bomba contra una concurrencia de personas, o el caso del coche bomba que se hace explotar al paso de un vehículo con diversas personas y con el mismo resultado de una pluralidad de muertos, tan de actualidad por desgracia.

Estos hechos son tan graves que no los podemos considerar suficientemente penados con las normas del concurso ideal, por lo que ha de acudir a las del concurso real para considerar que hay varios homicidios o asesinatos a castigar cada uno con su propia pena, con los límites, en su caso, del nuevo art. 76 (antes regla 2.<sup>a</sup> del art. 70). Ante un dolo que abarca una multiplicidad de víctimas y ese efectivo o posible resultado plural, la circunstancia de que haya una sola acción ha de reputarse irrelevante y no puede ser obstáculo para la aplicación de las diversas penas correspondientes a los distintos delitos.

En estos casos, sobre la unidad de acción ha de prevalecer la malévola intención del sujeto activo que, por abarcar una pluralidad de resultados materiales (se consumen o no), merece la aplicación de las normas propias del concurso material a fin de que una consecuencia tan grave, como la muerte de una persona, no quede en definitiva sin castigar, que es lo que ocurriría con aquellas que sobrepasaran el número de dos, si a estos comportamientos hubieran de aplicarse las normas del concurso ideal. Excepcionalmente, el resultado, acaecido o no (delito consumado o tentativa), ha de tener relevancia en estos casos”.

En cambio, el tratamiento que otorga a la pluralidad de resultados derivados del delito imprudente es radicalmente distinto puesto que afirma la existencia de un único delito.

“Pero no sucede lo mismo cuando ese resultado de una pluralidad de muertos se produce como consecuencia de una acción imprudente. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en estos supuestos estima que hay una sola infracción penal que abarca la totalidad de los resultados ocasionados (muertes e incluso daños), consecuencia del concepto de «crimen culpae» al que obedece la regulación tradicional en esta materia en el aún vigente art. 565 del Código Penal de 1944, que desaparece en el nuevo de 1995, en el cual se sanciona la imprudencia por separado respecto de cada uno de los delitos en los que se estima que deben exigirse responsabilidades penales por hechos no dolosos («crimina culposa» -véanse, por ejemplo, sus arts. 142 y 152-). Pese a este cambio radical en la regulación de las infracciones culposas que hace el nuevo Código, entiendo que no ha de variar el tratamiento de estos delitos o faltas en los casos referidos de pluralidad de resultados, es decir, creo que nuestros Juzgados y Tribunales continuarán considerando un solo delito de imprudencia por existir un solo hecho punible pese a las consecuencias múltiples que de él pudieran derivarse, que sólo habrán de tener repercusión en la individualización de la pena dentro de los márgenes que la Ley confiere al Juzgador y en la determinación de las responsabilidades civiles. Habrá de aplicarse la regla general antes expuesta. La excepción referida sólo tiene justificación cuando la imputación dolosa confiere al hecho una especial reprochabilidad”.

La posición que ocupa dicho autor no puede ser acogida en cuanto al tratamiento diferencial realizado entre la infracción dolosa y la imprudente.

Si es el dolo, que abarca los diferentes resultados lesivos ligados a la acción lo que justifica la aplicación del concurso real al objeto de que los resultados (especialmente los más graves) no queden sin castigo, no entiendo que exista obstáculo para que dicha figura sea aplicable también a la imprudencia. Evidentemente la voluntad del

sujeto no abarca los resultados que posteriormente puedan derivarse del conflicto de tráfico, pero ni los múltiples resultados y ni tan siquiera uno solo de ellos por lo que no me parece acertado acudir a la voluntad de causación para justificar la utilización de una u otra figura concursal. La base de la imprudencia se encuentra en el conocimiento real o potencial de la peligrosidad de la conducta con respecto a determinados bienes jurídicos. El conocimiento real o potencial del número de éstos que se ponen en peligro es suficiente como para, siguiendo con la dogmática de la imprudencia, justificar la imposición de las penas con arreglo al concurso real de delitos.

### 8.3. EL CONCURSO ENTRE EL CONFLICTO DE TRÁFICO Y LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL. LA REGLA CONCURSAL ESPECÍFICA DEL ARTÍCULO 382 DEL CÓDIGO PENAL.

El actual artículo 382 de nuestro Código Penal establece:

Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado.

CORCOY BIDASOLO<sup>675</sup> resume el cambio dado al precepto tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2007 en los siguientes términos:

- a) Prevé el tratamiento propio del concurso ideal de delitos.
- b) Requiere que el resultado sea constitutivo de delito.
- c) Incluye en su cláusula concursal el llamado delito de “conducción suicida” que antes quedaba excluido.

---

<sup>675</sup> CORCOY BIDASOLO, M. Homicidio y lesiones en el ámbito del tráfico viario en *Seguridad Vial y Derecho Penal*. Ed. Tirant lo Blanch. 2008. Págs. 109-110.

- d) Excluye de la cláusula el delito de alteración de las señales o colocación de obstáculos en la vía pública.
- e) Desaparece la regla de determinación de la pena prevista en el artículo 382.2 del antiguo Código Penal, en el sentido de que en los delitos contra la Seguridad del Tráfico, procederán los jueces a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas del artículo 66.

8.3.1. Concurso de los resultados lesivos con el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes.

El artículo 379 del vigente Código Penal, establece:

1. El 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, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a la de multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.
2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.

El precepto en cuestión se encuentra en el supuesto que anteriormente hemos visto, es decir, en el artículo 382. Por lo tanto, cuando como consecuencia de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes se origina un punto clave de un conflicto de tráfico, será de aplicación al supuesto el concurso ideal, aplicándose el precepto más grave en su mitad superior.

Evidentemente no podemos afirmar que siempre que se cometa el delito del artículo 379 se origine un punto clave de un conflicto de tráfico puesto que éste puede ser originado por conducta de otro interviniente en el sistema. En ese supuesto únicamente cabría castigar por el delito de peligro abstracto y no por los resultados lesivos que se hubiesen originado como consecuencia de la conducta imprudente de un tercero.

### 8.3.2. El concurso con el delito de conducción temeraria.

El artículo 380 de nuestro Código Penal establece:

1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.

2. A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del [artículo anterior](#).

Quando la situación de peligro generada por la conducción con temeridad manifiesta, se traduce en un conflicto de tráfico, el resultado obtenido quedará abarcado por la regla concursal específica del artículo 382 que aplica el concurso ideal de delitos. Ello se deriva a mi juicio de que la situación de peligro que ha originado el punto clave es resultado de la pérdida del “dominio sobre el hecho” que hasta entonces ostentaba el autor. Dicha pérdida origina una situación espacio-tiempo en el que cualquier evasión del conflicto es ineficaz y por lo tanto, ante dicha circunstancia, se ha optado por el legislador por considerar un hecho en exclusiva dicha pérdida del control de la situación.

En cambio, la duda que se nos puede plantear es la de la realización reiterada de una conducta o el mantenimiento constante de la misma durante un periodo de tiempo, de tal forma que se han generado varias situaciones de peligro concreto con respecto a otras tantas unidades de tráfico y finalmente una de ellas ha dado lugar al conflicto con resultados lesivos.

Mi parecer en este punto es que debe existir un concurso real entre el delito del artículo 380, aplicado tantas veces como exista dicha conducta puesto que de la redacción dada al precepto, interpretable en uno u otro sentido, se puede deducir que ha de operar el artículo 382 cuando la conducción temeraria se haya traducido en un resultado lesivo derivado de un concreto conflicto. Ello no nos puede llevar a absorber las conductas típicas previas cuando el autor todavía ha ostentado el dominio sobre el hecho y podía haber adecuado su

conducta a la norma de determinación. Los peligros concretos generados y que han afectado a otras tantas unidades de tráfico no se han materializado quizá por suerte, por una conducta especialmente prudente del conductor de otro vehículo o por cualquier otra circunstancia. Cuando el conflicto se produce y el resultado también nos encontramos ante un punto clave. En las anteriores situaciones se ha originado un incidente o cuasi-conflicto de tráfico que no han llegado a materializarse en la generación del punto clave pero que determinan la existencia de una conducta típica.

### 8.3.3. El concurso con el delito de conducción homicida.

Nos encontramos en este punto con un caso similar al anterior. Si anteriormente hemos abordado que el delito de conducción homicida o suicida es el prototipo de delito doloso-eventual en el ámbito de la circulación, el resultado lesivo derivado del mismo habrá de ser abarcado por la regla concursal del artículo 382 pero por remisión, no a la figura imprudente del artículo 142 sino a la figura dolosa del artículo 138<sup>676</sup>. Evidentemente, la aplicación de este precepto excluirá la aplicación del artículo 381. No creo por otra parte que la aplicación de la pena en su mitad superior responda a razones de justicia material puesto que no se aprecian diferencias entre el homicidio doloso-eventual realizado con un arma de fuego y con un vehículo a motor. Pienso que el legislador, abrazando la reticencia que tienen nuestros órganos jurisdiccionales a aplicar la figura doloso-eventual a los conflictos de tráfico, ha pensado en que el resultado lesivo va a ser aplicado desde la figura imprudente y no desde la doloso-eventual. Por ello ha incluido el resultado lesivo dentro de la regla concursal específica para los delitos contra la seguridad vial.

---

<sup>676</sup> En contra de esta posición la SAP de 21 de septiembre de 2009, (La Ley, 185966/2009), en la que se aprecia un delito de conducción temeraria con consciente desprecio para la vida de los demás y posteriormente las lesiones producidas se catalogan como imprudencia grave. A favor de esta posición STS de 2 de noviembre de 2010, (La Ley 226896), en la que se aprecia en concurso entre el delito de conducción homicida con dos delitos de homicidio doloso y cuatro delitos de lesiones dolosas.



Como hemos indicado, dicha regla concursal, desde la perspectiva del delito doloso, supone un agravio con respecto a cualquier otra modalidad de comisión por el mero hecho de realizar el homicidio a través de la circulación de vehículos a motor. Al igual que cuando estudiamos el delito de conducción homicida, al que habíamos equiparado con la tentativa de homicidio doloso-eventual, castigado con una pena más leve y observamos como el legislador beneficiaba al sujeto que lo llevaba a cabo con la imposición de una pena más leve, por el mero hecho de realizar la acción utilizando un vehículo a motor y observábamos que dicho beneficio era reprochable, también nos parece que cuando se consigue el resultado, no debe castigarse más por la mera circunstancia de realizar el hecho con un vehículo a motor.

