

3. ALTRES DELICTES RELACIONATS AMB ELS DELICTES CONTRA LA SEGURETAT VIAL

3.1. HOMICIDI I LESIONS

3.1.1. HOMICIDI I LESIONS PART GENERAL A) TIPUS BÀSIC

Art. 138: *El que matare a otro, será castigado como reo de homicidio con la pena de 10 a 15 años de prisión.*

Subjecte actiu: Ha de ser una persona en qualsevol cas. Hi tenen cabuda les formes de participació d'autoria de l'article 28.1 (autor directe, inductor i cooperador necessari) i de complicitat de l'article 29.

Subjecte passiu: El precepte legal parla d'altre, però ha de ser en qualsevol cas una altra persona, i no ho són el fetus, el cadàver, etc., però sí ho són un inimputable, un oligofrènic, etc.

Acció: Matar: Equival a privar de la vida a algú, i pot ser comès mitjançant acció, com mitjançant comissió per omissió. Evidentment, si concorren circumstàncies previstes en l'article 139 serà assassinat.

Hi té cabuda tant la temptativa acabada, com al inacabada. En aquest sentit, cal destacar la reiterada jurisprudència del TS, entre d'altres les Ss 20-9-89, 15-1-90, 17-10-89 que estableixen els criteris per a la distinció entre les formes imperfectes d'homicidi i les lesions que són les següents:

- 1) *La dirección, el número y la violencia de los golpes.*
- 2) *Las condiciones de espacio, de tiempo y lugar.*
- 3) *Circunstancias conexas con la acción.*
- 4) *Las manifestaciones del culpable, y su actividad anterior y posterior.*
- 5) *Las relaciones entre al autor y la víctima.*
- 6) *La causa para delinquir.*
- 7) *La llamada por los clásicos " índole del culpable".*

Existeix la possibilitat de ser punibles els actes preparatoris punibles, com són la conspiració i la proposició de conformitat amb allò que estableix l'article 142 del CP; pel que fa a la provocació, la persona que actua com a provocadora pot ser detinguda com a inductora, autoria mediata de l'homicidi.

Pel que fa a les causes que exclouen la responsabilitat penal que no la civil, es troben la legítima defensa, l'estat de necessitat i l'exercici del càrrec o obediència deguda.

Pena: La pena establerta per a aquest tipus de delictes és la de presó de 10 a 15 anys, s'entén per al delicte consumat, tot establint-se per al supòsit de la temptativa la pena inferior en un o dos graus, de conformitat amb les regles establertes en l'article 62 del Codi penal.

Les conseqüències d'aquesta penalitat són dobles:

- a) El coneixement d'aquest tipus de procediments en el cas que es tracti d'un delicte consumat correspondrà al Tribunal del Jurat, de conformitat amb allò que regula l'article 2 de la Llei Orgànica 5/95 del Tribunal del Jurat.
- b) En el caso de que se tractare de una forma imperfecta de ejecución, corresponderá el conocimiento del procedimiento a la Audiencia Provincial, a través de las normas del sumario.

Tipus subjectiu: La regulació de l'article 138 estableix com a única forma de comissió dels fets la dolosa, és a dir, només pot ser comès dolosament allò que la jurisprudència (Ss 18-2-95) ha anomenat animus necandi, que es pot realitzar tant per dol directe com per dol eventual. En aquest cas, l'autor no busca o persegueix la causació de la mort de la víctima (dol directe), sinó que accepta amb la seva forma d'actuar la producció de la mort.

Pel que fa a allò que la doctrina ha anomenat homicidi preterintencional, s'entén com a tal la conducta d'aquell qui volent causar unes lesions, causa imprudentment la mort, la jurisprudència recent del TS (Ss 9-2-84, 28-3-84 y 27-11-87, 19-2-96) considera que procedeix aplicar un concurs ideal de delictes entre el delicte o delicte lleu dolós base (les lesions) i l'eventual delicte imprudent d'homicidi si es donen les bases de la seva imputació.

Concurs: Només hi té cabuda el concurs real, no el delicte massa ni el continuat.

Responsabilitat civil: De conformitat amb la Llei 35/95 destinada a minvar parcialment les indemnitzacions degudes en delictes contra la vida, quan judicialment siguin impracticables per insolvència del condemnat o insuficiència de la cobertura de les assegurances privades, s'estableix l'indemnització per part de l'Estat, i es regula també el procediment que ha de seguir-se per sol·licitar l'esmentada indemnització a càrrec de l'Estat.

B) TIPUS IMPRUDENTS

Article 142

B.1. DELICTE D'HOMICIDI IMPRUDENT

a) TIPUS BÀSIC (142-1)

Art. 142-1: 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.*

Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años. A los efectos de este apartado, se reputará en todo caso como imprudencia grave la conducción en la que la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 379 determinara la producción del hecho.

Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a seis años.

Si el homicidio se hubiera cometido por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años.

2. *El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses.*

*Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses. **Se reputará en todo caso como imprudencia menos grave aquella no calificada como grave en la que para la producción del hecho haya sido determinante la comisión de alguna de las infracciones graves de las normas de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. La valoración sobre la existencia o no de la determinación deberá apreciarse en resolución motivada.***

Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres a dieciocho meses.

Salvo en los casos en que se produzca utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, el delito previsto en este apartado solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Es modifiquen els paràgrafs segon i quart de l'apartat 2 per l'art. únic.1 de la Llei orgànica 11/2022, de 13 de setembre. Ref. BOE-A-2022-14965

Es modifica per l'art. únic.1 de la Llei orgànica 2/2019, d'1 de març. Ref. BOE-A-2019-2973

Es modifica per l'art. únic.80 de la Llei orgànica 1/2015, de 30 de març. Ref. BOE-A-2015-3439.

La nova regulació neix del concepte de delictes imprudent establert en l'article 12 del Codi Penal, que castiga els anomenats "crimen culpae" de mode concret, és a dir, no existeix un delictes d'imprudència autònom, sinó un delictes concret comès de forma imprudent.

Bàsicament els conceptes relatius als subjectes, objecte, bé jurídic protegit són idèntics als ja exposats en l'anterior apartat, ja que en cap cas carien, perquè afecten la modificació a la forma de comissió imprudent, i no a la dolosa del delictes.

És important dir que tal com està regulat actualment aquest delictes l'autor cometrà tants delictes d'homicidi per imprudència greu com morts causi amb la seva acció imprudent.

Tipus subjectiu: En aquest cas, i com que es tracta d'un tipus imprudent, només hi té cabuda la seva comissió de forma imprudent, i es qualifica d'imprudència greu que recull l'anterior concepció d'imprudència temerària o professional, és a dir, imprudència greu és la que es dona quan l'omissió del deure objectiu de cura és de tal caràcter que hagués estat captada la necessitat de l'observança per qualsevol persona, mitjana o normal (Ss 10-5-88). Es tracta de no respectar les normes de cura més elementals per a qualsevol persona.

En matèria de la imprudència en l'àmbit del trànsit convé fer referència, a títol d'exemple, a algunes sentències del Tribunal Suprem que consideren supòsits d'imprudència greu els següents:

4 *Conducir a una velocidad muy superior a los 50 kms/h, que era la permitida, y atropellar a un ciclomotor que le precedía, dejando huellas de frenada de más de 30 metros (S 422/2.000, de 19 de enero).*

5 *Conducir a velocidad desproporcionada (S.875/2.001, de 10.5).*

- 6 *Salirse del carril y empotrarse contra un autobús visiblemente señalado situado en el arcén, aunque la prueba de alcoholemia haya sido declarada nula, pues la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas está acreditada por otros medios de prueba (S 130/2000, de 20.4).*
- 7 *Conductor en el que concurren impericia, ingestión de alcohol, cansancio y exceso de velocidad (S 1139/2.000, de 27.6).*
- 8 *No haber dormido el conductor más de tres horas (S 9.3.98).*
- 9 *No parar al notar que le vencía el sueño (S. 20.4.90).*
- 10 *Rodar con neumático que carece en absoluto de superficie de rodadura, unido a la velocidad de 100 KM/h. (S. 29.1.81 y 20.12.89).*
- 11 *Hallarse bajo la influencia de sustancias estupefacientes (cocaína), lo que determina una conducción inapropiada (S. 2017/01, de 20.12.).*
- 12 *La conducción bajo la ingestión de bebidas alcohólicas ha de estimarse temeraria (S 15.4.88).*
- 13 *Conducir bajo los efectos de un fármaco (Tensotil) que produce somnolencia y apatía (S. 27.11.82 y S 2178/2.001, de 23.11).*
- 14 *Conducir una ambulancia haciendo caso omiso de los semáforos en rojo, por muchas que fuera la urgencia del servicio (S. 23.12.85).*
- 15 *Circular con defecto visual grave (S. 8.6.92).*

La jurisprudència del Tribunal Suprem ha considerat **imprudència lleu** supòsits com els següents:

- 16 *Aturar-se i respectar un estop, però tornar a conduir lentament, provocant una col·lisió.*
- 17 *Pretendre el canvi de direcció, però sense situar-se en el centre de la calçada, ni fer senyal òptica o de mà, ni mirar pel retrovisor la situació d'altres vehicles.*
- 18 *Velocitat superior a la permesa és, com a mínim, imprudència lleu.*
- 19 *Distracció momentània en l'atenció i cura en la conducció.*
- 20 *Quedar-se sense fre de peu i per aturar-se envair la vorera sense*

adoptar abans altres conductes com la reducció de marxes, accionar el fre de mà, etc.

