

5.4 Cuestiones procesales y jurídico penales de los delitos viales. Referencia a la aplicación de la reforma de los delitos imprudentes y del sistema de valoración de daños

5.4.1 APLICACIÓN DE LA REFORMA DE LOS DELITOS IMPRUDENTES POR LO 1/2015: DISTINCIÓN ENTRE IMPRUDENCIA GRAVE Y MENOS GRAVE

En esta materia, una vez transcurridos más de dos años de la entrada en vigor de la LO 1/2015, pueden reiterarse casi en su totalidad las mismas consideraciones que se hacían en la Memoria del año pasado. Así como en el marco de actuación del MF el Dictamen 2/2016 se ocupó de la construcción sustantiva de las nuevas categorías de imprudencia y ofreció criterios de actuación procedimentales, en el plano propiamente jurisdiccional son pocas, y no siempre unívocas, las resoluciones judiciales que se han ocupado de esta configuración dogmática en el ámbito del tráfico viario, según revelan los Fiscales Delegados en sus Memorias, existiendo AP que no han dictado sentencia alguna sobre la cuestión, por lo que podemos insistir, nuevamente, en la ausencia de un cuerpo de doctrina de la jurisprudencia menor que ofrezca criterios.

Coinciden en general los Fiscales Delegados en la idea de que el ámbito de aplicación de la imprudencia grave no se ha visto modificado; es más, a diferencia de lo que ocurría en la situación anterior a la reforma, en que no era infrecuente el recurso al juicio de faltas para tramitar conductas imprudentes de gravedad, su desaparición ha podido contribuir a que la imprudencia grave haya recuperado gran parte de su ámbito de actuación, investigándose en sede de Diligencias Previa, que sólo se transforman en juicio por delito leve una vez depurada la instrucción del procedimiento cuando aparecen circunstancias que la degradan.

En línea con lo anterior, se sigue produciendo la polarización procedimental de la que ya se hablaba el año pasado en torno a la incoación de Diligencias del art. 774 LECrim con una depurada investigación o al archivo *a limine*, y sigue siendo anecdótica la incoación directa de procedimientos por delito leve de imprudencia menos grave, según refieren en su mayoría los Fiscales Delegados, llegando algunos a afirmar que en su territorio no se ha celebrado ningún juicio por delito leve en el ámbito de la siniestralidad vial.

Ahora bien, se ha invertido en parte la tendencia de los Juzgados de instrucción, advertida el año pasado, hacia el dictado de autos iniciales de archivo o de sobreseimiento libre sin una mínima investiga-

ción. No son pocos los Delegados que coinciden en afirmar que el mecanismo de los recursos ha funcionado en estos casos y en el ejercicio actual se han corregido las disfunciones por los Juzgados sin necesidad de recurrir, de suerte que, existiendo indicios de imprudencia, el proceso no se cierra (o se transforma en delito leve) sino tras practicar una al menos mínima instrucción (aportación de atestados, informes técnicos o informes forenses) que determine la entidad o gravedad de la imprudencia y la concurrencia o no de resultados típicos, lo que es un paso relevante para la protección de los derechos de las víctimas como indica el Dictamen, que ha gozado de general consideración en las resoluciones de los Tribunales.

5.4.2 APLICACIÓN DE LA LEY 35/2015 SOBRE BAREMO DEL SEGURO

El seguimiento de la reforma introducida en la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM) por la Ley 35/2015 arroja un panorama muy similar al que ya describimos en la Memoria del pasado ejercicio. El tiempo transcurrido desde su entrada en vigor y el escaso número de pronunciamientos judiciales, especialmente en la jurisdicción penal donde a la drástica disminución del número de procedimientos tras la reforma de la imprudencia se une la frecuente renuncia al ejercicio de la acción civil por parte de los perjudicados, aún no resultan suficientes para afirmar la existencia de praxis o líneas interpretativas consolidadas sobre las cuestiones más controvertidas de la nueva legislación que ya se dejaron apuntadas en el Dictamen 3/2016 del Fiscal de Sala. La mayoría de los pronunciamientos habidos hasta la fecha se han producido en la jurisdicción civil sin que revistan singular relevancia.

Entre las disfunciones aplicativas mencionadas en las Memorias de las fiscalías territoriales cabe destacar la relativa a la deficitaria investigación de aquellas circunstancias personales, familiares y económicas de la víctima que son determinantes para la cuantificación de la responsabilidad civil conforme a las exigencias del nuevo sistema legal valorativo. Si bien formalmente se cumple con el mandato contenido en el art. 776.1 LECrim en ocasiones supone una simple lectura de la hoja de información de derechos, sin que el perjudicado llegue a conocer su alcance real.