8.3.4. El concurso con el delito de negativa a someterse a las pruebas de detección del grado de impregnación alcohólica o de drogas tóxicas o estupefacientes.

El artículo 383 de nuestro Código Penal dispone:

*El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.*

Esta figura delictiva se encuentra fuera de la regla concursal específica del artículo 382 por lo que parecería en un primer momento que debería aplicarse el concurso real de delitos frente al concurso ideal. Esta es nuestra opinión cuando se materializa el conflicto de tráfico.

Tras el resultado lesivo alcanzado como consecuencia del conflicto de tráfico y una vez personado en el lugar de los hechos los equipos policiales, el sujeto se niega a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y

sustancias psicotrópicas, por lo que los hechos realmente se diferencian temporalmente. Son hechos diferentes que conllevan la aplicación del concurso de delitos. Por otro lado, el bien jurídico protegido y lesionado con la conducta del sujeto es también diferente en el caso del conflicto de tráfico (vida e integridad física) y en el supuesto de la negativa a realizar las pruebas.

No obstante lo anterior, considero que, como afirma MARTÍNEZ RUIZ<sup>677</sup>, que la previa comisión del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas ha de ser condición para la comisión de este delito.

---

<sup>677</sup> MARTÍNEZ RUIZ, J. El delito de desobediencia a los agentes de la autoridad en el ámbito de la seguridad vial en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial...*cit. Pág. 252.

## **VIII. CONCLUSIONES**

La Teoría de la Evolución del Accidente, que descompone el conflicto de tráfico en fases o puntos, relacionados con el conductor y que nace en el ámbito de la Psicología del Tráfico, ha sido durante muchos años una herramienta fundamental para los agentes encargados de la Investigación de accidentes. Pretendo en este trabajo demostrar que puede ser también un instrumento válido para el Derecho Penal a la hora de valorar la conducta de la persona implicada en un conflicto de tráfico.

Desde el acontecimiento no interrumpido, considerado como aquella situación de tráfico normal, pasando por el incidente de tráfico o inicio de un hipotético conflicto, hasta la producción del evento lesivo o conflicto de tráfico, la Teoría de la Evolución del Accidente va pasando por los diferentes puntos de Percepción (Posible o hipotética y Real o efectiva), como aquellos puntos en los que un determinado conductor o peatón pudo tener percepción de las posibilidades de conflicto o como aquellos momentos espacio-tiempo en que realmente conoció dicha posibilidad.

El estudio de las posibilidades de generación del conflicto, las posibles evasiones y la graduación de la intensidad del citado conflicto de tráfico así como la evaluación de sus posibles consecuencias pueden ser abordadas por parte del Juzgador desde esta Teoría, extrayéndose, tras una correcta aplicación, multitud de datos e indicios, que podrán ayudarnos a comprender mejor este fenómeno complejo que es el conflicto de tráfico.

Las dificultades que conlleva extrapolar una Teoría enfocada a la investigación técnica del accidente al ámbito del Derecho Penal, aparecen desde un primer momento, puesto que no es una Teoría que nazca para ello y por lo tanto tiene ciertas carencias. A pesar de ello, considero que, modificando ciertos criterios y poniéndolos en relación con

otros de naturaleza normativa, la Teoría de la Evolución del Accidente nos lleva a explicar cuestiones tan complejas como la generación del riesgo (punto clave del conflicto), la previsibilidad objetivo-subjetiva del evento (fase de percepción con sus dos puntos característicos, el Punto de Percepción Posible y el Punto de Percepción Real), la evitabilidad del evento lesivo en base a la realización de maniobras evasivas y posibles errores que puedan generarse durante dicha fase (fase o punto de decisión).

Desde esta perspectiva he considerado importante comenzar diferenciando la imprudencia del dolo eventual.

a) Delimitación o frontera entre dolo eventual e imprudencia:

En la primera fase del trabajo he pretendido profundizar en un antiguo y debatido problema como es la frontera entre la imprudencia y el dolo eventual, especialmente cuando nos referimos a la imprudencia consciente.

Básicamente el problema ha sido conjugar una definición unitaria del dolo como “conocer y querer la realización del tipo objetivo del delito” con las distintas teorías (volitivas, mixtas y cognitivas). Todas tienen sus pros y sus contras y realmente de lo que me he podido dar cuenta es que todas llevan prácticamente a los mismos resultados por distintos caminos. Las diferencias terminológicas son más importantes que las diferencias prácticas que puedan extraerse de la aplicación de una u otra teoría. Es lo que en palabras del profesor ROXIN podríamos denominar “consenso divergente”.

a.1. El problema fundamental que plantean las teorías volitivas es que pretenden deducir el elemento volitivo “querer” de una conducta en la que el sujeto realmente no quiere o pretende directamente la obtención de un resultado. El punto de partida de esta teoría que es la de incluir el consentimiento o la indiferencia como requisito para apreciar la existencia del dolo, obteniendo con ello una definición unitaria de esta figura es a su

vez, bajo mi punto de vista, el objeto de su mayor crítica. Si la voluntad no se dirige directamente a la producción del resultado y la enmascaramos con las expresiones consentir o ser indiferente, realmente lo que pretendemos es forzar la expresión, para que “querer” sea sinónimo de “consentir”, cuando evidentemente no lo es.

Por otra parte, no se quiebra de esa forma la definición que anteriormente hemos indicado pero, a base de construir una teoría, en la que la actitud interior de consentimiento o de indiferencia hacia el resultado es lo que diferencia el dolo de la imprudencia. Ello tiene consecuencias perjudiciales puesto que el Juzgador habrá de valorar en base a indicios esa forma “atenuada” y “forzada” de voluntad, introduciéndonos necesariamente en un Derecho Penal de autor frente al más democrático y garantista Derecho Penal del hecho.

Evidentemente la voluntad se encuentra inexorablemente unida a la acción humana que interesa al Derecho Penal, no se trata de eludir la voluntad en la construcción de esta figura. Mi crítica se dirige a que la voluntad dirigida a la producción de un resultado no es lo mismo que consentir un resultado o que sentir indiferencia hacia un resultado lesivo.

La construcción forzada de la teoría volitiva nos llevaría a la negación del dolo eventual en los supuestos en los que el sujeto realiza actuaciones tendentes a evitar el resultado aún en el caso en que ya haya perdido el dominio sobre el hecho. El ejemplo más evidente sería el del atentado de la T-4 en Madrid, en el que la llamada telefónica dirigida a que se procediese a la evacuación de la terminal sería indicativa de la inexistencia de consentimiento o indiferencia hacia el resultado, lo que nos llevaría indefectiblemente a englobar el hecho bajo el paraguas de la imprudencia. En cambio, el Derecho Penal, no puede permitir que riesgos tan innecesarios y con tanto nivel de riesgo puedan ser catalogados como imprudencia.

Existen también otro grupo de casos en los que la voluntad del sujeto no va dirigida a un resultado, es más, pretende evitarlo a toda costa puesto que dicho resultado es incompatible con el fin que persigue. Me estoy refiriendo a los supuestos de apuestas entre automovilistas en los que el conflicto de tráfico, ni se pretende ni se consiente, puesto que estará completamente enfrentado con el auténtico objetivo de su conducta, que es ganar la apuesta. En realidad, el sujeto no consiente el resultado, pero conoce el peligro. Al catalogar esa conducta como doloso-eventual, realmente estamos utilizando un criterio cognitivo del dolo, lo que nos lleva a apreciar la segunda de las alternativas a la hora de estudiar esta figura.

a.2) La alternativa a las teorías volitivas con todas sus variantes serían las teorías cognitivas, especialmente la teoría de la probabilidad.

Bajo esta construcción existe dolo eventual cuando el resultado aparece en la mente del autor en términos de probabilidad y esa probabilidad de producción del resultado no es suficiente motivación negativa para llevarle a omitir su acción.

La debilidad de esta teoría es doble, por una parte quiebra la definición del dolo que hemos hecho anteriormente, sobre la que existe un amplio consenso doctrinal y por otra parte no se puede afirmar en términos matemáticos a partir de qué grado de probabilidad podemos hablar de dolo eventual y por debajo de qué porcentaje hablaríamos de imprudencia.

No obstante ambas debilidades pueden ser superadas. Por un lado, el legislador no nos ha suministrado una definición de dolo en nuestro texto punitivo por lo que éste no es sino una construcción doctrinal y jurisprudencial. La opción, utilizando la teoría de la probabilidad sería dar otra definición de dolo como “conocer intensa y realmente la realización del tipo objetivo del delito”. De esta forma y en términos probabilísticos nos encontraríamos que existe dolo directo cuando el

sujeto conoce con especial intensidad que realiza el tipo objetivo y que el grado de probabilidad de producción del resultado es altísimo, casi rayando la certeza. Existiría dolo eventual en cambio, cuando el resultado se aleja del 100 por 100 de probabilidad pero se encuentra por encima del umbral de riesgo jurídicamente desaprobado, de tal forma que cualquier ciudadano medio, dotado de los conocimientos especiales del autor, observase como probable la realización del resultado y ese grado de probabilidad fuese suficiente motivación como para que se eludiese realizar la acción peligrosa.

No se pretende con ello prescindir, como anteriormente he comentado del elemento volitivo, puesto que éste siempre se encuentra presente en la acción, sino de establecer un criterio de delimitación entre el dolo y la imprudencia.

Si la imprudencia es un error de conocimiento, podemos afirmar que en el dolo no existe tal error, sino que se conoce realmente la realización íntegra del tipo penal. Existencia o inexistencia de error de conocimiento será a la postre el criterio rector entre nuestros dos títulos de imputación subjetiva, dolo e imprudencia.