Penalitat: Pena de 1 a 4 anys. La competència en aquests supòsits és del jutjat de lo penal mitjançant el procediment abreujat.

Convé dir aquí que, quan el conductor es troba sota la influència de begudes alcohòliques, estupafaents o substàncies psicotròpiques, i causa un accident en el que provoca a un altre la mort o lesions que, coma mínim suposi la comissió del delicte de l'art. 138, o del 147.1,149 o 150 del CP: el delicte contra la seguretat del trànsit de l'art. 379 nº 2 del Codi Penal i el corresponent delicte d'homicidi per imprudència greu o lesions per imprudència greu, segons el resultat produït, conforme als arts. 142 i 152 del Codi Penal. En aquest cas, s'aplicarà la regla penològica que s'ha estudiada abans al tractar dels delictes contra la seguretat del trànsit prevista en l'art. 382 del Codi Penal (es castigarà a l'autor només amb la pena de delicte més greu).

També seria possible el concurs del delicte d'homicidi o lesions per imprudència greu amb el delicte de conducció temerària de l'art. 380 del Codi Penal, i és també d'aplicació l'esmentada regla de l'art. 382 del Codi.

La LO 15/07 de 30 de novembre per la qual es modifica el codi penal en matèria de delictes contra la seguretat vial ha establert un darrer apartat al article 47 del CP, "*...cuando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia y porte, respectivamente*" en relació a les penes de privació del permís de conduir vehicles a motor i ciclomotors i la privació de la tinença i port d'armes.

b) TIPUS AGREUJATS (142.1)

Art. 142.1: Tipus agreujat per mitjà comissiu: Es castiga en aquest tipus els homicidis causats per imprudència greu, quan s'ha comès usant un arma, un ciclomotor, o un vehicle de motor.

"Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años²⁸."

Conseqüència: A més de la pena, privació del permís d'armes o del permís de

²⁸ Redactat actual a tenor de la reforma de la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, pel que s'aprova la modificació de la Llei Orgànica 10/1995 de 23 de novembre del Codi Penal.

conduir d'1 a 6 anys, que ha estat esblert com a pena nova en l'actual Codi Penal.

Art 142-3: Tipus agreujat per imprudència professional: Es castiga en aquest cas l'anomenada imprudència professional que regulava l'antic article 565 de l'anterior Codi, entesa com a imperícia o incapacitat tècnica per a l'exercici de la professió que es tracti.

Conseqüència: A més de la pena, inhabilitació especial per a l'exercici de la professió, ofici o càrrec per a un període de 3 a 6 anys, i desapareix la major penalitat que implicava la imperícia professional en l'anterior cos legal, i se centra l'agreujament als aspectes relatius a la suspensió per a l'exercici professional en el que s'ha actuat amb lesmentada imperícia o negligència professional.

c) L'HOMICIDI PER IMPRUDÈNCIA MENYS GREU (art. 142.2)

La Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, pel que s'aprova la modificació de la Llei Orgànica 10/1995 de 23 de novembre del Codi Penal, ha portat a la introducció d'una nova figura delictiva, arran de la despenalització de les faltes. I posteriorment tenim la introducció que s'ha realitzat per la Llei Orgànica 2/2019 de 1 de març en considerar en tots els casos la consideració d'imprudència menys greu quan no es qualifiqui com a greu davant la infracció greu de normes sobre trànsit.

L'actual redactat ens diu:

“El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses. Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses.”

S'afegeix la circumstància que aquest tipus delictiu **només serà perseguible mitjançant denuncia de la persona agreujada o el seu representant legal**.

El nou redactat ens introdueix una nova figura, la “*imprudència menys greu*”. Necessitem, per tant i davant l'absència inicial de criteris jurisprudencials, establir una base per garantir una línia interpretativa que ens permeti diluir primigèniament aquest nou redactat i imperatiu penal.

La tendència cap a la restricció del camp d'apreciació de delictes imprudents, ve representada per la línia interpretativa que, criticant “*l'exacerbació de l'ordre punitiu*” i reivindicant la vigència del principi d'intervenció mínima, adverteix -com

literalment fa la SAP de Burgos, 1a, de 10-febrer-05: "*No tota imprudència o negligència, qualsevol que fos el resultat lesiu, ha de ser incardinada, sense més, en l'àmbit criminal. Només la més grollera de les infraccions, l'abandó dels més elementals deures de cura o protecció mereixen la salvaguarda o protecció d'aquest ordre jurisdiccional. l'ordenament jurídic preveu d'altres remeis per protegir la víctima davant d'actes atemptatoris que portin causa en l'anomenada culpa extracontractual o aquiliana i amb vista a aconseguir per a aquella la més absoluta indemnitat*".

Cal tenir en compte, però, tres observacions.

La primera: la imprudència és graduable. I si, com sembla lògic, "*la més grollera de les infraccions*" s'ha de correspondre amb la més greu de les modalitats d'imprudència, queda per omplir un espai (penal) entre aquesta imprudència greu i la culpa civil.

La segona és la que, en un procediment penal, no només es diluciden els interessos econòmics de la víctima afectats pel delicte passat. Aquests interessos poden resultar congruentment atesos en el pla rescabador. Però la funció objectiu del sistema penal abasta una dimensió preventiva, que transcendeix l'esfera dels interessos individuals. Per això, no resulta correcte decidir-se per la culpa civil quan concorren els requisits de la penal, apel·lant a l'argument que així es dona resposta a les pretensions del damnificat.

En tercer lloc, cal tenir present, com tantes vegades s'ha vist obligat a fer-lo nostre TS, que el principi d'intervenció mínima vincula més al legislador que l'interpret de la llei, sempre sotmès al principi de legalitat.

I finalment i gracies a la modificació de la Llei Orgànica 2/2019 ara tenim una qualificació reglamentària d'infraccions que ens permeten graduar entre la imprudència menys greu o greu segons ens diu el nou redactat :

*"Si l'homicidi s'hagués comès utilitzant un vehicle a motor o un ciclomotor, es podrà imposar també la pena de privació del dret a conduir vehicles a motor i ciclomotors de tres a divuit mesos. **Es reputarà imprudència menys greu, quan no sigui qualificada de greu, sempre que el fet sigui conseqüència d'una infracció greu de les normes sobre trànsit, circulació de vehicles a motor i seguretat viària, apreciada l'entitat d'aquesta pel Jutge o el Tribunal.**"*

Aquesta part la tocarem en punt 3.1.3 que aprofundirem més en aquest part de la matèria.

B.2. FALTA D'HOMICIDI IMPRUDENT - la seva despenalització.

A tenor de de la reforma de la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, pel que s'aprova la modificació de la Llei Orgànica 10/1995 de 23 de novembre del Codi Penal, les faltes d'homicidi imprudent penals resulten derogades, i per tant despenalitzades, fet que suposa l'obertura de la via civil fora de les imprudències greus o menys greus de l'art. 142. Per tant la imprudència lleu queda a data de l'1 de juliol de 2015 fora de l'abast penal i únicament reclamable a través de l'acció civil.

3.1.2. TRACTAMENT CONCRET DEL RESULTAT DE LESIONS O MORT COM A CONSEQÜÈNCIA DE LA CONDUCCIÓ IMPRUDENT DE VEHICLES A MOTOR

Des d'una perspectiva política i legislativa, el principal problema que es presenta en matèria de trànsit i seguretat viària és el de l'elevadíssim nombre de resultats de mort i de lesions greus que, setmana rere setmana, s'originen com a conseqüència d'un inadequat ús del vehicle a motor o ciclomotor.

Especialment significatiu és el nombre de "accidents" amb aquests catastròfics resultats que es produeixen en caps de setmana o en períodes de vacances, tal com reiteradament recorda la Direcció General de Trànsit. Criminògena, sembla existir una relació entre aquests períodes de festa (caps de setmana, vacances) i una major "relaxació" en la conducció que, com a conseqüència d'això, incrementa la xifra de resultats de mort o lesius. En qualsevol cas, no pot ignorar que aquest període coincideix amb un important increment del trànsit rodat a les carreteres espanyoles, tot i que, cal no oblidar que un important nombre d'incidents es produeixen en trajectes curts, on la confiança del conductor sembla més relaxada.

Les xifres que dona la Direcció General de Trànsit, les diferents campanyes de sensibilització, la necessitat obligatorietat de mantenir els majors nivells de lucidesa en la conducció de vehicles de motor i ciclomotors i de respectar les normes reglamentàries administratives en matèria de la seguretat vial no fan més que afirmar un gravíssim problema social que, s'anomeni com s'anomeni, va dirigit a evitar conductes que puguin ocasionar resultats mortals o lesius, òbviament, no estimats. En definitiva, es tracta d'evitar accions o omissions infractores del deure de cura exigible, creadores d'un risc-o que incrementen l'existent, socialment admès que es materialitza en resultats lesius contra la vida i la integritat de les persones.