Desde las fiscalías se ha instado la colaboración de los letrados de la administración de justicia para que se instruya y requiera a víctimas y perjudicados, desde el momento mismo del ofrecimiento de acciones, la información y documentación necesaria facilitando al efecto cuestionarios con los datos relevantes que deben ser cumplimentados

en función del daño sufrido (lesiones temporales, secuelas, muerte). No obstante, la acogida de esta iniciativa ha resultado bastante desigual, de modo que en algunos territorios los cuestionarios no son entregados a las víctimas hasta que el fiscal lo solicita expresamente en fase intermedia, como diligencias complementarias al amparo del art. 780.2 LECrim, con la consiguiente demora en los procedimientos, otras veces tal petición es denegada desde el entendimiento de que no son diligencias necesarias para la tipificación de los hechos.

En estas condiciones, la desinformación opera en contra de las víctimas y de la celeridad en la tramitación de los procedimientos, por ello se han mantenido reuniones con los responsables de las Policías Judiciales de Tráfico a fin de impulsar la indagación de estas circunstancias durante la instrucción de las diligencias policiales, si bien trasladan la dificultad que esto conlleva dada la carencia de medios y la delicada situación anímica de los afectados en los momentos inmediatos al siniestro.

Por ello es del máximo interés explorar nuevas iniciativas como la llevada a cabo en 2017 por el Fiscal Delegado de Alicante remitiendo tales formularios a los colegios de abogados con excelente acogida, o la elaboración de protocolos de actuación como el seguido por la Policía Local de Madrid en colaboración con la Oficina de Coordinación para la Atención a la Víctima.

Asimismo, persiste en algunos territorios la insuficiente adaptación de los informes médico-forenses a las reglas del nuevo sistema de valoración, si bien de forma cada vez más residual.

En otro orden de cosas, la nueva regulación ha incrementado el número de perjudicados que llegan a acuerdos indemnizatorios con las aseguradoras al margen del proceso, de modo que es frecuente que renuncien al ejercicio de la acción civil, bien en el marco del proceso penal, bien evitando acudir a la vía civil, tendencia ésta que si bien en parte puede responder a las mejoras normativas introducidas en el nuevo sistema, con una mayor clarificación de las partidas resarcitorias y su valoración, también puede ser indicativa del efecto inhibitor que ha producido en los perjudicados la despenalización de las faltas y el nuevo baremo, resultando en una situación de desequilibrio entre perjudicados y aseguradoras en la que la disyuntiva entre aceptar la oferta de la compañía o afrontar un costoso procedimiento judicial de resultado incierto y dilatado en el tiempo se salda a favor de la opción más sencilla. Situación de desequilibrio que no se ha visto corregida por el mecanismo de la mediación que apenas se está aplicando, pese a que es la única salida posible, junto a la jurisdicción civil, en aquellos casos en que la vía del IML se ve cercenada por no haberse efec-

tuado oferta motivada. La falta de previsión legal sobre la fiscalización de estos acuerdos extrajudiciales por una autoridad independiente, salvo que se vean afectados menores o discapacitados, está llevando a que los perjudicados acepten indemnizaciones inferiores a las baremadas bien por desconocimiento, bien empujados por la situación de vulnerabilidad en que quedan tras el accidente.

En relación con el procedimiento previsto en el art. 7 LRCSCVM, resulta especialmente preocupante la habitualidad con que las compañías aseguradoras no acompañan las ofertas motivadas del pertinente informe médico definitivo cuando los perjudicados acuden a los IML al amparo de lo previsto en su apartado 5 y ello pese a que conforme a los arts. 7.3.c) y 37 carece de validez la oferta motivada que no lo adjunte. Esta práctica (tendente a ahorrar costes a las aseguradoras) obliga a los médicos forenses a dictaminar en base a informes o datos médicos en ocasiones insuficientes, lo que resulta un despropósito teniendo en cuenta que los tiempos del procedimiento previsto en el art. 7 hasta que los IML tienen entrada, les impide la posibilidad de examinar al lesionado de forma temprana y seguir la evolución de las lesiones, comprometiendo el decisivo papel de los forenses como peritos valoradores independientes en la resolución extrajudicial de las reclamaciones. Por ello sería importante que recuperasen, con la correspondiente reforma legislativa, las pericias de tráfico, devolviéndoles la facultad de examinar a los lesionados durante la evolución de las lesiones sin esperar al mecanismo de la oferta motivada.