Con ello salvamos el obstáculo que supone la quiebra del concepto unitario de dolo seguido mayoritariamente por la doctrina y por otro lado establecemos un criterio, parecido al que toma el legislador, para diferenciar “conocimiento real” (dolo) de “conocimiento potencial” (imprudencia), existiendo como frontera entre ambos un supuesto de error en el conocimiento de la realización del tipo penal.

Al fin y al cabo la consecuencia jurídica de la conducta dolosa es igual en cualquier modalidad de dolo, mientras que sí existe graduación en el error que nos lleva a catalogar un hecho como imprudente.

A esa nueva distinción es a lo que se dirige el siguiente punto de mi trabajo, es decir, una vez que hemos delimitado la imprudencia del

dolo será necesario delimitar las dos figuras imprudentes que recoge nuestro legislador, dicese, la imprudencia grave y la imprudencia leve.

Abogo por lo tanto por la teoría de la probabilidad como instrumento válido para catalogar una conducta como dolosa o como imprudente, con sus pros y con sus contras, pero considero que esta forma de explicar el dolo se encuentra más próxima a la regulación legal y resuelve con mayores garantías los problemas prácticos de aplicación. En ese sentido, la Teoría de la Evolución del accidente, en cuanto a la ubicación y definición de los puntos de Percepción y su distanciamiento con respecto al Punto Clave nos indicará claramente la existencia de una condición negativa en la conducción, primer criterio a la hora de afirmar la existencia de dolo eventual. Si a ello añadimos la valoración de circunstancias de tiempo y lugar que eleven la probabilidad del resultado por encima de un umbral aceptable socialmente podemos afirmar la existencia de dolo eventual en la conducta. En ese sentido, hemos puesto de manifiesto los posibles indicios que nos llevarán a afirmar la existencia de dolo y por otra parte de contraindicios para negar la presencia del mismo.

b) Imprudencia grave e imprudencia leve.

La Teoría de la Evolución del Accidente, es también una herramienta válida para determinar la valoración de una conducta como imprudencia grave o imprudencia leve. El resultado no ha de ser tenido en cuenta a la hora de valorar la imprudencia puesto que ya ha sido recogido por el legislador en los diferentes tipos penales.

Existe una corriente mayoritaria, a la que me sumo, con matices que luego expondré, entre la que destaca la obra de MIR PUIG, que considera que son tres los criterios más importantes a la hora de afirmar si ha existido imprudencia grave o imprudencia leve; previsibilidad del evento lesivo, tipo de bien jurídico protegido y utilidad social del riesgo.



De los tres me quedo especialmente con el primero puesto que la mayor o menor previsibilidad, es decir, la mayor o menor intensidad del conocimiento potencial de la situación de riesgo es el dato absolutamente fundamental que nos ayudará a determinar si la infracción del deber de cuidado ha sido mayor o menor. Los otros criterios bajo mi punto de vista son subsidiarios, aunque también conforman la norma de cuidado cuya infracción fundamenta la existencia de una conducta imprudente.

Considero que el tipo de bien jurídico y la utilidad social del riesgo son elementos que se tienen en cuenta en sede de imputación objetiva y aunque son elementos a tener en cuenta a la hora de diferenciar imprudencia grave y leve, son criterios menores dentro de tal diferenciación.

El conocimiento de la probabilidad de producción del Punto Clave es el origen de toda la reconstrucción de la cadena de sucesos y de la exigencia al conductor o peatón de una determinada expectativa de conducta. A mayor previsión, mayor cuidado, a menor previsión, menor intensidad del deber de cuidado infringido.

Para valorar la mayor o menor previsibilidad objetivo-subjetiva habremos de utilizar un modelo mixto. El baremo del ciudadano medio para establecer una frontera por debajo de la cual no se permite realizar la acción sin un deber de preparación previo y un baremo superior que nos vendrá determinado por los conocimientos especiales del autor de tal forma que puede darse una situación; que la misma conducta para un determinado conductor pueda ser imprudencia leve y para otro, en cambio, dados sus conocimientos especiales previos, pueda catalogarse como de imprudencia grave. Ello derivará del mayor o menor distanciamiento entre la expectativa de conducta que podría esperarse de una u otra persona (cadena de sucesos que nos lleva a un acontecimiento no interrumpido) y la conducta efectiva y realmente llevada a cabo por el sujeto (cadena de sucesos que nos lleva a un punto clave y con ello a un conflicto de tráfico). No es lo mismo el cuidado exigible a una persona que

conoce que en determinadas franjas horarias existen retenciones porque pasa todos los días por un determinado tramo de autovía en una gran ciudad que la persona que pasa la primera vez por allí y que sólo se va a guiar por las normas básicas de la circulación.

La previsibilidad, en consonancia con la intensidad del conflicto potencial (mayor o menor lesividad, que vendrá determinada por velocidades, tipo de vehículos, circulación más o menos densa, etc...), es lo que realmente nos va a determinar la expectativa de conducta cuidadosa y, confrontando esa hipotética conducta con la efectiva y realmente llevada a cabo, podremos afirmar la existencia de una u otra modalidad de imprudencia.

La distinción es importantísima puesto que las diferentes respuestas penales también lo son. La imprudencia grave, salvo un supuesto (lesiones leves por imprudencia grave), son constitutivas de delito, mientras que la imprudencia leve, será siempre considerada una falta y sólo será punible cuando el resultado alcanza cierta entidad.

Para poder utilizar la Teoría de la Evolución del accidente como instrumento a la hora de poder distinguir uno u otro tipo de imprudencia habremos de valorar las circunstancias concretas que se den en el conflicto de tráfico analizado. Existencia de prohibiciones, intersecciones, densidad de circulación, zonas especialmente habilitadas para peatones, franja horaria, proximidad de centros de trabajo, de colegios, etc...

Una vez que tenemos la situación, habremos de considerar la conducta a esperar de los intervinientes en el tráfico rodado para que existiese un acontecimiento no interrumpido, es decir, una circulación normal sin ningún tipo de incidente de tráfico.

Posteriormente realizaremos una reconstrucción analítica real de la cadena de sucesos que ha llevado al conflicto y ubicaremos los

diferentes puntos de reconstrucción, es decir, punto de conflicto, punto de decisión, punto de percepción real y punto de percepción posible.

Una vez que tenemos dos cadenas de sucesos, una que nos lleva a que no ocurra nada y otra, la que realmente ha sucedido y que ha desembocado en el conflicto de tráfico, podemos afirmar que existe imprudencia leve cuando la diferencia entre la conducta del acontecimiento no interrumpido y la del conflicto de tráfico es pequeña y hablaremos de imprudencia grave cuando la diferencia entre la conducta ideal y la conducta efectiva y realmente llevada a cabo es grande, es notoria.

Ello nos lleva a afirmar, con la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia, que lo esencial a la hora de valorar una conducta como imprudencia grave o como imprudencia leve es la magnitud de la infracción del deber de cuidado exigible. Dicha magnitud puede ser objeto de comprobación con la utilización de la Teoría de la Evolución del Accidente de circulación en los términos anteriormente expuestos.

En ese sentido, es importante analizar la conducta de la víctima que pudiera ayudar a la generación del punto clave disminuyendo con ello la previsibilidad del evento. Dicha disminución de la previsibilidad objetivo-subjetiva habrá de tenerse en cuenta a la hora de valorar la imprudencia como grave o como leve, pero no en sede de causalidad como a menudo se ha hecho por la jurisprudencia sino en términos de previsibilidad del conflicto y con ello del ulterior resultado.

c) La imputación del resultado.

Si en algún sector de la práctica penal aún existe, con carácter residual, un ámbito en el que aún se utiliza la cuestionable Teoría de la Equivalencia de las condiciones a la hora de establecer el nexo causal entre acción y resultado es en el ámbito del conflicto de tráfico.

Siempre me ha preocupado especialmente la utilización de una fórmula o teoría causal que utilice exclusivamente criterios naturalísticos para afirmar que tal o cual acción ha originado un determinado resultado. Si dicha fórmula condicional no valora multitud de cuestiones conexas, y quizá la más importante es la responsabilidad de la víctima en la generación del conflicto, puede fallar a la hora de dar una solución. En el ámbito del tráfico rodado en que son innumerables los supuestos en los que el punto clave es fruto de la convergencia de varias conductas imprudentes aún es más preocupante.

Por ello he abogado en mi trabajo por la sustitución plena de la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones por la aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva del resultado.

A pesar de ello, la Teoría de la Imputación Objetiva, sin otros instrumentos que acerquen el problema a la realidad concreta del tráfico rodado quedaría muchas veces inutilizada por la complejidad del problema que analizamos. Por ello, opto por complementarla con la Teoría de la Evolución del Accidente como elemento coadyuvante a la hora de establecer el nexo causal entre comportamiento y ulterior resultado.

El primer problema que se plantea a la hora de utilizar la Teoría de la Imputación Objetiva es recortar su tendencia expansiva puesto que de todos es sabido que las tendencias de dicha Teoría es la de abarcar completamente la tipicidad de la conducta. Se hace merecedora en ese sentido la citada Teoría de las acertadas críticas que la señalan como causante de un doble juicio de tipicidad.

Efectivamente así es, puesto que considero que simplemente la imputación se da o no se da, pero no nos ayuda a delimitar los contornos de la tipicidad aunque abarque buena extensión de esta. Por ejemplo no nos ayuda a diferenciar imprudencia grave de imprudencia leve ni a diferenciar el dolo de la imprudencia. Como he dicho, tras la utilización de

la Teoría de la Imputación Objetiva, con sus filtros o criterios de naturaleza normativa, los resultados aparecen con más riqueza y mejores criterios jurídicos, pero es a partir de ese momento cuando deben entrar en juego otros elementos que nos ayuden a afirmar la tipicidad de una conducta, en concreto, la infracción del deber de cuidado y su intensidad, lo que nos llevará a afirmar la existencia de imprudencia grave cuando la infracción del cuidado haya sido notoria, y leve en el resto de los casos.

La Teoría de la Imputación Objetiva, rebasa la tradicional utilización de criterios exclusivamente naturalísticos, aunque éstos también sean necesarios para poder afirmar la imputación objetiva del resultado. La utilización de criterios naturalísticos ha de ser la base sobre la que posteriormente utilicemos los criterios normativos de la Teoría de la Imputación Objetiva, filtrando de nuevo a través de ellos, los comportamientos y las conductas para llegar a resultados satisfactorios.