Des d'aquesta perspectiva el binomi "conducta imprudent-lesions o mort" és indissoluble, respecte del qual el dret penal cada vegada adquireix un major

protagonisme. El simple fet de parlar de delicte de "homicidi imprudent" (o fins i tot de "delicte lleu d'homicidi imprudent") en ocasió de la conducció d'un vehicle de motor o ciclomotor de forma irrespectuosa amb la diligència deguda, implica una estigmatització penal, que no ha estat sempre així concebuda. La denominació de "accident ocasionat amb un vehicle de motor o ciclomotor amb resultat de mort o lesions", o fins i tot la "conducció temerària amb resultat de mort o lesions", en el fons comporta una certa identificació amb el conductor imprudent que li permet no ser considerat socialment com a delinqüent. Una condemna d'homicidi imprudent o de lesions imprudents (o fins i tot de manca d'homicidi imprudent), sembla més apropiada per concloure les funcions de prevenció general pròpies del dret penal. Ara bé, el afirmat sempre ha d'interpretar dins l'absolut respecte als principis informadors del Dret penal en un Estat democràtic de dret, especialment pel que fa al Principi d'Intervenció Mínima, delimitant conductes que efectivament suposin una clara infracció de les normes de cura exigibles al subjecte, mentre que no s'ha d'obviar que es tracta d'un sector de l'activitat social en què el risc socialment admès és molt elevat i en la que en molts casos el resultat produït no manté una relació de causalitat de imputació objectiva amb la conducta de l'agent, influïnt factors externs propis del cas fortuït, on a més hi ha una forta reglamentació administrativa, i tot un engranatge sancionador administratiu que en molts casos, solapa la regulació jurídic-penal.

D'altra banda, no hi ha dubte que un vehicle de motor o un ciclomotor pot ser utilitzat com a instrument per provocar la mort o el menyscabament de la integritat corporal o la salut física o psíquica d'un altre, en aquest cas, l'àmbit del homicidi dolós (o, si s'escau, de l'assassinat) o de les lesions doloses no es posen en dubte. D'altra banda, excepte l'anomenada conducció homicida-suïcida sense resultat de mort al marge d'estar tipificada expressament-tampoc presenta dificultat l'assumpció del dol eventual respecte de la mort o lesions acceptades amb aquest tipus de conducció.

De fet, en les més recents reformes penals en el marc dels delictes contra la seguretat en el trànsit, el legislador, en el que podria considerar-se una "fugida cap endavant" ha anat "objectivitzador" les conductes punitives, en molts casos al marge del principi de culpabilitat juridicopenal, tractant poc a poc d'avançar la frontera penal a conductes en si mateixes imprudents (o, almenys, "objectivament imprudents"), sense que arribi a materialitzar un resultat lesiu. Aquesta fórmula punitiva, que comença possiblement amb la tipificació de delictes de perill com la conducció sota la influència de begudes alcohòliques, substàncies psicotròpiques, estupefaents o drogues tòxiques o la conducció manifestament temerària amb perill concret per a la vida o la integritat de les persones, es va augmentant d'una manera exacerbada afirmant la presumpció legal que conduït amb una determinada velocitat o han ingerit una determinada

quantitat d'alcohol es considera en tot cas la conducció temerària o amb concret perill per a la vida o la integritat de les persones, com ha fet la Llei Orgànica 15/2003, de 25 de novembre, de reforma del Codi Penal introduint l'actual paràgraf segon de l'article 181 CP.

Pel que fa a la conducta imprudent pròpiament dita, no s'ha de deixar de banda el concepte tradicional d'imprudència punible que és comunament acceptat per la doctrina i la jurisprudència espanyola, al marge del lloc concret on s'ubiqui en la infracció del deure de cura en la teoria jurídica del delictes. Respecte d'això, és exigible, la infracció del deure de cura-la manca de la deguda diligència que origina un risc no volgut que causalment es materialitza en un resultat palpable en el món exterior. L'entitat de la infracció de deure de cura, donarà lloc a la graduació de la culpa, ara pot qualificar com a greu o lleu, la qual cosa al marge del resultat produït cosa possibilitarà la qualificació del fet com a delictes o com a delictes lleus. En aquest sentit, en l'àmbit de la imprudència, resultats de mort o de lesions molt greus poden ser qualificades com a faltes, atenent a l'entitat de la infracció del deure. Situació que a més gracies a la reforma de la Llei Orgànica 2/2019 ha permès l'obtenció d'un barem reglamentari que davant la comissió d'infraccions greus a la normativa de trànsit suposa la consideració de la imprudència penal en els casos dels homicidis i lesions més greus.

Característica comuna als diferents modalitats d'imprudència punible és, per tant, la relació de causalitat, que pot ser delimitada amb criteris d'imputació objectiva, amb el resultat produït. En qualsevol cas, el resultat produït no ha de ser estimat, ni tan sols assumit com a conseqüència probable de la seva conducta, en aquest cas el fet serà qualificat com homicidi o lesions doloses eventuals, en definitiva, homicidi o lesions doloses.

L'article 12 del Codi Penal espanyol, ve a establir un *numerus clausus* en el càstig de les conductes imprudents, mentre que estableix que "*les accions o omissions imprudents només s'han de castigar quan expressament ho disposi la Llei*".

En el marc dels delictes relacionats expressament amb la seguretat viària, el legislador ha considerat oportú recollir expressament el delictes d'homicidi imprudent (article 142.2 CP), les lesions greus imprudents (art. 152 CP), despenalitzant-se a raó de la Llei Orgànica 1/2015 les faltes per mort o lesions imprudents de l'antic article 621.4, en tots els casos amb la previsió expressa que el resultat de mort o lesions sigui causat per imprudència utilitzant vehicle de motor o ciclomotor.

Al marge d'això, com s'ha dit, amb la finalitat d'avançar la tutela punitiva de béns jurídics individuals (vida i integritat) s'ha tipificat un delictes de perill abstracte (conducció sota els efectes de drogues tòxiques, estupefaents, substàncies

psicotròpiques o begudes alcohòliques) i un delicte de perill concret (conducció amb temeritat manifesta posant en perill la vida o la salut de les persones).

Si es fa referència exclusivament al delicte de conducció amb temeritat manifesta amb concret perill per a la vida i la integritat de les persones, s'observa una estranya estructura jurídica, de no fàcil qualificació dogmàtica.

Especialment, des del pla jurisprudencial, històricament, aquest delicte atenent a la clàusula general de la imprudència de l'antic article 565 CPTR-73, havia admès la comissió imprudent, al marge de la no causació d'un resultat concret.

No obstant això, la vigència de l'article 12 del Codi Penal de 1995, ha portat a la pràctica unanimitat de la doctrina a considerar que queda vetada la punició de la comissió imprudent, considerant el delicte dolós. No obstant això, en descriure la conducta, és comú acceptar l'equiparació de la "*conducció temerària*" exigida en el tipus amb el concepte de la "*imprudència temerària*" de l'antic Codi penal, equiparada en l'actualitat a la imprudència greu del Codi penal vigent. Al costat d'aquesta conducta consistent en la violació de les més elementals regles de la conducció exigibles al ciutadà mitjà, el tipus exigeix la posada en perill concret de la vida o la integritat física de les persones, situació que en una interpretació sistemàtica coherent ha de ser abastada pel dol de l'agent.

El plantejament inicial, xoca amb el que disposa l'article 383 CP, quan estableix les regles lògiques que cal seguir, en aquells casos en què el perill provocat per la conducció temerària es materialitza en lesions o mort del subjecte. Com la mort o lesions no són estimades per l'autor (aquest només volia posar-los en perill, concret, però en perill) no poden ser-li retretes (o imputar subjectivament) com doloses, de manera que se li imputen a títol d'imprudència, i rellevant, en aquests casos el delicte més greu, que normalment, però no sempre, serà el delicte imprudent de resultat.

L'estructura, coherent dogmàticament, presenta una dubtosa utilitat pràctica, doncs, al marge de la interpretació jurisprudencial, difícilment es pot considerar que un subjecte té un propòsit de posar en perill concret sense arribar a lesionar la vida o la salut dels altres. Això és tant com exigir un dol de temptativa d'homicidi o de lesions en l'àmbit de la circulació viària. A més, si això fosaixí, poc aporten aquests delictes, ja que aquestes conductes doloses podrien ser qualificades com a temptatives d'homicidi o de lesions doloses, directament, amb possiblement unes conseqüències punitives més greus que les reconegudes en aquests tipus.

És cert, d'altra banda, que no és possible parlar de temptativa de delicte

imprudent, mentre que la temptativa des de qualsevol concepció dogmàtica exigeix una voluntat del subjecte adreçada a un resultat típic final, el qual no arriba a aconseguir per causes alienes a la voluntat de l'agent, la qual cosa és absolutament incompatible amb el concepte d'imprudència, que gira sobre la previsibilitat del resultat que podent haver estat previst no es va preveure i sobre l'evitabilitat del resultat que sent evitable no es va evitar.