Por lo expuesto, no es de extrañar que la mayoría de las resoluciones judiciales sobre la Ley 35/2015 y las dos recomendaciones publicadas hasta la fecha por la Comisión de Seguimiento del Sistema de Valoración (creada por la disposición adicional primera de la Ley 35/2015) tengan por objeto el procedimiento de reclamación extrajudicial, la oferta y respuesta motivada y la aportación de informe médico en el caso de oferta o respuesta motivada, en este último caso con una cuestionable interpretación restrictiva de la necesidad de aportación del informe médico definitivo por parte de la aseguradora establecida en el art. 37.3 LRCSCVM, según la cual la aseguradora puede basar su oferta en la documentación médica aportada por el lesionado en determinados supuestos (cuando haya coincidencia entre la reclamación previa y la oferta motivada, cuando solo se reclamen lesiones temporales y/o secuelas que deriven de un traumatismo menor de columna vertebral si el lesionado no aporta informe médico pericial y en los casos de traumatismos menores de columna vertebral sin secuelas).

En cuanto a la oferta motivada se establece que la buena práctica exige que no se lleven a cabo «ofrecimientos» resarcitorios al perjudicado que no se materialicen a través del procedimiento de la oferta motivada, ni que se condicione el contenido de la misma a la aceptación de «ofrecimientos» previos telefónicos, verbales o por escrito. En este sentido, el Consejo General de la Abogacía y UNESPA han firmado un Convenio de colaboración para que los Abogados y las entidades aseguradoras, de forma voluntaria, puedan establecer comunicaciones por vía electrónica en la gestión de reclamaciones derivadas de daños personales, pidiendo la indemnización correspondiente y, por otra, que las Entidades Aseguradoras puedan cumplir con las obligaciones legales de emisión de ofertas y respuestas motivadas.

Por último, y en relación con la interpretación del nuevo art. 13 resulta de interés el auto del Pleno de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Huelva de 10 de octubre de 2017 en el que, siguiendo la interpretación defendida por la Fiscalía, se considera que ante la falta de claridad de la expresión legal «en los casos de fallecimiento» que permite el dictado de auto de cuantía máxima cuando el procedimiento finalice por auto que ponga fin al mismo sin declaración de responsabilidad, dicho auto debe dictarse también respecto de los que resultaron lesionados en el siniestro en que hubo al menos un fallecido siempre que lo soliciten.

5.4.3 CIRCULACIÓN POR LAS VÍAS PÚBLICAS DE VEHÍCULOS DE MOVILIDAD PERSONAL (VMP)

Responden a las innovaciones tecnológicas y a planteamientos de movilidad urbana y su proliferación y ausencia de regulación específica son generadoras de situaciones de riesgo. Se acomodan a la definición del Anexo I.6 del Texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial –en adelante LSV– (concepto de vehículo que circula por las vías públicas), y su fabricación y comercialización están sujetas a la Ley 21/1992, de 16 de julio, *de Industria*. No tienen la condición de vehículo de motor al no ser objeto de regulación europea ni estar previstos en el Real Decreto 750/2010 que la desarrolla por lo que no necesitan autorización administrativa para la conducción ni aseguramiento obligatorio y el que los utiliza no ostenta la condición jurídico-vial de peatón, definido en el anexo I.4 como «persona que sin ser conductor transita a pie por las vías o terrenos a que se refiere el art. 2».

De conformidad con la Instrucción 16/V-124, de 3 de noviembre de 2016, de la DGT, las competencias para regular su circulación corresponden a la Autoridad local conforme al art. 7.a) y b) LSV quien podrá autorizar en las calzadas su circulación por vías expresamente autorizadas y asimismo por aceras, zonas peatonales, parques o habilitar carriles especiales con las limitaciones precisas por razón de seguridad. Los VMP y ciclos de más de dos ruedas destinados a recorridos turísticos o de ocio requerirán autorización municipal previa, según se indica. Las potestades administrativas ejercitadas a través de Ordenanza para autorizar la circulación por las calzadas y zonas peatonales tienen un discutible fundamento en el art. 7 mencionado. En particular cuando se trata de vehículos que pueden alcanzar velocidades máximas de hasta 45 km/h como los ciclomotores regulados en el anexo I.9 y con una masa que puede alcanzar los 300 kg y ángulos peligrosos susceptibles de provocar lesiones en atropellos.