Evidentemente para que pueda utilizarse la Teoría de la Imputación Objetiva, la base será poder afirmar que tal o cual conducta ha originado en términos físicos un evento lesivo, es decir, un punto clave de un conflicto de tráfico. De tal forma que un primer elemento de filtrado de naturaleza física devendrá necesario para poder utilizar posteriormente los criterios de imputación. A partir de ese momento podremos afirmar que para que se pueda imputar objetivamente el resultado a una acción es requisito que dicha acción se encuentre unida causalmente al resultado en términos naturalísticos, pero no podemos hacer una afirmación inversa, pues no todas las acciones vinculadas en términos causales al resultado lo habrán producido en términos jurídicos.

Ese es el gran avance en esta materia de la Teoría de la Imputación Objetiva, especialmente cuando la ponemos en relación con la Teoría de la Evolución del Accidente en determinados aspectos:

- 1) La creación del riesgo jurídicamente desaprobado, podría equivaler a la generación de un Punto Clave para un determinado conflicto de tráfico.
- 2) La realización del riesgo en el resultado, podría equivaler a la valoración de la conducta en cuanto a la utilización de los elementos de seguridad activa y/o pasiva a la hora de evitar el evento lesivo y/o de disminuir su intensidad o violencia.
- 3) El ámbito de protección de la norma podría explicarse desde la confrontación entre el acontecimiento no interrumpido, es decir, el normal devenir del tráfico rodado y la cadena de sucesos que ha desembocado en el conflicto. Las normas de conducta que rigen el tráfico rodado pretenden mantenerlo por debajo del umbral de riesgo jurídicamente desaprobado, pero siempre existe un riesgo residual, propio de una actividad peligrosa. El resultado ha de ser aquel que precisamente pretende evitar la norma con el establecimiento de una conducta obligatoria (cuidado exigible), y cualquier otro resultado no previsible (desde el ámbito de la Teoría de la Evolución del accidente se explicaría como cualquier circunstancias en los que la Percepción Real se encuentre con posterioridad al Punto Clave.

d) Otros aspectos de la tipicidad:

Como he indicado anteriormente, la imputación del resultado a la acción es una parte importante del tipo, pero no lo absorbe por completo. Nuestro legislador no nos otorga una definición de imprudencia, por lo que ha sido labor de la doctrina y de la jurisprudencia configurar el tipo imprudente.

Considero importante en esa labor partir de la regulación del error que realiza el artículo 14 de nuestro Código Penal, puesto que,

como anteriormente he puesto de manifiesto, creo que la imprudencia es un error de conocimiento sobre el curso causal de una acción, por lo tanto, ese error, vencible con un cuidado exigible individualmente es lo que caracteriza esta figura de imputación subjetiva.

Si la imprudencia por lo tanto es un error que puede ser salvado, con una conducta o comportamiento cuidadoso, será la infracción de ese cuidado lo que delimitará los contornos de la tipicidad en el delito imprudente, la base del mismo.

El tipo imprudente por lo tanto vendrá constituido por una infracción del deber de cuidado, un resultado lesivo reflejado por el legislador en cada tipo penal y por una imputación objetiva del resultado a la acción descuidada.

En cuanto al resultado, considero que se encuentra incluido en el tipo ya que aunque la norma penal esencialmente es una norma de determinación del comportamiento también, en su segundo momento, es una norma de valoración de un determinado bien jurídico y de una determinada conducta. Precisamente si la norma penal pretende evitar acciones que lesionen o pongan en peligro determinados bienes jurídicos es porque los considera valiosos y desvalora la acción que los pueda lesionar y el posterior resultado lesivo que pueda imputarse a dicha acción.

Afirmada la inclusión del resultado en el tipo y afirmada la necesidad de que dicho resultado pueda imputarse objetivamente a la acción descuidada nos quedaría por analizar la infracción del deber de cuidado y las diferentes posibilidades, que en cuanto a su estudio se establecen por la jurisprudencia.

Existe un sector doctrinal mayoritario que establece un tipo objetivo en la imprudencia configurado por el deber objetivo de cuidado, es decir, el cuidado exigible al ciudadano u hombre medio, mientras que

los conocimientos y capacidades superiores para evitar el resultado lesivo se derivan hacia el juicio de culpabilidad.

Mi opinión es diferente, considero que el tipo imprudente se desdobra en un tipo objetivo y un tipo subjetivo. Al fin y al cabo la norma penal se dirige a los ciudadanos ordenando que actúen tan cuidadosamente como puedan al objeto de que no lesionen bienes jurídicos. El establecimiento de un sistema mixto en el tipo, objetivo-subjetivo, puede acarrear una crítica pero que, bajo esta construcción, es plenamente asumible. Se puede plantear el problema de los conocimientos inferiores a la media. Dicho problema se soluciona con el establecimiento de un umbral de conocimiento mínimo para poder emprender una actividad arriesgada como es el tráfico rodado, de ahí que sea necesario un elemento objetivo en el tipo, simplemente para establecer ese listón mínimo de conocimientos y de capacitación como para afirmar que el desarrollo de la actividad peligrosa por debajo de ese umbral mínimo pueda ser considerada una culpa por asunción o por emprendimiento.

Pero a partir de ese criterio de naturaleza objetiva, necesario absolutamente para establecer la preparación y conocimiento mínimo como para realizar una actividad sin elevar el riesgo por encima del socialmente aceptado, es necesario individualizar el cuidado exigible a esa persona dependiendo de sus conocimientos previos puesto que no es lo mismo el tiempo de reacción exigible a una persona joven que a una persona mayor, el cuidado exigible a una persona que conoce la existencia de un punto negro a otra que no la conoce, etc...

Reconozco que dicha construcción, perjudica al más cuidadoso. Esa es la crítica que se puede hacer a esta figura, es decir, que perjudica al más preparado, pero en cambio he de reconocer que es la mejor de las opciones posibles puesto que el Derecho Penal no puede quedar inactivo ante la conducta de una persona que, pudiendo haber evitado una muerte, no lo ha hecho. Estaríamos hablando del ejemplo del operador de



una grúa de asistencia en carretera que conoce perfectamente que cuando comienza a llover, en determinados tramos de una carretera, es frecuente que se produzcan accidentes. Si no adecua su conducta a ese conocimiento previo e individual que posee y como consecuencia de ello se genera un conflicto de tráfico, dichos conocimientos habrán de servir de base para poderle imputar el resultado a título de imprudencia.

Es mejor dar preferencia a un derecho fundamental como la vida o la integridad física que al principio de igualdad. Al fin y al cabo esa es la disyuntiva.

Por otro lado, incluso llego a dudar de que la mayor exigencia al más cuidadoso pueda llegar a vulnerar el principio de igualdad, porque no se exige más que a los demás. El mandato es el mismo, “haz lo que puedas para evitar una muerte”. El más capacitado deberá utilizar sus especiales capacidades para evitarlo mientras que el que tenga unas capacidades medias deberá hacer también todo lo posible para evitar el evento lesivo.

Según lo afirmado quedaría construido el tipo imprudente como una infracción del deber objetivo-subjetivo de cuidado, “objetiva por debajo y subjetiva por encima de la mínimo”, estableciéndose un baremo objetivo para autorizar a una persona a realizar una actividad arriesgada y un baremo subjetivo, por encima de ese umbral objetivo para enjuiciar individualmente la infracción del cuidado cometida por una determinada persona.

El baremo objetivo de conocimientos y capacidades necesarias para emprender la actividad peligrosa, en nuestro caso el tráfico rodado, viene determinado por la exigencia de: a) unas determinadas condiciones psicofísicas que, en consonancia con el factor vía y factor vehículo, originen que la conducción sea relativamente segura y b) unos conocimientos sobre las normas de circulación (velocidad, prioridad,

adelantamientos, etc...) que pretenden que la conducción se desarrolle con un adecuado nivel de seguridad y fluidez.

La exigencia del cuidado a un determinado individuo no puede comprender aquello que no sea aprehensible por nuestro intelecto por lo que es la previsibilidad del evento lesivo lo que, en términos cognitivos, determinará la posterior conducta necesaria para evitar la lesión, es decir, el punto clave de un conflicto de tráfico.

Si una determinada situación no es previsible dentro del sistema de tráfico, no podremos exigir a una persona que la haya evitado. Es por lo tanto la previsibilidad la base de la construcción del cuidado exigible, cuya infracción es objeto del reproche penal.

Para determinar dicha previsibilidad es también un elemento importantísimo el Punto de Percepción Posible sobre el incidente de tráfico. Aquí vemos de nuevo otra aplicación práctica de la Teoría de la Evolución del accidente, ayudándonos a delimitar el tipo imprudente.

Si el punto de percepción posible es muy anterior al punto clave, podremos afirmar que la situación era evitable con una mayor atención a la conducción y por lo tanto podremos afirmar a su vez que se ha infringido el deber de cuidado. Si por otro lado, el punto clave es anterior al Punto de Percepción Posible, cualquier maniobra o conducta llevada a cabo por una persona devendrá completamente ineficaz puesto que, dadas las velocidades de las unidades de tráfico y sus posiciones relativas, el conflicto es real y se producirá.

En ese supuesto no se infringe el deber de cuidado puesto que las posibilidades perceptivas se sitúan con posterioridad en un plano espacio-tiempo a aquel punto en el que el conflicto pudo ser evitado. Podemos afirmar por lo tanto que no existe previsibilidad del evento que pudiera dirigir nuestra conducta hacia la evitación con lo que no se ha infringido el deber de cuidado y por lo tanto no existe imprudencia en la

conducta. De este razonamiento habremos de excluir los supuestos en los que la anteposición del punto clave al punto de percepción posible se debe exclusivamente a la utilización de una velocidad inadecuada o excesiva para las circunstancias del tráfico por parte del responsable de una unidad de tráfico. En este supuesto, en esta excepción el sistema falla pero no si analizamos el punto de percepción posible desde las exigencias del sistema, es decir, utilizando la velocidad máxima permitida para un determinado elemento del trazado o para una determinada condición del vehículo o de la vía.