Ara bé, reconeixent ser doctrina aïllada, podria plantejar sense arribar a ser una aberració dogmàtica que, davant la gravetat dels fets que esdevenen cada dia en l'àmbit de la circulació viària, el legislador hagi considerat la possibilitat de castigar unes conductes imprudents sense resultat en sentit estricte. O millor dit, que hagi tipificat unes conductes imprudents que ocasionen un resultat de perill concret a béns jurídics individuals fonamentals com la vida i la integritat física. En definitiva, amb la finalitat d'evitar les conductes imprudents més greus, el legislador, de manera excepcional, considera que el resultat és la posada en concret perill de la vida o la salut de les persones, com a conseqüència d'una conducta qualificada com imprudència greu. Si és així, el legislador ha tipificat en el marc de la imprudència punible un autèntic avançament de la frontera punitiva, tradicionalment situada en l'inici de l'efectiva lesió del bé jurídic protegit.

En aquests moments iniciàtics, sembla que l'estructura proposta no és dogmàticament incorrecta, ja que ha de constatar la infracció greu del deure de cura, consistent en la conducció temerària, la qual ha de ser causalment rellevant respecte de la producció del resultat consistent en la posada en concret perill de la vida o la salut de les persones.

Aquesta proposta, tampoc sembla anar contra l'article 12 del Codi Penal, en tant que aquest diu que les accions o omissions imprudents només s'han de castigar quan ho disposi la Llei, sense fer referència expressa a l'exigència d'un resultat en sentit material, definit com un canvi del món exterior. A més, en cas que hi hagi dol, aquesta conducta temerària que posa en concret perill la vida o la salut de les persones seria constitutiva del tipus d'homicidi o de lesions en grau de temptativa, o-si escau-de la conducció manifestament temerària amb conscient menyspreu de la vida dels altres de l'article 384 CP.

3.1.3. EL PROBLEMA DE LA GRADUACIÓ DE LA CONDUCCIÓ IMPRUDENT I LA SOLUCIÓ DE LA LLEI ORGÀNICA 2/2019

Un dels majors problemes que es plantegen pel que fa a la seguretat viària en relació als béns jurídics individuals implicats ve determinat per la valoració que es faci del fet concret objecte d'enjudiciament, partint sempre de la perspectiva que es tracta d'esdeveniments en els que el resultat lesiu (mort o lesions)

produït no ha estat volgut per l'autor, ni tan sols com a conseqüència necessària o eventual de la conducta estimada. En aquests casos el subjecte amb una conducta infractora de la norma de cura que li és exigible ocasiona un resultat de mort o lesions, resultat que era previsible i evitable.

L'estructura jurídicopenal -en abstracte- respecte als resultats de mort i lesions serà idèntica, mentre que els dos resultats són "resultats típics" en sentit estricte, és a dir, modificacions del món exterior unides en relació de causalitat i d'imputació objectiva amb la conducta imprudent. No obstant això, des d'un pla normatiu, la mateixa tipificació de les lesions imprudents en el Codi Penal, conjugant la gravetat de la imprudència amb la gravetat del menyscapte a la integritat corporal o la salut física o mental produït, permetrà un ventall de possibilitats típiques més ampli que en els casos en què el resultat és de mort.

D'aquesta manera, es deixen de banda aquelles conductes en què el resultat lesiu ha estat (directament o eventualment) estimat. Sobre això, la diferència entre la imputació del resultat lesiu a títol de dol o d'imprudència, vindrà delimitat per l'abast de "el volgut" pel subjecte. Així la Sentència del Tribunal Suprem de 26 d'octubre de 2001 assenyalava el següent:

"D'aquesta exposició fàctica és obvi que es dedueixen tots i cadascun dels requisits que configuren el delicte d'imprudència greu (abans temerària), és a dir, hi ha la previsió o la possibilitat d'un resultat danyós per part del subjecte actiu de l'acció, que aquest resultat no sigui volgut directament per aquest subjecte, doncs si fos així, el simplement culpós es convertiria en activitat dolosa, amb les conseqüències qualificadores del tipus delictiu i subsegüent diferència de penes a imposar, que l'actuació del subjecte infringeixi una norma de cura, la causació d'un resultat que constitueixi infracció legal, i, finalment, un enllaç lògic entre l'activitat inicial i aquest resultat, que constitueix el requisit del que s'ha anomenat «relació de causalitat»".

Si s'analitza el resultat de mort ocasionat com a conseqüència de la conducció de vehicle de motor o ciclomotor, al marge de la possible situació concursal que pugui donar-se amb el delicte de l'article 381 CP, al qual es farà referència més endavant, és possible la qualificació del fet com "delicte d'homicidi imprudent" de l'article 142 CP. La diferent qualificació del fet vindrà determinada exclusivament per l'entitat de la infracció de la norma de cura. Com a si la conducta del conductor del vehicle de motor o ciclomotor que dona lloc al resultat lesiu contra la vida d'un tercer pot qualificar de greu (antiga imprudència temerària, que ve a identificar-com es veurà-amb la conducció temerària de l'article 381 CP, encara que sigui pràcticament unànime la qualificació dogmàtica, doctrinal i jurisprudencial, com dolosa a aquest tipus concret-) o de lleu.

El punt de partida, si es tracta de determinar una responsabilitat penal no dolosa, vindrà determinat per la comprovació de l'existència d'una acció o omissió voluntària, no intencional, infractora del deure de cura exigible a l'autor, que va crear un risc o perill, o va superar el risc permès, que es va concretar en el resultat típic, afirmant la relació de causalitat entre la conducta de l'autor i el resultat de mort del subjecte. Resultat que era previsible i evitable pel subjecte que infringeix la norma de cura. En definitiva, com a regla general es pot afirmar que la imprudència penalment rellevant exigeix que el subjecte amb la seva conducta (activa o omissiva) infringeixi el deure de cura que li és exigible, i hi ha una modificació del món exterior no volguda però previsible i evitable i exigir una relació de causalitat entre l'acció o omissió poc diligent i el resultat lesiu causat, relació de causalitat que haurà d'afirmar atenent a criteris d'imputació objectiva.

En qualsevol cas, la major o menor gravetat de la imprudència punible no vindrà determinada per la gravetat del resultat, sinó per la gravetat de la violació del deure de cura personalment exigible a l'autor, atenent a l'observança del deure de cura que hagués tingut el comú de les persones.

El problema apareix meridianament clar en el fragment de la Sentència del Tribunal Suprem de 21 de maig de 2003, que es transcriu a continuació:

"El fet provat relata l'acció de l'ara recorregut quan circulava per un passeig de Salou i en arribar a un lloc de la calçada dividida per dos carrils per cada sentit de circulació on hi ha senyalitzat un pas-zebra. i es trobava un vehicle detingut cedint el pas als vianants, l'acusat va canviar de carril i per circular amb velocitat excessiva, va envair el pas de vianants per on transitava....., a la que va atropellar i va causar la mort immediata". El pas de vianants estava senyalitzat vertical i horitzontalment i el tram on van succeir els fets tenia limitada la velocitat a 50 km / h. L'acusat circulava a uns 80 km / h i va deixar unes petjades de frenada de 29 metres."

La substància de la culpa té avui un contingut essencialment normatiu ja que implica la infracció d'un deure de cura que s'imposa a les persones en el seu comportament o conducta social, infracció de les normes que han de ser observades per una persona mitjana i que aconseguix dues plans fonamentals de referència, la perillositat de la conducta en si mateixa considerada i la valoració social del risc creat tenint en compte les normes socioculturals. D'acord amb aquest criteri normatiu el vigent Codi Penal distingeix entre la culpa greu, antiga culpa temerària, i la lleu, que respon a la abans anomenada simple. Des d'una altra perspectiva, atès el seu contingut psicològic, la culpa pot ser conscient o inconscient, segons que l'agent actuï amb representació del perill de la seva conducta, encara que confiant que el resultat lesiu no es produirà, o bé

quan aquesta actuació no comporta aquesta representació encara que la mateixa va haver de ser tinguda en compte pel subjecte actiu de la infracció, donant per fet que en cap dels dos casos hi ha intenció de lesionar el bé jurídic. Ambdues classes de culpa no guarden cap interdependència entre si, ja que la culpa conscient pot ser normativament lleu mentre que la greu psicològicament pot respondre a la categoria d'inconscient. En qualsevol cas, el veritablement substancial és el grau de retret normatiu acord amb l'actual redacció del Codi Penal. La distinció psicològica té a veure amb la delimitació de la frontera amb el dol eventual.