La falta de una normativa específica mínima de carácter general que unifique los conceptos de vehículos en general, de vehículos a motor, ciclomotores, vehículos eléctricos, juguetes, etc... a efectos de las distintas competencias concurrentes de la DGT, Dirección General de Seguros y el Ministerio de Industria acarrea diversos problemas en relación con la necesidad de licencias para conducir, homologaciones, obligatoriedad de aseguramiento, lugares habilitados para circular y en el ámbito que nos es propio, del concepto penal de vehículo a motor o ciclomotor y, por tanto, la aplicabilidad de los delitos de riesgo de los arts. 379 a 384 CP.

Aparte de los criterios establecidos por la DGT en la Instrucción citada, residenciar su regulación en las potestades administrativas de las entidades locales ha conducido, hasta la fecha y salvo excepciones, a un vacío normativo que deja desprotegidos a los restantes usuarios de los espacios públicos urbanos y muy especialmente a los peatones más vulnerables, como niños y personas de edad avanzada, teniendo en cuenta, además, que la falta de registro de identificación, permiso de circulación, exigencia de aseguramiento y de conocimientos previos para su manejo aumentan las posibilidades de incurrir en utilidades negligentes.

Por ello, resulta imperiosa la necesidad de abordar una regulación mínima que, con la oportuna coordinación entre las Administraciones Públicas competentes, incluya las autorizaciones, condiciones de uso, aseguramiento y limitaciones de circulación de los referidos vehículos como recordaba el Defensor del Pueblo en su Recomendación de 22 de marzo de 2017.

5.4.4 EL DELITO DEL ARTÍCULO 385 CP

Frente a la escasa aplicación, como revelan las estadísticas expuestas en el último apartado, del delito del artículo 385 CP en el que el bien jurídico protegido es el estado de las vías públicas y las infraestructuras correspondientes, el llamado en la UE tercer pilar de la seguridad vial, el Fiscal de Sala tiene en preparación el Dictamen 1/2018, a punto de emitirse al redactarse estas líneas.

5.4.5 DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA SEGUNDA TS SOBRE DELITOS VIALES DE PELIGRO. EL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD EN LA PÉRDIDA DE VIGENCIA POR PÉRDIDA DE PUNTOS

La Reforma operada por la Ley 41/2015 en el art. 847.1.b) LECrim ha sido trascendental para la unificación de criterios en delitos como los viales que habían quedado hasta el presente fuera de la función nomofiláctica de la Sala Segunda TS.

Los logros impulsados por el MF en este punto con la Circular 10/2011 e instrumentos estatutarios posteriores se han visto completados en su integridad por la doctrina jurisprudencial del TS, tras la primera sentencia dictada en la nueva vía impugnatoria, la STS 210/2017, de 28 de marzo (cuya doctrina reiteran las SSTS 495/2017, de 29 de junio, y 531/2017, de 11 de julio), que confirmó el criterio de la Circular sobre la existencia de delito del art. 383 en el sentido de la obligación de someterse a las dos pruebas de impregnación de alcohol con el etilómetro de precisión para evitar la aplicación del tipo penal y en el de apreciar concurso real entre los delitos de los arts. 383 y 379 CP a que aludimos en la Memoria anterior.

Así las SSTS 369/2017, de 22 de mayo, 699/2017, de 25 de octubre, y 715/2017, de 31 de octubre (cuyo criterio se mantiene por otras muchas posteriores, entre las más recientes las SSTS 32/2018, de 22 de enero, y 36/2018, de 24 de enero), estimaron los recursos del MF preparados con la coordinación de la Fiscal Delegada de Toledo que realizó una excelente tarea y Fiscal de Sala frente a la doctrina de la AP Toledo que exigía un plus de desvalor al comportamiento típico de la conducción sin permiso o con su vigencia perdida por el régimen de puntos (maniobra incorrecta, infracción, antecedentes).

También sobre la responsabilidad civil en delitos de peligro de los arts. 379 y ss. con daños atípicos (art. 382) sostenida por la Circular y contradicha por la AP de Girona, lo que implicaba que en los Juzgados no se emplazaba a las compañías aseguradoras ni a los propietarios de los vehículos como responsables civiles, ni se tasaban los

daños ni se emitían los informes de sanidad cuando se prevé ya de inicio que las lesiones no requerirán de tratamiento médico. Con la coordinación del Fiscal de Sala y la asimismo excelente tarea del Fiscal Delegado de Girona la STS 390/2017, de 30 de mayo (con doctrina reiterada por la STS 513/2017, de 6 de julio), estimó el recurso preparado al efecto para posibilitar en beneficio de las víctimas de accidentes de tráfico que en el proceso penal se resarzan todos los daños y lesiones originados en el accidente sin necesidad de acudir a un nuevo proceso civil.