También son importantes en la delimitación del cuidado exigible tres principios que considero esenciales en el ámbito del tráfico rodado: el principio de confianza en la conducción, el principio de conducción dirigida o controlada y el principio de defensa o protección de colectivos especialmente sensibles a los riesgos (niños, ancianos o discapacitados).

1) El primero de ellos, es decir, el principio de confianza nos ayudará a determinar que relevancia ha tenido la conducta de otra persona en la producción del conflicto de tráfico y en qué términos ha aumentado o disminuido la previsibilidad objetivo-subjetiva del conflicto. Siempre que la conducta haya aumentado la probabilidad de producción del conflicto, habrá disminuido su previsibilidad y con ello la infracción del deber de cuidado será menor. Lo lógico es derivar la figura hacia la imprudencia leve.

2) Por otro lado, el principio de conducción dirigida o controlada ha de ser interpretada restrictivamente si queremos un sistema de tráfico que funcione de forma fluida y sin congestiones. Quiero decir con esto que si exigimos en los términos literales de la LTCVMSV que todo conductor sea capaz de detener el vehículo dentro de su campo visual, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, imposibilitaríamos completamente la fluidez en la circulación nocturna puesto que exigiríamos la conducción a una velocidad tan baja que se tendría que detener un vehículo en la distancia de 40 metros (distancia de visibilidad

eficaz que otorga el alumbrado de cruce) y se sancionaría indebidamente una conducción en la que considero debe primar el principio de confianza. Si aplicamos extensivamente el principio de conducción dirigida, el principio de confianza quedaría vacío, sin contenido, y no nos ayudaría nada en la delimitación de los contornos de la tipicidad.

3) Finalmente el principio de protección o defensa de determinadas personas que pueden tener una actuación irregular en el ámbito del tráfico (sea porque tienen sus capacidades psicofísicas disminuidas o sea porque desconocen las normas que rigen nuestro sistema de tráfico) ha de ser aplicada cuando sea perceptible y previsible tal circunstancia de tal forma que dicho principio lo podemos llevar sin problema de nuevo al ámbito de la previsibilidad como piedra angular de la construcción del tipo.

e) El concurso de delitos:

En el análisis de la problemática concursal he abordado dos situaciones es decir, el concurso entre los resultados lesivos derivados del conflicto de tráfico y el concurso entre esos resultados y los delitos contra la Seguridad Vial. Me he centrado especialmente en el primer supuesto ya que el segundo ha sido solucionado por el legislador en una nueva redacción de la regla concursal específica para este tipo de delitos.

En cambio, la problemática a analizar en el supuesto de un conflicto de tráfico con múltiples resultados lesivos es bastante más compleja.

La inmensa mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia abogan por la aplicación del concurso ideal a los múltiples resultados lesivos derivados del conflicto de tráfico

En cambio, pienso que, sistemáticamente aplicar esa figura sin tener en cuenta el conocimiento real del conductor de las posibles consecuencias de su conducción peligrosa puede llevar a soluciones que no resultan satisfactorias en la práctica.

Recientemente se produjo un accidente de circulación en el que un autobús cargado de turistas finlandeses salió de la vía al circular su conductor a una velocidad excesiva, falleciendo varios de ellos.

¿Por qué consideramos un solo hecho el fallecimiento de varias personas?

Si por hecho consideramos el conflicto de tráfico, evidentemente no nos quedará otra solución que la aplicación del concurso ideal de delitos. En cambio, si por hecho consideramos cada uno de los fallecimientos, la solución sería aplicar el concurso real.

La solución que propugno en este trabajo es doble y depende del conocimiento que tenga el conductor de las posibles consecuencias lesivas de su conducta. Me estoy refiriendo al número de personas que viajan en su vehículo, puesto que el número de ocupantes de otras unidades de tráfico es muy difícil que se pueda llegar a saber, aunque no imposible.

Si el conductor pone en peligro a través de una condición negativa en la conducción a otros cuatro ocupantes de su vehículo no es lo mismo que si pone en peligro a dos. Es el conocimiento real de la posición de garante cuando uno se pone a los mandos de un volante lo que debería tenerse en cuenta a la hora de valorar la posibilidad de aplicar el concurso real<sup>678</sup>. Bajo mi punto de vista no hemos de tener en cuenta criterios naturalísticos a la hora de valorar la problemática

---

<sup>678</sup> La posición de garante del conductor sobre el resto de las personas que ocupan el vehículo, especialmente cuando son menores, se destaca en la SAP de Ciudad Real de fecha 1 de diciembre de 2008, (La Ley 276054/2008).

concurral, sino jurídicos, existiendo tantos hechos como vulneraciones de bienes jurídicos sean realizados por el conductor, siempre que ese conocimiento de la posible vulneración sea aprehensible por el conductor.

A pesar de ello, considero que un bien jurídico tan importante como la vida no ha de ser valorado de forma global sino como individualmente, existiendo tantos hechos como fallecimientos se hayan originado como consecuencia del conflicto de tráfico. Siempre, claro está que el conductor conozca real o potencialmente el número de vidas que se encuentran bajo su dominio en la realización de la actividad potencialmente peligrosa.

### **BIBLIOGRAFÍA:**

ALAMO MORANTE, J.J.: La accidentalidad y su investigación en el plano microscópico. *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad civil y Seguro*, nº 15, tercer trimestre año 2005.

ALAMO MORANTE, J.J.: Teoría de la Evolución del accidente, valoración y análisis desde una perspectiva jurídica. *Revista de la Asociación Española de Abogados especializados en responsabilidad Civil y Seguro*. Núm. 18. Segundo Trimestre 2006.

ALCACER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa dolosa e imprudente*. Atelier, 2004.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. La progresiva implantación de la prisión electrónica en el Ordenamiento Jurídico Español en *ORBIS-LATINDEX*. 04-02.

BENÍTEZ ORTUZAR, I.F. *La participación en el delito imprudente en el Código Penal Español de 1995*. Ed., Dykinson. 2007.

BLANCO CORDERO, I. *Límites a la participación delictiva. Las acciones neutras y la cooperación en el delito*. Ed. Comares. 2001.

BORRELL VIVES, J. Aplicación práctica de los delitos contra la Seguridad Vial en *Prevención y Control de la siniestralidad vial*. Ed. Tirant lo Blanch. 2011.

BORRELL/ALGABA-MARÍN/MARTÍNEZ RAPOSO PIEDRAFITA: *Investigación de Accidentes de Tráfico*. DGT, Madrid 1991.

BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZABAL MALAREE: *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Trotta, 2006.

CABALLERO GEA, J.A. *Las responsabilidades penal, civil y de las administraciones públicas dimanantes del accidente de circulación*. Ed. Dykinson. 2003.

CANCIO MELIÁ. M. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal*. Ed. JM BOSCH. 2001.

CANO CAMPOS ET AL. *Derecho Penal y Seguridad Vial*. Ed. Aranzadi. 2007.

CASTELLO NICAS, N. *El concurso de normas penales*. Ed. Comares, Granada. 2000.

CEREZO MIR, J. : *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*.. Tecnos. 2005.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A. : *Deber de cuidado y Delito imprudente*, Bosch 1998.

CONDE PUMPIDO FERREIRO, C. *Código Penal comentado*. Ed. Bosch. 2004.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Nuevas posiciones de la dogmática jurídico penal*. Ed. Ministerio de Justicia. 2006.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *La imprudencia*. Ed. Ministerio de Justicia. 2006.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Derecho Penal y Seguridad Vial*. Ed. Centro de documentación judicial. 2007.

CORCOY BIDASOLO, M.: *El Delito Imprudente*, Bdef, 2ª Edición, 2005.



CORCOY BIDASOLO, M.: El límite entre el dolo eventual y la imprudencia en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1985.

CORCOY BIDASOLO, M.: La llamada conducción suicida y la responsabilidad de la víctima en "La Ley" AÑO XXVIII. Número 6692. Viernes, 13 de abril de 2007.

COUSO SALAS, J. *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad*. Ed. Tirant lo Blanch. 2006.

CUELLO CONTRERAS, J.: *El Derecho Penal Español. Parte General*. Dykinson, 2002.

CUELLO CONTRERAS, J.: Acción, capacidad de acción y dolo eventual. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1983.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la Circulación*, Bosch, 2006.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *Derecho Penal de la Circulación*. Bosch. 2008.

DEL CASTILLO CODES, E. *La imprudencia; autoría y participación*. Ed. Dykinson. 2007.

DIAZ PITA, M.: *El dolo eventual*. Tirant lo Blanch, 1994.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO ET AL. *Relevancia de la actuación de la víctima para la responsabilidad penal del autor*. Ed. Universidad de León. 2004.

ESCUCHURI AISA. E. *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*. Ed. Comares. 2004.

FEIJOO SÁNCHEZ, B: *Homicidio y lesiones imprudentes. Requisitos y límites materiales*. Edijus, 1999.

FEIJOO SÁNCHEZ, B: *El dolo eventual*. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho. Universidad Externado de Colombia. 2004.

FEIJOO SÁNCHEZ, B.: *Resultado lesivo e imprudencia*. J.M.Bosch ed, 2001.

FERNÁNDEZ PANTOJA, P. Delitos contra la Seguridad del Tráfico: la pena de privación del derecho a conducir. *Delincuencia en materia de tráfico y Seguridad Vial*. Ed. Dykinson, 2007.

FLETCHER, G.: *Conceptos básicos de Derecho Penal*. Tirant lo Blanch, 1997.

FRISCH, W. *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Ed. Marcial Pons. 2004.

GAZENMÜLLER-DE LAMO RUBIO / ROBLEDO VILLAR/ ESCUDERO/FRIGOLA.: *Delitos contra la Seguridad del Tráfico*. Bosch, 2005.

GIL GIL, A. *El delito imprudente. Fundamentos para la determinación de lo injusto imprudente en los delitos activos de resultado*. Ed. Atelier. 2007.

GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estudios de Derecho Penal*. 3ª Edición. Tecnos, 1990.

GIMBERNAT ORDEIG, E. *Ensayos Penales*. Ed. Tecnos. 1999.