Doncs bé, en aquest cas és palès que la desviació de la norma de cura per part del condemnat és singularment greu si tenim en compte la substancial perillositat de la seva conducta que no consisteix només en circular a una velocitat excessiva, com sembla apuntar l'Audiència, sinó en desconèixer l'existència d'un pas de vianants, la d'un vehicle que es trobava detingut davant el mateix i, no obstant això, passar a l'altre carril i ultrapassar el pas de zebra impactant amb la víctima i deixar després 29 metres de frenada, de manera que no es tracta ja d'ometre una diligència de cura que ha d'observar tota persona mitjana sinó d'oblidar la més gruixuda de les previsions tenint en compte les circumstàncies descrites en el «factum», i la conducta particularment temerària. I aquesta evidentment suposa el desplegament d'un risc que mereix el major retret social. Per això, amb independència de la representació psicològica del perill creat amb la seva acció, que no va impedir la cautela necessària, objectivament la perillositat de la conducta és greu i s'incardina en la creació d'un risc intensament retret socialment, el que determina la qualificació de la gravetat de la imprudència i per això la qualificació com a delicte del fet descrit en el «factum»

La distinció entre la imprudència greu i la imprudència menys greu per tant vindrà determinada, per tant, per l'entitat violació de la norma de cura, prenent com a criteri el comú de les persones, en matèria de trànsit i seguretat viària. Així, seguint la nomenclatura de la Sentència transcrita en el paràgraf anterior, per considerar la imprudència com greu, "no es tracta ja d'ometre una diligència de cura que ha d'observar una persona mitjana, sinó d'oblidar la més gruixuda de les previsions".

Sobre això, la Sentència del Tribunal Suprem d'1 d'abril de 2001 assenyala el següent: "D'acord amb la Sentència 1841/2000, d'1 de desembre, per diferenciar la imprudència greu de la lleu, haurà de ponderar: a) La major o menor falta de diligència, b) La major o menor previsibilitat de l'esdeveniment; c) La major o menor infracció dels deures de cura que, segons les normes socioculturals vigents, d'ell s'espera "[7]. Afirmant en aquesta línia la Jurisprudència del Tribunal Suprem que concorrerà imprudència greu quan es facin les cauteles més elementals- quan es facin les precaucions bàsiques o primàries- i això originini perill pròxim de lesió, que efectivament es tradueixi en un resultat lesiu.

La determinació teòrica dels criteris que diferencien l'entitat de la imprudència que causa el resultat de mort, amb la consegüent qualificació del fet com a delicte greu o menys greu, sembla meridianament clara, considerant greu la manca de diligència més grollera-l'omissió de les precaucions més bàsiques o primàries-, però, no és de fàcil aplicació en la pràctica. L'obligada referència a les circumstàncies concretes del "factum" i el recurs a la valoració de la violació dels deures de cura atenent les normes socioculturals vigents, per poder determinar si l'imputat va actuar obviant la més gruixuda de les previsions ("les precaucions, cures i atenció més elementals "[9]), obliga el jutge d'instància a valorar i ponderar totes les circumstàncies que envolten el fet que es jutja que efectivament manté una relació de causalitat amb el resultat de mort. Respecte d'això, la casuística en l'àmbit de la Circulació Vial és de tal magnitud que difícilment pot oferir un "catàleg" d'actuacions en què pogués afirmar la gravetat de la infracció del deure de cura per a tots els casos.

La conducta realitzada amb l'omissió o oblit de les més elementals precaucions, cures i atenció, serà constitutiva del tipus "dolós" de conducció temerària manifesta l'article 181.1 CP [10] o / i dels delictes imprudents d'homicidi o de lesions dels articles 142 CP i 152 CP. L'aplicació del tipus de perill o del tipus de lesió dependrà, d'una banda de la materialització del perill en un resultat concret o no, i de l'aplicació-en el seu cas-de la regla penològiques de l'article 383 CP. En tot cas, objectivament, la conducta "*imprudent greu*" és la mateixa en ambdós delictes.

La casuística jurisprudencial és variadíssima respecte a la consideració, analitzant les circumstàncies del "factum", de la conducta com d'imprudència greu. A tall d'exemple, es poden citar alguns casos:

- Conduir per una via en zona transitada i ventosa, a velocitat elevada i després d'haver ingerit begudes alcohòliques.
- La conducció d'un vehicle en estat de somnolència tal que minva seriosament l'estat d'atenció i la coordinació psicofísica del conductor.
- Circular a una velocitat excessiva, desconeixent l'existència d'un pas de vianants, l'existència d'un vehicle aturat davant del mateix i, però, passar a l'altre carril i ultrapassar el pas de zebra.
- Circular a gran velocitat en un pas de vianants quan hi havia en el mateix un grup de persones.
- Conduir el vehicle a gran velocitat fins a perdre el control i pujant a la vorera transitada per vianants.
- Fugida a gran velocitat en motocicleta i en direcció als agents de l'autoritat obligant-los a saltar i llançar-se a terra per no ser atropellats.
- Saltar un senyal de Stop o incorporar-se a una via sense respectar la preferència d'altres conductors.

- Conduir un vehicle de motor patint greus dolors, la qual cosa li impedia prestar l'atenció adequada.
- Conduir en direcció prohibida ja velocitat inadequada.
- Circular en una travessia envaint el carril contrari del tot.
- Conduir un tractor amb remolc que de nit en via interurbana desproveït de la imprescindible il·luminació que advertís de la seva presència

No obstant, la casuística jurisprudencial, en un alt nombre de casos, ve considerant la conducta imprudent com lleu, al marge que com a resultat de la mateixa, afirmant la relació de causalitat i la imputació objectiva d'aquest, es produeixin resultat de mort o lesions de persones diferents al conductor imprudent. Sobre això, a tall d'exemple, poden citar algunes situacions qualificades per la jurisprudència com imprudència lleu que era constitutiva de falta. Fets que segons la seva casuística en certs aspecte podrien encabir-se, no veiem perquè no, en la nova figura de menys greu a tenor de cada circumstància si aquesta resulta ampliada pels criteris abans esmentats.

Per tant, segons el nou redactat penal, aquests exemple de lleuetat, actualment resultarien despenalitzats i vistos per la via civil:

- Col·lisió amb un vehicle detingut en una retenció, per desatenció de les circumstàncies del trànsit o amb un vehicle que s'hagi realitzant maniobres per aparcar.
- Estacionament antireglamentari d'un furgó per l'acusat, dificultant en grau màxim la visibilitat en una cruïlla i impeding la visió d'un senyal de cedi el pas, que va provocar una col·lisió de dos vehicles.
- Falta de diligència deguda en la realització de maniobra de marxa enrere, sense adonar-se de la concurrència d'un vianant.
- Introducció de forma negligent de la part davantera d'un turisme en una cruïlla obstruint la circulació de la via preferent o, de la part posterior del semiremolc.
- Invasió del carril continu de circulació, interceptant el pas preferent de motocicleta.
- Invasió del carril esquerre al enlluernar pel sol i no reduir la velocitat [31] o al adormir el conductor, o en realitzar una maniobra o per falta d'atenció del conductor.
- Maniobra incorrecta en canviar de carril.
- Conducció a velocitat excessiva en una calçada amb graveta [36], o simplement per excessiva velocitat.
- Atropellament a vianant que travessa en pas de zebra amb la seva semàfor tancat i el del motorista en ambre.
 - Atropellament d'una persona que regula el trànsit davant una pala excavadora i una formigonera a la calçada, bona visibilitat, continua la marxa en lloc de frenar.
- Atropellament de vianant després de reiniciar la marxa sense adonar-se de la seva presència.
- Conductor que per atendre una trucada telefònica desvia el vehicle al voral colpejant a un ciclomotor que per allà transitava.

- Circular de nit sense enllumenat.
- Avançament en zona pròxima a la línia contínua.
- Gir a l'esquerra amb velocitat moderada topant amb un ciclomotor.
- Conductor d'un camió que realitza una inadequada maniobra de frenada davant d'un simple estrany del vehicle.

No obstant això, la casuística jurisprudencial, no sempre que afirma l'omissió de la més elementals de les cauteles qualifica la imprudència com a greu. En uns casos, se suposa que atenent al conjunt de circumstàncies que acompanyen el "*factum*", cosa que objectivament en uns supòsits clarament podria considerarla manca de les més elementals cauteles no és considerada en el cas concret com a tal, degradant la imprudència a lleu (i amb això, l'entitat de la infracció penal a falta), i en altres supòsits tot i qualificar expressament la conducta com missiva de les més elementals cauteles, l'Audiència Provincial corresponent, decideix directament qualificar la imprudència de lleu (amb la consegüent qualificació com a falta de l'antic redactat penal). Així passa, per exemple en les sentències que a continuació es transcriuen, en les quals s'ha qualificat la conducta imprudent (que en altres casos s'ha qualificat sense cap dubte com greu) de lleu:

- Saltar un senyal de "cediu el pas" o un "Stop" que li afectava i envair el carril al qual accedeix sense preferència.
- "El fet de no respectar un semàfor en vermell que l'acusat tenia en el seu sentit de marxa, envaint i obstaculitzant la normal trajectòria del que circula amb pas preferent constitueix una negligència d'entitat, una falta de la més vulgar de les cauteles i precaucions que tot conductor ha de tenir en el seu actuar, i que va produir la mort d'una persona".
- Atropellament a vianant en pas de vianants, amb escassa visibilitat, pluja i circulació densa.
- Conductor que "sense adoptar les elementals precaucions i sense respectar la prioritat de pas, es va precipitar sobre la via de principal interrompent la trajectòria de l'altre vehicle".
- Atropellament a un nen per una motocicleta que "no modera la seva velocitat en aproximar a l'autobús en situació de parada".
- Conduir un tractor de nit en via interurbana desproveït de la imprescindible il·luminació ocupant pràcticament tot el carril dret.
- Conductor que realitza una "maniobra circulatòria imprudent que causa la col·lisió de dos cotxes amb mort dels seus ocupants.
- "Circular en direcció contrària, provocant un impacte".