La STS 612/2017, de 13 de septiembre (cuyo criterio reitera la STS 735/2017, de 15 de noviembre), sanciona los frecuentes supuestos de fraude de ley en el delito de conducción con pérdida de vigencia por pérdida de puntos consistentes en obtener antes de la declaración administrativa un permiso de conducir de otro país. Lo relevante sobre todo de esta sentencia es haber recogido en su integridad y literalmente la doctrina que plasmamos en la Memoria del año anterior y que fue trasladada y aceptada por la Fiscalía del Tribunal Supremo sobre territorialidad de las infracciones generadoras de la pérdida de puntos y de su consiguiente sanción de pérdida de vigencia. En su Fundamento 7.^a se dice «De conformidad con los artículos 8.1 CC, 2 LSV (*los preceptos de esta ley son aplicables en todo el territorio nacional*) y 11.2 de la Directiva 206/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 *sobre el permiso de conducción*, el principio de territorialidad rige respecto de las infracciones, no sólo penales sino administrativas relacionadas con el tráfico viario. En el mismo sentido la anterior Directiva 91/439 /CEE del Consejo de 29 de julio de 1981. Además de la claridad de las normas de derecho interno, es antigua y consolidada en este sentido la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la UE (entre otras muchas la sentencia Weber, C-107, EU. 2008:640 apartado 38) y por todo ello las normas citadas deben interpretarse desde esta perspectiva. (...) En definitiva, los comportamientos infractores del Anexo II de la LSV y la consiguiente pérdida o detracción de puntos son aplicables a todos los conductores que los realicen en territorio nacional sea cual fuere el país en que se hubiere expedido el correspondiente permiso o autorización. Así lo entiende la Instrucción 10/S-119 de 8-6-2010 de la DGT que permite la inscripción, previa constancia de los datos identificativos del conductor en los obligados términos del art. 87.4 LSV, en el Registro de Conductores e Infractores del art. 76 del Reglamento de Conductores (...). La pérdida de vigencia afecta sólo y consecuentemente a la imposibilidad legal de conducir en territorio nacional para el infractor, con lo que se evita no sólo la

impunidad sino también la discriminación con los nacionales y se favorece el llamado espacio europeo de seguridad vial en el que avanza la Directiva UE de persecución transfronteriza de infracciones de tráfico 2015/413, de 11 de marzo.»

La trascendente resolución obliga a su aplicación inmediata con la aplicación informática oportuna. En coherencia con esta doctrina y con la atribución al organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico de su carácter de Punto nacional de Contacto (art. 99 LSV) en aplicación de la Directiva 2015/413, se le debe considerar asimismo autoridad de ejecución de la Ordenes de Investigación Europea respecto de procedimientos administrativos por infracciones de tráfico en países en que son recurribles ante la jurisdicción penal [arts. 4.b) y c)] de la Directiva 41/2014, de 3 de abril) en el Proyecto en curso de modificación de la Ley 23/2014, conforme a lo informado por el Consejo Fiscal el 20-9-2017. Significaría aliviar la indebida carga de trabajo que asumen los Juzgados y Fiscalías, teniendo en cuenta que la DGT por lo dicho cuenta además con los recursos oportunos para esta tarea y que la inmensa mayoría de procedimientos administrativos contemplados lo son por vulneraciones de la legislación de seguridad vial.

Las SSTs 436/2017, de 15 de junio, y 725/2017, de 11 de diciembre, por su parte matizan el concepto de conductor como sujeto activo bajo la estela del anexo I.1 que lo define como persona que maneja el mecanismo de dirección del vehículo, bastando para la conducción un mínimo desplazamiento o decurso espacio temporal como en las maniobras de aparcar o desaparcar. Por su parte la STS 55/2018, de 31 de enero, interpreta el ámbito espacial del delito del art. 384 conforme al art. 1 del Reglamento de Circulación y lo extiende al parking de propiedad municipal utilizado bajo autorización por una plantilla de 300 policías locales para sus vehículos particulares y custodia de los oficiales, entendiendo que no procede la exclusión del art. 1.2.c), párrafo 2.