GIMENO SENDRA/LÓPEZ COIG. *Los nuevos juicios rápidos y de faltas*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. 2003.

GÓMEZ BENÍTEZ, J.M, :El concepto de dolo en la moderna dogmática penal”, en “*Nuevas posiciones de la dogmática jurídica penal*”, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, VII-2006.

GRACIA MARTÍN, L. *El horizonte del finalismo y el Derecho Penal del enemigo*. Ed. Tirant lo Blanch. 2005.

GUANARTERME SÁNCHEZ LÁZARO, F: *Intervención delictiva e imprudencia*. Comares, 2004

HASSEMER, W. : *Persona, mundo y responsabilidad, Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*. Tirant lo Blanch, 1999.

HASSEMER, W.: Los elementos característicos del dolo en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1990.

HAVA GARCÍA. E.: *La imprudencia inconsciente*. Comares. 2002.

HEFENDEHL,R.: *La teoría del bien jurídico*. Marcial Pons, 2007

HERRERO BLANCO, C. *Siniestralidad vial en España y la Unión Europea (1997-2007)*. Ed.Fundación BBVA. 2011.

HRUSCHKA, J.: *Imputación y Derecho Penal*. Thomson, 2005.

JAKOBS, G.: *Derecho Penal, Parte General*. Marcial Pons.

JAKOBS, G. Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en el Derecho penal en *ADPCP*, 1989.

JESCHECK-WEIGEND, : *Derecho Penal, Parte General*, Traducción OLMEDO CARDENETE, M. Comares, 2002.

JIMÉNEZ DÍAZ, M.J. *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1998, Ref. D-245, tomo 5, Editorial LA LEY

KAUFFMAN, ARMIN. : El dolo eventual en la estructura del delito en *ADPCP*. 1960.

KAUFFMAN, ARTHUR: *Hermeneútica y Derecho*. Ed. Comares. 2007.

LANDROVE DÍAZ. G. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Tecnos. 2005.

LAURENZO COPELLO, P: *Dolo y conocimiento*. Tirant lo Blanch, 1999

LÓPEZ MUÑIZ-GOÑI, M.: *Accidentes de Tráfico, problemática e investigación*. 4ª Edición, Colex. 2004.

LUZÓN PEÑA :¿Conductores suicidas o conductores homicidas?, en *Derecho Penal de la Circulación*, 2ª.ed. PPU, 1990

MARAVÉR GÓMEZ. M. *El principio de confianza en Derecho Penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la Teoría de la Imputación Objetiva*. Ed. Thomson. 2009.

MARTÍNEZ RUIZ, J. El delito de desobediencia a los agentes de la autoridad en el ámbito de la seguridad vial en *Delincuencia en materia de Tráfico y Seguridad Vial*. Dykinson, 2007.

MIR PUIG ET AL *Seguridad Vial y Derecho Penal*, Ed. Tirant lo Blanch. 2008.

MIR PUIG, S: *Derecho Penal, Parte General*, 7ª Edición. Reppertor , 2004.

MIR PUIG, S.: Conducción temeraria y el nuevo artículo 340 bis d) del Código Penal”, en *Derecho de la circulación*. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993.

MIRÓ LLINARES, F. El delito de conducción sin permiso en el marco de la nueva regulación en materia de seguridad vial en *Prevención y control de la siniestralidad vial*. Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

MORENO ALCAZAR, M. A.: *Los delitos de conducción temeraria*. Tirant lo Blanch, 2003.

MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal y Ley Penal*. Ed. Dykinson. 2004.

MORILLAS CUEVA, L. *Derecho Penal, Parte General. Tomo II. Teoría Jurídica del delito. Nociones generales. El delito doloso: Juicio de antijuridicidad*. Ed. Dykinson. 2008.

MORILLAS CUEVA, L ET AL. *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*. Ed. Dykinson. 2011.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D. La influencia directa del alcohol como elemento integrante del artículo 379 del Código Penal en *Delincuencia en materia de tráfico y Seguridad Vial*. Ed. Dykinson, 2007.

MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría General del Delito*, Tirant lo Blanch, 3ª Edición, 2004.

MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN: *Derecho Penal, Parte General*, 7ª Edición. Ed. Tirant lo Blanch. 2007.

MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal, Parte General*, 8ª Edición. Ed. Tirant lo Blanch, 2010.

NAUCKE, W.: *Derecho Penal. Una introducción*. Astrea. 2006.

OLMEDO CARDENETE.M., *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 04-02 (2002)*, Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico, tipificados en los artículos 379 y 380 del Código Penal.

OLMEDO CARDENETE, M. La inidoneidad del objeto en casos de omisión del deber de socorro en accidentes de tráfico. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial en *Delincuencia en materia de Tráfico y Seguridad Vial*. Ed. Dykinson. 2007.

ORTS BERENGUER. E. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. 2008.

ORTS BERENGUER ET AL: *Prevención y control de la siniestralidad vial. Análisis jurídico y criminológico*. Ed. Dykinson. 2011.

PAREDES CASTAÑÓN, J.M : *El riesgo permitido en Derecho Penal*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, 1995.

PÉREZ ALONSO, E.J. *La coautoría y la complicidad necesaria en Derecho Penal*. Ed. Comares. 1998.

PIÑA ROCHEFORT, J.I. *La estructura de la Teoría del Delito en el ámbito jurídico del "Common Law"*. Ed. Comares. 2002.

POLAINO NAVARRETE, M. *Derecho Penal, Parte General. Teoría Jurídica del delito*. Ed. Bosch. 2000.

POLITOFF LIFSCHITZ, S. *Los elementos subjetivos del tipo legal*. Ed. Bdef. 2008.

QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*. Ed. Aranzadi. 2005.

RAFFAELE CASTALDO, A. *La imputación objetiva en el delito culposo de resultado*. Ed. Bdef. 2004.

RAMOS TAPIA, I.: El delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2000.

RAGUÉS Y VALLÉS, R: Conducción de vehículos con consciente desprecio por la vida de los demás y tentativa de homicidio” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1997.

RAGUÉS Y VALLÉS, R.: *El dolo y su prueba en el proceso penal*. JM. Bosch Editor. 1999.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho Penal, Parte especial*. Dykinson, 1995.

RODRÍGUEZ RAMOS, L. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Dykinson. 2006.

ROMEO CASABONA, C.M. *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*. Ed. Comares. 2005.

ROSO CAÑADILLAS, R. *Autoría y participación imprudente*. Ed. Comares. 2002.

ROXIN, C: *“Derecho Penal, Parte General*. Ed Thomson.

ROXIN, C. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Ed. Marcial Pons. 2000.

RUEDA MARTÍN, M.A. *La Teoría de la Imputación Objetiva del resultado en el delito doloso de acción*. Ed. Bosch. 2001.

SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, M.: *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español*. Tirant Lo Blanch. 2007.

SAINZ CANTERO CAPARRÓS/PÉREZ FERRER. *Imputación, valoración y reclamación de los daños derivados de la circulación de vehículos a motor*. Ed. Comares. 2006.

SAINZ CANTERO CAPARRÓS, J.E. *La codelincuencia en los delitos imprudentes en el Código Penal de 1995*. Ed. Marcial Pons. 2001.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L. *Teoría del delito imprudente (doctrina general y regulación legal)*. Ed. Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia. 1991.

SCHUNEMANN, B.: *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*. Tecnos. 2002.

SEGOVIA LÓPEZ, L. *Las faltas y el juicio de faltas*. Ed. Bosch. 2004.

STRATENWERTH, G.: *Derecho Penal, Parte General I. El hecho punible*. Thomson, 2005.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*. Ed. Thomson Civitas. 2008.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial*. Ed. Thomson Civitas. 2008.

SUÁREZ LÓPEZ, J.M. *El concurso real de delitos*. Ed. Edersa. 2001.



TAMARIT SUMALLA, J.M. : La tentativa con dolo eventual en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1992.

TORRES FERNÁNDEZ, M.E. De nuevo sobre el principio *non bis in idem* en la jurisprudencia constitucional. Diario La Ley, N° 5824, Sección Doctrina, 15 Jul. 2003, Año XXIV, Ref. D-167, Editorial LA LEY.

TORRES FERNÁNDEZ.M.E. Reflexiones sobre algunos efectos administrativos del llamado “carnet por puntos” en las consecuencias penales de los delitos contra la seguridad en el tráfico en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*. Ed. Dykinson, 2007.

WELZEL, H,: *Estudios de Derecho Penal*. Bdef, 2003.

WOLF,E. : *Las categorías de la tipicidad*. Tirant lo Blanch.2005.

ZIELINSKI.D.: *Dolo e imprudencia. Comentario a los artículos 15 y 16 del Código Penal Alemán*. Ed. Hammurabi.

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch. 2004.

ZUGALDÍA ESPINAR ET AL: *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch. 2010.

### **ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA:**

**STS de 26 de diciembre de 1989, La Ley 99975/JF 0000.** Degradación de imprudencia grave a leve como consecuencia de la interferencia causal de la víctima en la producción del resultado. Utilización de un criterio causal.

**STS de 29 de febrero de 1992, La Ley 1554/1992.** Valoración de la concurrencia de culpas en materia penal. Incidencia de la aportación de la víctima a la producción del accidente.

**STS de 19 de febrero de 1996. La Ley 3660/1996.** Utilización de la teoría del consentimiento para la probar la existencia de dolo eventual. Consideración de una maniobra evasiva como indicio para negar la existencia de dolo.

**SAP Sevilla 28/2000 de 24 de enero de 2000, La Ley 21366/2000.** Utilización de la figura de “compensación de culpas” en el ámbito penal.

**STS de 18 de febrero de 2000. La Ley 4294/2000.** Conocimiento del peligro de la conducta como criterio delimitador y configurador del dolo eventual de lesión.

**STS de 26 de febrero de 2000, La Ley 47070/2000.** Criterios de aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva. Utilización de la Teoría de la Equivalencia de las condiciones posteriormente restringida con los criterios de la Imputación Objetiva.