Tota aquesta situació per tant ara ens queda clarament delimitada i concretada a la normativa de tal forma que el jutge/essa ja disposa de l'element diferenciador que abans la jurisprudència havia d'anar modulant i interpretant amb el nou redactat del codi penal que opera des del 3 de març de 2019 amb la Llei Orgànica

2/2019 donat que en casos d'homicidi ja estableix que es reputa en tot gran imprudència menys greu, quan no es pugui qualificar com a greu "sempre que el fet sigui conseqüència d'una infracció greu de les normes sobre trànsit, circulació de vehicles a motor i seguretat viària, apreciada l'entitat d'aquesta pel Jutge o el Tribunal."

En els casos de lesions d'imprudència greu de l'article 152.1: *"A l'efecte d'aquest apartat, es reputarà en tot cas com a imprudència greu la conducció en la qual la concurrència d'alguna de les circumstàncies previstes en l'article 379 determinés la producció del fet."* Circumstància doncs d'excés penal de velocitat, taxes superiors a 0,60 mg/l i sota la influència d'alcohol i/o drogues.

A més hem de tenir molt present la modificació de la Llei orgànica 11/2022, de 13 de setembre, de modificació del Codi Penal en matèria d'imprudència en la conducció de vehicles de motor o ciclomotor encara ha acotat més aquesta interpretació al introduir a l'article 152.2 dient que els paràgrafs primer i segon de l'apartat 2 de l'article 152 tindran la següent redacció:

"«2. El que per imprudència menys greu causés alguna de les lesions a què es refereix l'article 147.1, serà castigat amb la pena de multa d'un a dos mesos, i si es causessin les lesions a què es refereixen els articles 149 i 150, serà castigat amb la pena de multa de tres mesos a dotze mesos.

Si els fets s'haguessin comès utilitzant un vehicle de motor o un ciclomotor, s'imposarà també la pena de privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors de tres a divuit mesos. A l'efecte d'aquest apartat, es reputarà en tot cas com a imprudència menys greu aquella no qualificada com a greu en la qual per a la producció del fet hagi estat determinant la comissió d'alguna de les infraccions greus de les normes de trànsit, circulació de vehicles i seguretat viària. La valoració sobre l'existència o no de la determinació haurà d'apreciar-se en resolució motivada.»"

3.1.4. LA CONDUCCIÓ IMPRUDENT I RESULTAT DE MORT

Com s'ha assenyalat, l'afirmació de l'homicidi imprudent utilitzant vehicle de motor o ciclomotor de l'article 142 CP, vindrà determinat en el cas concret quan d'aquest es dedueixin *"tots o cadascun dels requisits que configuren el delictes d'imprudència greu (abans temerària), és a dir, hi ha la previsió o la possibilitat d'un resultat danyós per part del subjecte actiu de l'acció; que aquest resultat no sigui volgut directament per aquest subjecte, doncs si fos així, el simplement culpós es convertiria en activitat dolosa, amb les conseqüències qualificadores del tipus delictiu i subsegüent diferència de penes a imposar, que l'actuació del subjecte infringeixi una norma de cura, la causació d'un resultat que constitueixi*

infracció legal, i, finalment, un enllaç lògic entre l'activitat inicial i aquest resultat, que constitueix el requisit del que s'ha anomenat «relació de causalitat» ».

Respecte d'això, és indicativa la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 18 de juny de 2004, quan absol dels delictes contra la seguretat en el trànsit i d'homicidi i lesions per imprudència, en un cas en què resulta provat que l'acusat conduïa un vehicle "amb una presència d'alcohol en el seu organisme entre 14/01 i 22/01 mil·ligrams per litre en sang" en un "tram corb forta la dreta anterior a un altre revolt fort a l'esquerra, ascendent amb pendent del 4% de reduïda visibilitat ", col·lidint amb un grup de ciclistes que venien en sentit contrari, causant la mort de dos ciclistes i lesions a altres dos, per no " ser suficientment contrastada la minva facultativa de l'anterior ingesta etílica ", no demostrar que la "conducció era irregular ", de manera que "si no pot deixar-se establerta una conducció irregular o infractora de les normes reguladores de l'activitat i exigides per al tram de la via en què es trobava el vehicle de l'acusat, difícilment podrà progressar en l'anàlisi de la imputació objectiva anticipada, més enllà de la causalitat natural establerta entre l'aparició del seu vehicle en les circumstàncies en què ho va fer i el descens dels ciclistes en sentit contrari, perquè si no podem asseverar la introducció d'un risc en la circulació per part del conductor acusat impossible resultarà atribuir el resultat a un risc creat no pot ser-li a ell retreta, i menys podrà ser tingut aquest concret resultat com la fi de protecció de una norma que no consta com infringida"

En definitiva, el Codi Penal estableix la previsió específica d'una pena privativa del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors d'un a sis anys, quan l'homicidi imprudent hagi estat comès utilitzant un vehicle de motor o ciclomotor. La modificació del codi penal a l'article 142.2 i 152.2 operada per la Llei Orgànica 11/2022 de 14 de setembre ha permès corregir l'absència d'un catàleg de qualificacions que permetin determinar que és imprudència menys greu dient : "Es reputarà en tot cas com a imprudència menys greu aquella no qualificada com a greu en la qual per a la producció del fet hagi estat determinant la comissió d'alguna de les infraccions greus de les normes de trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat viària."

Com s'ha assenyalat, el resultat de mort causat com a conseqüència d'una conducta en la conducció de vehicle de motor o ciclomotor qualificada com imprudència menys (aquella que no arriba l'omissió de les més elementals normes de cura exigibles al subjecte atenent les circumstàncies concretes del "factum" i comportà infracció greu a la normativa de trànsit) donarà lloc a la imprudència menys greu de l'art. 142.2 del CP. Sobre això, s'assenyala que el redactat actual a tenor de la Llei Orgànica 1/2015 ens diu: " 2. El qui per imprudència menys greu causi la mort d'altri ha de ser castigat amb la pena de multa de tres mesos a divuit mesos. Si l'homicidi s'hagués comès utilitzant un

vehicle de motor o un ciclomotor, es pot imposar la pena de privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors de tres a divuit mesos”

En aquest cas, quan la imprudència és considerada, atenent les circumstàncies del "factum" i l'autor, com menys greu i causa diversos resultats de mort (o, si cas de lesions), la situació resultant s'ha de considerar un concurs ideal, en aquest cas, de delicte menys greu d'homicidi imprudent (o, si s'escau, amb lesions per imprudència menys greu).

3.1.5. CONDUCTA IMPRUDENT I RESULTAT DE LESIONS

El "joc" entre les diferents entitats amb les quals pot aparèixer la imprudència (greu o menys greu del nou redactat penal del 2015 i del 2019) i el resultat de mort, que donava lloc a la qualificació com a delicte o com a delicte menys greu d'homicidi imprudent del resultat de mort causat com a conseqüència d'una mica diligent conducció d'un vehicle de motor o ciclomotor, atenent l'entitat del violació del deure de cura (a la gravetat de la falta de diligència exigible a l'autor), en el cas que el resultat causat sigui de lesions les possibilitats són grans, atès que en aquest cas, s'obre la possibilitat de qualificar infraccions greus del deure de cura com a menys greu quan el resultat causat és constitutiu de lesions de l'article 149 i 150 CP.

En aquest cas el nou redactat de l'art. 152.2 del 2022 ens diu: *2. El que per imprudència menys greu causés alguna de les lesions a què es refereix l'article 147.1, serà castigat amb la pena de multa d'un a dos mesos, i si es causessin les lesions a què es refereixen els articles 149 i 150, serà castigat amb la pena de multa de tres mesos a dotze mesos.*

Si els fets s'haguessin comès utilitzant un vehicle de motor o un ciclomotor, s'imposarà també la pena de privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors de tres a divuit mesos. A l'efecte d'aquest apartat, es reputarà en tot cas com a imprudència menys greu aquella no qualificada com a greu en la qual per a la producció del fet hagi estat determinant la comissió d'alguna de les infraccions greus de les normes de trànsit, circulació de vehicles i seguretat viària. La valoració sobre l'existència o no de la determinació haurà d'apreciar-se en resolució motivada.»

Per tant, únicament s'atendrà a la via del delicte menys greu quan es donin les lesions de l'art. 147.1 i 149 i 150 que son les següents:

Article 147.1 : *“1. El que, per qualsevol mitjà o procediment, causés a un altre una lesió que menyscabi la seva integritat corporal o la seva salut física o mental, serà castigat, com a reu del delicte de lesions amb la pena de presó de tres*

mesos a tres anys o multa de sis a dotze mesos, sempre que la lesió requereixi objectivament per a la seva sanitat, a més d'una primera assistència facultativa, tractament mèdic o quirúrgic. La simple vigilància o seguiment facultatiu del curs de la lesió no es considerarà tractament mèdic.”