**STS 1139/2000 de 27 de junio de 2000, La Ley 11110/2000.** Homicidio imprudente. Criterios para diferenciar imprudencia grave de imprudencia

leve. Infracción del deber de cuidado como criterio básico para tal distinción.

**STS 1461/2000 de 27 de septiembre de 2000. La Ley, 168/2001.** Criterios para delimitar la imprudencia grave de la leve. Límite con el dolo eventual.

**STS de 3 de octubre de 2000. La Ley, 10757/2000.** Participación en una carrera ilegal de ciclomotores. Cambio de sentido y afán de exhibicionismo. Resultado de una persona fallecida. Imprudencia grave.

**STS de 22 de enero de 2001. La Ley 3198/2001.** Análisis de las diferentes teorías sobre el dolo eventual. Teoría de la probabilidad.

**STS 16 de abril de 2001. La Ley 4527/2001.** Diferencias entre *crimina culposa* y *crimen culpae*. Imputación objetivo como criterio rector de la causalidad. Concurso ideal.

**SAP de Cádiz de 17 de mayo de 2001. La Ley 1023/2002.** Homicidio doloso eventual de un bebé. Diferencias entre dolo eventual y culpa consciente.

**STS de 8 de mayo de 2001, La Ley 6150/2001.** Criterio de previsibilidad para determinar la norma de cuidado. Diferencias entre imprudencia grave y leve.

**STS de 15 de junio de 2001. La Ley 4368/2001.** Accidente de circulación con un fallecido. Se analiza la distinción entre imprudencia grave y leve y se afirma que no son claros los motivos de distinción. Se aplica un criterio: mayor o menor infracción del deber de cuidado como criterio delimitador.

**STS de 5 de julio de 2001, La Ley 6796/2001.** Pérdida del control del vehículo como consecuencia de velocidad y alcoholemia. Imprudencia

grave. Aplicación del concurso ideal de delitos para los diferentes resultados lesivos producidos.

**STS de 18 de septiembre de 2001. La Ley, 1227/2002.** Mayor o menor intensidad de la infracción del deber de cuidado como criterio delimitador de la imprudencia grave. Culpa por emprendimiento o asunción. Previsibilidad como criterio configurador de la norma de cuidado. Imprudencia grave.

**STS de 19 de septiembre de 2001, La Ley, 8399/2001.** Alcoholemia y velocidad elevada como criterios para apreciar la existencia de imprudencia grave.

**STS de 20 de septiembre de 2001. La Ley 12/2002.** Responsabilidad a título de dolo a quien, con conocimiento del peligro de su acción, la realiza. Aplicación de la teoría de la probabilidad.

**SAP Cáceres 70/2001 de 27 de octubre. La Ley, 192332/2001.** Baremo subjetivo en la imprudencia. Consideración de los conocimientos previos del sujeto para valorar el grado de infracción del deber de cuidado infringido.

**STS 1763/2001 de 19 de diciembre de 2001, La Ley, 229088/2001.** Criterio de previsibilidad objetiva para determinar el grado de intensidad en la infracción del deber de cuidado.

**STS de 21 de enero de 2002, La Ley, 3709/2002.** Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas como único criterio rector a la hora de graduar la imprudencia como grave.

**STS 491/2002 de 18 de marzo de 2002, La Ley 5001/2002.** Atropello a peatón con resultado de muerte. Conjunción de los criterios de bien jurídico protegido e intensidad de la infracción del deber de cuidado como criterios de distinción entre imprudencia grave y leve. Falta de respeto a

las más elementales normas de comportamiento en el tráfico de vehículos.

**STS 505/2002 de 22 de marzo. La Ley 3560/2002.** Crítica de la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones.

**STS de 15 de abril de 2002, La Ley, 6680/2002.** Mezcla de alcohol y ansiolíticos como delimitadores de la imprudencia grave.

**SAP de Madrid de fecha 28 de junio de 2002, La Ley 123271/2002.** Valoración de los criterios de la imputación objetiva en términos exclusivamente causales. La aportación de la víctima al evento lesivo es un problema causal, no de tipicidad de la conducta.

**SAP de Burgos de fecha 25 de septiembre de 2002, La Ley 156905/2002.** Accidente de circulación. Utilización de la Teoría de la Causalidad Eficiente.

**SAP de Navarra de 30 de diciembre de 2002. La Ley 217685/2002.** Criterios para apreciar la existencia de imprudencia grave. Alcholemlia y accidente.

**STS 720/2003 de 21 de mayo de 2003, La Ley 12904/2003.** Exclusión de la representación mental del sujeto para determinar la peligrosidad de la conducta. Homicidio imprudente.

**SAP de Madrid de 24 de julio de 2003, La Ley 129967/2003.** Apreciación de la concurrencia causal de la víctima a la producción del resultado. Degradación de imprudencia grave a leve. Homicidio por imprudencia leve.

**STS de 22 de diciembre de 2003. La Ley 216864/2003.** Desviaciones del curso causal. Producción de un ulterior resultado más grave.

**SAP de Huesca de fecha 8 de marzo de 2004. La Ley 57805/2004.**

Criterios para apreciación de imprudencia grave.

**STS de fecha 25 de marzo de 2004.(La Ley 12115/2004).** Teoría de la representación para delimitar dolo eventual de la imprudencia consciente.

**STS de 27 de diciembre de 2004, La Ley 677/2005.** Utilización del criterio de la previsibilidad objetiva para enmarcar el deber de cuidado exigible a una persona. Criterios de delimitación de la imprudencia grave y leve.

**STSJ de Andalucía de fecha 20 de mayo de 2004. La Ley 119279/2004.** Homicidio por imprudencia. Criterios de delimitación del dolo eventual. Requisitos de la actuación imprudente.

**SAP Granada de fecha 14 de junio de 2004. La Ley 139621/2004.** Valorando la previsibilidad del resultado y la intervención de la víctima en la conducta imprudente.

**SAP Granada de fecha 14 de junio de 2004, La Ley 139633/2004.** Configuración de la conducta imprudente. Lesiones.

**STS de 30 de junio de 2004, la Ley 1823/2004.** Criterios de distinción entre imprudencia grave e imprudencia leve.

**STS de 13 de octubre de 2004. La Ley 2608/2004.** Omisión del deber de cuidado derivada del emprendimiento de una actividad sin conocimientos necesarios para la misma. Culpa por asunción o por emprendimiento.

**STS de 27 de diciembre de 2004. La Ley 677/2005.** Negación de que la conducta de la víctima sea relevante para la graduación de la imprudencia.

**STS de 22 de febrero de 2005, La Ley 1333/2005.** Imprudencia grave considerada sólo como infracción grosera y evidente de la norma de cuidado. Un único criterio delimitador. *Actio liberae in causa*. Alcohol o drogas.

**STS de fecha 4 de marzo de 2005 con más jurisprudencia. La Ley, 1305/2005.** Criterios de distinción entre imprudencia grave e imprudencia leve. El resultado no es tenido en cuenta a la hora de la graduación de la imprudencia.

**SAP de Barcelona de 13 de mayo de 2005.** Aplicación de la teoría de la probabilidad para delimitar el dolo eventual.

**STS de 14 de mayo de 2005, La Ley 12577/2005.** Aplicación de la Teoría de la Indiferencia como criterio a la hora de delimitar el dolo eventual con la imprudencia consciente.

**STS de 20 de septiembre de 2005. La Ley 13620/2005.** Aplicación de una fórmula mixta entre teoría de la probabilidad y del consentimiento para afirmar la existencia de dolo eventual. Estudio de los criterios de aplicación de la imputación objetiva del resultado.

**STS de 17 de noviembre de 2005. La Ley 4/2006.** Concurso ideal entre delito de conducción homicida y homicidio doloso eventual. Apreciación del dolo eventual de homicidio. Elemento volitivo deducido del elemento cognitivo.

**SAP de Madrid de 22 de noviembre de 2005. La Ley, 227608/2005.** Consideración de la densidad de circulación y existencia de retenciones para graduar la imprudencia.

**STS de 13 de marzo de 2006. La Ley 23456/2006.** Configuración de la conducta imprudente. Deber de cuidado interno y deber de cuidado externo. Aspecto intelectual y aspecto normativo.

**SAP de Álava de 14 de noviembre de 2006. La Ley, 222927/2006.**  
Criterios para apreciación de la imprudencia grave. Alcoholemia positiva.  
Exceso de velocidad.

**SAP de Guipúzcoa de 30 de noviembre de 2006, La Ley, 229692/2006.**  
Invasión del carril contrario por adelantamiento prohibido por señal, con calzada mojada. Consideración de imprudencia leve.

**STS 211/2007 de 15 de marzo. La Ley 8984/2007.** Utilización de los criterios de infracción del deber de cuidado y bien jurídico protegido a la hora de catalogar una conducta como imprudencia grave o leve.

**SAP de Vizcaya de 10 de julio de 2007, La Ley, 224127/2007.**  
Conducción competitiva con resultado de muerte. Aplicación de imprudencia grave. Inexistencia de dolo eventual.

**STS 955/2007 de 20 de noviembre de 2007 La Ley 193595/2007.**  
Aplicación de la Teoría de la Condición Eficiente. A partir de la misma las demás condiciones no han de ser tenidas en cuenta en el ámbito penal.

**SAP de Huelva de 21 de enero de 2008. La Ley 88438/2008.** Aplicación de la Teoría pura de la Probabilidad como criterio diferenciador de dolo eventual e imprudencia consciente.

**SAP Islas Baleares de 12 de febrero de 2008, La Ley, 87723/2008.**  
Crítica a la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones. Utilización de los criterios de imputación objetiva. Absolución por desviación del curso causal.

**SAP de Santa Cruz de Tenerife de 3 de marzo de 2008, La Ley 115892/2008.** Absolución por inexistencia de previsibilidad sobre el elemento lesivo. El criterio de previsibilidad como instrumento para construir la norma de cuidado.



**SAP de Las Palmas de 7 de marzo de 2008. La Ley 112476/2008.**

Diferencia entre dolo e imprudencia. Intencionalidad de la acción referida a la obtención del resultado como parte integrante del tipo.

**SAP de Vizcaya de 12 de septiembre de 2008. La Ley, 188201/2008.**

Falta de atención a las señales verticales de modificación del sentido de circulación como conducta catalogada de imprudencia grave.