Art. 149: “1. *El que causi a un altre, per qualsevol mitjà o procediment, la pèrdua o la inutilitat d'un òrgan o membre principal, o d'un sentit, la impotència, l'esterilitat, una greu deformitat, o una greu malaltia somàtica o psíquica”*

Article 150: “*El que causi a un altre la pèrdua o la inutilitat d'un òrgan o membre no principal, o la deformitat”*

S'entén per tant que les lesions per delicte menys greu de l'article 147.2 que han vingut a substituir les antigues faltes de lesions, resulten despenalitzades en la seva vessant per imprudència menys greu, veient-se per tant únicament diluïda la seva resolució per la via civil.

En el cas de la causació imprudent d'un resultat de mort, la valoració que havia de realitzar el Tribunal d'instància es limitava a la consideració de l'entitat de la imprudència, i automàtica la qualificació com a delicte o falta del fet concret atenent a la seva consideració en el cas concret com a greu o lleu. Ara per tant, es veurà únicament oblidat a diluir delicte, però en canvi si determinar si aquesta es greu o menys donades les circumstàncies del factum i del resultat de la lesió. No obstant això, en el cas dels resultats lesius a la integritat corporal o la salut física o mental de les persones la valoració que ha de fer el tribunal d'instància és molt més complexa.

Si bé es cert que la reforma de la Llei 2/2019 ha tornat a portar a la consideració de delicte penal els delictes de lesions del tipus bàsic que havien quedat fora per la modificació de l'any 2015 i que ara novament tornen a l'escenari de l'actuació penal.

A continuació s'exposa un esquema amb les diferents possibilitats:

QUADRE RESUM QUALIFICACIÓ PENAL EN FUNCIÓ DEL RESULTAT E IMPRUDÈNCIA EN ELS SINISTRES VIAL			
	IMPRUDENCIA GREU	IMPRUDENCIA MENYS GREU	IMPRUDENCIA LLEU
MORT PERSONA	142.1 CP DELICTE PÚBLIC	142.2 CP (Delicte lleu) DELICTE PÚBLIC	ATÍPIC PENALMENT. PERSEGUIBLE VIA CIVIL OBLIGACIÓ ATESTAT

PÈRDUA O INUTILITAT DE MEMBRE PRINCIPAL (ART. 149 cp)	152.1 CP DELICTE PÚBLIC	ART 152.2 CP (delicte lleu) Perseguible prèvia denúncia	ATÍPIC PENALMENT. PERSEGUIBLE VIA CIVIL OBLIGACIÓ ATESTAT
PÈRDUA O INUTILITAT DE MEMBRE NO PRINCIPAL (ART. 150 cp)	152.1 CP DELICTE PÚBLIC	ART 152.2 CP (delicte lleu) Perseguible prèvia denúncia	ATÍPIC PENALMENT. PERSEGUIBLE VIA CIVIL OBLIGACIÓ ATESTAT
LESIONS AMB TRACTAMENT MÈDIC O QUIRÚRGIC (ART. 147.1 CP)	152.1 CP DELICTE PÚBLIC	ART 152.2 CP (delicte lleu) Perseguible prèvia denúncia	ATÍPIC PENALMENT. PERSEGUIBLE VIA CIVIL OBLIGACIÓ ATESTAT
LESIONS SENSE TRACTAMENT MÈDIC O QUIRÚRGIC (ART. 147.2 CP)	ATÍPIC PENALMENT. PERSEGUIBLE VIA CIVIL OBLIGACIÓ ATESTAT (1)	ATÍPIC PENALMENT. PERSEGUIBLE VIA CIVIL OBLIGACIÓ ATESTAT (1)	ATÍPIC PENALMENT. PERSEGUIBLE VIA CIVIL OBLIGACIÓ ATESTAT(1)
1.- Art. 85 del Reial Decret Legislatiu 6/2015 després de la modificació de la Llei Orgànica 11/2022 de 13 de setembre diu : "...En tot cas, quan es produeixi un accident de trànsit amb resultat de lesió o mort, l'autoritat administrativa el posarà en coneixement de l'autoritat judicial, acompanyant la comunicació de l'oportú atestat."			

Hem de recordar finalment que les lesions per imprudència menys greu de l'art. 152.2 "*només serà perseguible mitjançant denúncia de la persona agreujada o del seu representant legal*".

3.1.6. L'ESPECIAL TRACTAMENT DEL NOU RÈGIM DE LES IMPRUDÈNCIES DEL TRÀNSIT A RAÓ DE LA LLEI ORGÀNICA 1/2015 I LA LLEI ORGANICA 11/2022

Per ser precisos haurem de dir que a partir de la reforma algunes conductes tipificades fins ara com a faltes han quedat expulsades del codi penal però, la majoria, només han canviat de nom: el 30 de juny es deien "*faltes*" i l'1 de juliol es diuen "*delictes lleus*".

L'Exposició de Motius de la L.O 1/2015 és en aquest punt és inequívoca:

*"La nueva categoría de delitos leves **permite subsumir** aquellas conductas constitutivas de falta que se estima necesario mantener"*

Com encertadament exposa la Circular 1/15 de Fiscalia: *"La supresión formal de las faltas no ha supuesto la desaparición de la totalidad de las infracciones penales leves en él descritas, **una parte más bien exigua, ha quedado despenalizada** y entregada a otras formas de reacción jurídica sancionadora administrativa o civil mientras que el resto subsiste bajo la forma de delitos leves"*

Deixant ben clar l'homogeneïtat substancial entre les antigues faltes i els actuals delictes lleus:

" Los delitos leves conservan en su mayoría la configuración típica que era característica de la correspondiente falta y su forma de enjuiciamiento tampoco sufre un cambio radical"

L'objectiu primer d'aquesta ponència és demostrar que aquesta repercussió limitada de la despenalització dels fets constitutius de les faltes és plenament predicable en l'àmbit de la IMPRUDÈNCIA i en concret de la comesa en els accidents de circulació.

Abans de res repassem com queda la tipicitat penal de la imprudència circulatòria que queda reconduïda a quatre figures delictives:

Imprudència greu amb resultat de mort (art. 142.1)

Es delictes greu que no pateix cap modificació excepte un agreujament de la pena de privació del permís de conduir que passa a ser d'1 a 6 anys.

Persegutable d'ofici. I s'introdueix que es reputarà en tot cas com a imprudència greu la conducció en la qual la concurrència d'alguna de les circumstàncies previstes en l'article 379 determinés la producció del fet.

Imprudència menys greu amb resultat de mort (art. 142.2)

Es el delictes que substitueix en part a la falta de l'art. 621.1 antic CP amb un important agreujament de la pena que passa de 3 a 18 mesos de multa (abans d'1 a 2 mesos) i de 3 mesos a 18 mesos de privació permís conduir (abans màxim d'1 any).

S'introdueix la modificació de la Llei Orgànica 11/2022 a 14 de setembre de

2022 dient:

“Si l'homicidi s'hagués comès utilitzant un vehicle de motor o un ciclomotor, s'imposarà també la pena de privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors de tres a divuit mesos. Es reputarà en tot cas com a imprudència menys greu aquella no qualificada com a greu en la qual per a la producció del fet hagi estat determinant la comissió d'alguna de les infraccions greus de les normes de trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat viària. La valoració sobre l'existència o no de la determinació haurà d'apreciar-se en resolució motivada.”

Perseguible com a delictes públics.

Art 152.1: La imprudència greu quan causa lesions en atenció al risc causat i el resultat produït ara contempla penalitat per lesions de l'apartat 1 de l'article 147 amb presó de 3 a 6 mesos o multa de 6 a 18 mesos. Si les lesions són de l'article 149 amb pena de presó de 1 a 3 anys, i finalment si són lesions de l'article 150 amb pena de presó de 6 mesos a 2 anys.

És delictes greu que no experimenta cap modificació amb una penalitat similar a l'antiga en cap modificació del 2005 o el 2019.

Perseguible d'ofici.

Art. 152.2: Imprudència menys greu amb resultat lesions que causin les seqüeles dels arts 147.1 (tipus bàsic de lesions), arts. 149 (deformitat greu, pèrdua o inutilitat de membre principal) o 150 (deformitat no greu, pèrdua o inutilitat de membre no principal).

És delictes lleu que substitueixen part a l'antiga falta de l'art. 621 amb la mateixa penalitat respecte a la privació del permís de conduir que el de l'extinta falta d'imprudència lleu (de 3 mesos a 1any) però amb un important agreujament de la pena de multa que passa de 3 a 12 mesos (abans de 10 a 30 dies) si bé es pot considerar injustificada tal penalitat, malgrat la previsió de l'art. 13.4 CP sobre l'alteració en aquest cas de la qualificació del delictes com a lleu, ja que tals delictes tenen prevista com a màxim una multa de 3 mesos (art. 33.4,g CP). És un contrasentit que comportarà que el termini de la prescripció de la pena sigui de cinc anys (art. 133.2 CP) malgrat la prescripció del delictes crea que seguirà sent d'1 any (art.131.1 CP)

S'introdueix al art. 152.2 un nou paràgraf la modificació de la Llei Orgànica 11/2022 a 14 de setembre de 2022 dient:

“Si els fets s’haguessin comès utilitzant un vehicle de motor o un ciclomotor, s’imposarà també la pena de privació del dret a conduir vehicles de motor i ciclomotors de tres a divuit mesos. A l’efecte d’aquest apartat, es reputarà en tot cas com a imprudència menys greu aquella no qualificada com a greu en la qual per a la producció del fet hagi estat determinant la comissió d’algunes de les infraccions greus de les normes de trànsit, circulació de vehicles iseguretat viària. La valoració sobre l’existència o no de la determinació haurà d’apreciar-se en resolució motivada.”