**SAP de Granada de 12 de septiembre de 2008, La Ley, 227592/2008.**

Valoración de la conducta de la víctima para llevar a la absolución. Criterio de previsibilidad.

**SAP de Alicante de 14 de noviembre de 2008, La Ley, 306126/2008.**

No respetar la señalización en tramo circunstancial por obras constituye infracción grave del deber de cuidado. Imprudencia grave.

**STS de 26 de noviembre de 2008. La Ley 176107/2008.**

Diferencia entre dolo eventual y culpa consciente. Diferencia entre *animus necandi* y *animus laedendi*. Criterios de imputación objetiva. Defectos constitutivos de la víctima. Desconocimiento por parte del sujeto activo.

**SAP de Ciudad Real de fecha 1 de diciembre de 2008, La Ley**

**276054/2008.** Consideración de posición de garante con respecto a los ocupantes, del conductor de una unidad de tráfico, especialmente cuando se refiere a menores.

**STC de fecha 2 de diciembre de 2008, La Ley 189322/2008.**

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas al existir un déficit en el mantenimiento de la vía al que es achacable la producción del conflicto de tráfico.

**SAP de Navarra de 15 de diciembre de 2008, La Ley 323735/2008.**

Imprudencia grave con resultado de muerte. Confluyen conducción con alcoholemia positiva y velocidad excesiva. Criterios de delimitación de la imprudencia grave.

**SAP de Girona de 15 de enero de 2009. La Ley 18315/2009.** Invadir el carril contrario por completo es considerado como imprudencia grave.

**SAP de Jaén de 19 de enero de 2009, La Ley 9696/2009.** Degradación de la imprudencia por intervención de la víctima en la generación de la situación peligrosa. Imprudencia leve.

**SAP de Murcia de 23 de enero de 2009, La Ley 72434/2009.** Conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas causando accidente de circulación. Catalogación de la conducta como imprudencia grave.

**SAP de Cantabria de 30 de marzo de 2009, La Ley, 48295/2009.** No respetar los límites de velocidad en zona en obras para catalogar la imprudencia como grave.

**SAP de Tarragona de 8 de abril de 2009. La Ley, 166842/2009.** No respetar prioridad en intersección regulada por señal de “ceda el paso” como conducta catalogada como imprudencia leve. Aplicación exclusiva de la Teoría de la Causalidad Adecuada para vincular acción con resultado.

**SAP de Navarra de 14 de mayo de 2009, La Ley, 231579/2009.** Aplicación del dolo eventual a unas lesiones derivadas de un conflicto de tráfico. Discusión previa entre conductores.

**STS de 19 de octubre de 2009. La Ley, 217926/2009.** Dolo eventual. Teoría de la probabilidad. Teoría del consentimiento. Aplicación de una teoría mixta o ecléctica.

**STS de 27 de octubre de 2009. La Ley 217920/2009.** Criterios para apreciar la existencia de imprudencia grave. Deber de cuidado objetivo y subjetivo, tipo de bien jurídico y utilidad social del riesgo.

**SAP de León de 12 de noviembre de 2009. La Ley 239010/2009.** No respetar la prioridad en una intersección es catalogado como imprudencia leve. Inexistencia de concurrencia de culpas. Concurso ideal.

**SAP de Burgos de 9 de diciembre de 2009, La Ley, 290639/2009.** Alcoholemia como criterio rector para la apreciación de imprudencia grave.

**SAP de Madrid de 4 de enero de 2010, La Ley, 6521/2010.** Alcoholemia como criterio rector para la apreciación de imprudencia grave.

**STSJ Cataluña de 8 de abril de 2010, La Ley 77266/2010.** Aplicación de la primera fórmula de Frank para comprobar la existencia de dolo eventual. Repaso de las diferentes teorías sobre el dolo eventual.

**SAP de Sevilla de 10 de mayo de 2010, La Ley 175110/2010.** Imprudencia leve. No respetar la fase roja de un semáforo.

**SAP de Sevilla de 13 de mayo de 2010. La Ley 181029/2010.** Aplicación de la Teoría de la Causalidad Adecuada. Dolo Eventual de lesión. Aplicación de la Teoría de la Representación.

**STS de 14 de junio de 2010. La Ley 110014/2010.** Aplicación de una teoría ecléctica para catalogar el dolo eventual.

**SAP de Sevilla de 14 de junio de 2010, La Ley, 185086/2010.** Valoración de la conducta de la víctima al realizar un cambio de dirección. Apreciación de la existencia de imprudencia leve.

**SAP de Madrid de 28 de junio de 2010, La Ley 146655/2010.** Fallecimiento en accidente de circulación. Consideración de grave infracción del deber de cuidado al no respetar la fase roja de una señal luminosa (semáforo).

**SAP de Madrid de 21 de julio de 2010, la Ley, 155447/2010.** Irrelevancia penal de la deficiente utilización de los elementos de seguridad pasiva a la hora de graduar la imprudencia.

**SAP de Burgos de 22 de julio de 2010, La Ley, 130429/2010.** Alcoholemia positiva como criterio para catalogar una imprudencia grave.

**SAP Coruña de 22 de julio de 2010. La Ley 150490/2010.** Existencia de una distracción en la conducción. Criterios para diferenciar entre imprudencia grave e imprudencia leve. Mayor o menor infracción del deber de cuidado. Previsibilidad como criterio que determina el cuidado exigible a una persona.

**SAP de Madrid de 23 de julio de 2010, La Ley 137359/2010.** Aplicación de una teoría ecléctica entre la teoría de la probabilidad y del consentimiento. Utilización de la primera fórmula de Frank.

**SAP de Soria de 1 de septiembre de 2010, La Ley 157052/2010.** Fallecimiento por atropello de un operario del servicio de mantenimiento de una autovía. Imprudencia leve a pesar de existir pavimento mojado y circular a velocidad excesiva en las inmediaciones de un lugar donde previamente se había producido otro accidente de circulación.

**SAP de Valencia de 8 de septiembre de 2010, La Ley 200397/2010.** Consideración de la conducta de la víctima para degradar la imprudencia de grave a leve.

**STS de 8 de octubre de 2010, La Ley 181864/2010.** Dolo eventual de lesión en el delito de conducción homicida. Criterio cognitivo prevalente en el dolo eventual. Criterio volitivo a deducir del elemento cognitivo.

**SAP de Lleida de 20 de octubre de 2010, La Ley 192969/2010.** Criterios de diferenciación entre imprudencia grave y leve. Previsibilidad del evento lesivo, utilidad social del riesgo.

**STS de 2 de noviembre de 2010, La Ley 226896.** Aplicación del concurso ideal entre el delito de conducción homicida y los resultados lesivos ocasionados (dos fallecimientos y cuatro lesiones) que se imputan a título doloso.

**STS de 18 de noviembre de 2010, La Ley 236938/2010.** Aplicación de una teoría ecléctica entre probabilidad y consentimiento para afirmar la existencia de dolo eventual.

**SAP de Madrid de 7 de diciembre de 2010, La Ley 262945/2010.** Análisis del desarrollo del accidente desde una perspectiva subjetiva, sin incidencia en el aspecto causal del conflicto de tráfico.

**SAP de Murcia de 17 de diciembre de 2010, La Ley 263524/2010.** Aplicación de la denominación “causa del accidente”. Equiparación de infracción al Reglamento General de Circulación con causa del accidente.

**SAP de Burgos de 20 de diciembre de 2010, La Ley 260439/2010.** Aplicación de la denominación “causa del accidente”. Equiparación de infracción al Reglamento General de Circulación con causa del accidente.

**SAP de Cuenca de 21 de diciembre de 2010, La Ley 261522/2010.** Aplicación de la denominación “causa del accidente”. Equiparación de infracción al Reglamento General de Circulación con causa del accidente.

**STS de 22 de diciembre de 2010. La Ley 236979/2010.** Definición de dolo eventual con arreglo a un criterio de naturaleza exclusivamente cognitiva.

**SAP de La Rioja de 27 de diciembre de 2010, La Ley 261869/2010.** Principio de intervención mínima del Derecho Penal. Valoración de la conducta de la víctima a la hora de degradar la imprudencia incluso hasta no apreciarla.

**STS de 28 de diciembre de 2010. La Ley 249250/2010.** Criterios para delimitar dolo eventual de imprudencia. Aplicación de la Teoría de la imputación objetiva para delimitar el tipo objetivo.

**STS de 31 de enero de 2011. La Ley 1580/2011.** Definiciones de dolo eventual. Criterios de aplicación de la Teoría de la imputación objetiva.

**SAP de Burgos de 13 de abril de 2011. La Ley 55017/2011.** Análisis del tipo imprudente. Requisitos jurisprudenciales. Teoría de la causalidad adecuada

**SAP de Salamanca de 18 de abril de 2011. La Ley 59862/2011.** Aplicación de la Teoría de la Causalidad Adecuada. Diferencias entre imprudencia grave e imprudencia leve.

**SAP de Valladolid de 29 de abril de 2011, La Ley 71364/2011.** Teoría de la causalidad adecuada para explicar la imputación del resultado a la acción.

**SAP de Burgos de 24 de mayo de 2011. La Ley, 84012/2011.** Análisis del tipo imprudente. Requisitos jurisprudenciales. Teoría de la causalidad adecuada.

**SAP de Salamanca de 19 de junio de 2011. La Ley 104864/2011.** Análisis del tipo imprudente. Delito de homicidio por imprudencia grave. Dolo eventual, aplicación de la Teoría de la asunción o aceptación del resultado.

**SAN de 28 de febrero de 2012. La Ley, 13670/2012.**

Dolo como conocimiento y voluntad dirigida a la consecución del resultado típico.

**SAP de La Coruña de 29 de febrero de 2012 .La Ley, 20653/2012.** La imprudencia como supuesto de error. El error excluye el dolo.

**SAP de Cáceres de 6 de marzo de 2012. La Ley, 21719/2012.** Análisis del tipo imprudente. Delito de homicidio por imprudencia grave. Dolo eventual, aplicación de la Teoría de la asunción o aceptación del resultado.