Perseguible prèvia denúncia del perjudicat.

Per conèixer l’extensió fàctica de cadascun d’aquests delictes i ens em l’abast de la despenalització que comporta la reforma, haurem d’analitzar per un cantó l’entitat de les conductes imprudents que segueixen tipificades i per un altre quins resultats les justifiquen penalment aquelles conductes imprudents.

Conductes imprudents que ara en el trànsit s’han vingut a tipificar de forma clara i concreta com són la comissió de delictes de l’article 379 en els casos d’imprudència greu o les infraccions greus o molt greus de la Llei de Seguretat Viària per casos d’imprudència menys greu. Una situació que deixa per fi enrerar la malaurada necessitat de la jurisprudència per a establir de forma concreta que era o no era imprudència greu o menys greu.

Finalment en relació a aquests tipus delictius hem de tenir present que la pròpia Llei Orgànica 11/2022 modifica la Llei sobre Trànsit, Circulació de Vehicles de Motor i Seguretat Viària, aprovat per Reial decret legislatiu 6/2015, de 30 d’octubre, dient:

“Article 85. Actuacions administratives i jurisdiccionals penals.

1. Quan en un procediment sancionador es posi de manifest un fet que ofereixi indicis de delictes perseguible d’ofici, l’autoritat administrativa ho posarà en coneixement del Ministeri Fiscal, per si escau l’exercici de l’acció penal, i acordarà la suspensió de les actuacions.

En tot cas, quan es produeixi un accident de trànsit amb resultat de lesió o mort, l’autoritat administrativa el posarà en coneixement de l’autoritat judicial, acompanyant la comunicació de l’oportú atestat.

2. Conclòs el procés penal amb sentència condemnatòria, s’arxivarà el procediment sancionador sense declaració de responsabilitat.

3. Si la sentència és absolutòria o el procediment penal finalitza amb una altra resolució que li posi fi sense declaració de responsabilitat, i sempre que la

mateixa no estigui fundada en la inexistència del fet, es podrà iniciar o continuar el procediment sancionador contra qui no hagi estat condemnat envia penal.

La resolució que es dicti haurà de respectar, en tot cas, la declaració de fets provats en aquest procediment penal.”

3.2. DELICTES D'OMISSIÓ DEL DEURE DE SOCORS

3.2.1. PART GENERAL

Art. 195 C.Penal estableix:

“1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

2.- En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.

3.- Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años.”

Delicte que a raó de la reforma operada per la Llei 2/2019 que introdueix el nou article 382.bis deixa de tenir els seus efectes de tipicitat amb temes relacionats amb el trànsit i opera únicament com a remissió per a la classificació de persones “desemparades i en perill manifest i greu”.

3.2. CONCURRENCIA DE RESPONSABILITAT ADMINISTRATIVA I PENAL. EL PRINCIPI "NON BIS IN IDEM"

3.3.1. INTRODUCCIÓ

No és difícil en l'àmbit de la normativa de trànsit, igual que en molts altres en l'actualitat, trobar conductes que es poden subsumir tant en un tipus penal com en una infracció administrativa. Així, hi ha diversos fets que en gran mesura es sancionen tant per via administrativa com penal. Es poden esmentar, en aquest sentit, sense gran dificultat conductes com ara, la conducció sota la influència de begudes alcohòliques, la negativa a sotmetre's a les proves d'alcoholèmia o la conducció manifestament temerària, art. 65 de la Llei sobre

trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat vial, Reial Decret Legislatiu 339/1990, de 2 de març, i articles 379 a 381 del Codi Penal. En definitiva, en aquesta matèria, com apunta MORILLAS COVA, les infraccions penals i els il·lícits administratius no només es confonen sinó que s'identifiquen en el seu totalitat²⁹.

La situació descrita pot donar lloc a hipòtesis de conflicte quan un mateix fet és sancionat per via penal i administrativa, el que en un Estat social i democràtic de Dret no és admissible ja que suposa una clara vulneració del principi non bis in idem. Encara que és cert que aquesta problemàtica està regulada en els arts. 65.12 i 743 del Reial Decret Legislatiu 339/1990, de 2 de març, el cert és que en alguns casos, fonamentalment, per no haver-se observat aquestes previsions es pot incórrer en una flagrant infracció del principi non bis in idem. Aquests supòsits estan proscriuats per l'esmentat principi i en general no haurien ocasionar grans dificultats. No obstant això, una més que titubejant doctrina constitucional sobre el mateix pot dificultar com veurem considerablement la solució. D'aquí la elecció del tema.

3.3.2. EL PRINCIPI NON BIS IN IDEM

3.3.2.1. Qüestions prèvies³⁰

L'exercici del poder punitiu de l'Estat ha d'obeir a una sèrie de principis que salvaguarden les garanties pròpies de l'Estat social i democràtic de Dret art.

1 de la Constitució espanyola, que tot ciutadà ha de posseir per conuiu en una societat democràtica i respectuosa amb els drets i obligacions de tots. Com afirma MORILLAS COVA, l'intervencionisme estatal no pot en cap cas, per

²⁹ Morillas Cueva, L.: Derecho Penal Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal, edit Dykinson, Madrid, 2004

³⁰ L'art. 72 de la Ley 18/2009, DE 23 DE DISEMBRE. TRAFICO, CIRCULACION ARTICULADO APROVAT PEL REIAL DECRET LEGISLATIU 339/1990 (BOE 20/12/2001) estableix:

1. Cuando en un procedimiento administrativo de carácter sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, la Autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal y acordará la suspensión de las actuaciones.
2. Concluido el proceso penal con sentencia condenatoria de los inculpados se archivará el procedimiento administrativo sin declaración de responsabilidad. Si la sentencia fuera absolutoria o el procedimiento penal finalizara con otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad, y siempre que la misma no estuviera fundada en la inexistencia del hecho, se podrá iniciar o continuar el procedimiento administrativo sancionador contra quien no hubiese sido condenado en vía penal.
3. Si la sentencia fuera absolutoria o el procedimiento penal finalizara con otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad, y siempre que la misma no estuviera fundada en la inexistencia del hecho, se podrá iniciar o continuar el procedimiento administrativo sancionador contra quien no hubiese sido condenado en vía penal.

necessari que sigui, i en l'àmbit penal ho és, dominar la dignitat i seguretat dels ciutadanos. En conseqüència, se solen elaborar un conjunt de principis que dirigiran els continguts de les normes punitives i que, com afirma AGUADO CORREA, en la nostra doctrina es troben classificats o agrupats de molt diverses formes⁵. Dins del catàleg de principis esmentats es troba el principi non bis in idem que després de les sentències del Tribunal Constitucional 177/1999, d'11 d'octubre de 1999, i 2/2003, de 16 de gener, presenta importants novetats en l'àmbit dels seus conseqüències. El principi non bis in idem té un doble significat, material o substantiu i processal. Des de la perspectiva material o substantiva vol dir que ningú no podrà ser castigat més d'una vegada per la mateixa infracció. Des de la processal vol dir que ningú pot ser jutjat dues vegades per la mateixa conducta. Quant a la primera dimensió el Tribunal Constitucional en la sentència 2/81, de 30 de gener de 1981, fonament jurídic quart, ha afirmat que: «El principi general del dret conegut per «non bis in idem» suposa, en una de les més conegudes manifestacions que no recaigui duplicitat de sancions- administrativa i penal- en els casos en què s'aprecii la identitat de subjecte, fet i fonament sense existència d'una relació de supremacia especial de l'Administració-relació de funcionari, servei públic, concessionari, etc.- que justifiqués l'exercici del «ius puniendi» per els tribunals i al seu torn de la potestat sancionadora de l'Administració». No es troba en el text constitucional cap declaració expressa del principi non bis in idem³¹. No obstant això, tant la doctrina com la jurisprudència ho vénen trobant recollit en diversos preceptes d'aquest. Així, COBO DEL ROSER / VIVES ANTÓN el concreten, en fer referència al seu vessant processal, en l'art. 24 de la Constitució. TEROLGÓMEZ, emparant-se en la jurisprudència constitucional, en l'art. 25. Garberí LLOBREGAT, esmentant jurisprudència això, ho va vincular als arts. 25.1,

³¹ En aquest sentit, la STC 2 / 1981, de 30 de gener de 1981, afirma en el seu fonament de dret quart que: «si bé no es troba recollit expressament en els articles 14 a 30 de la Constitució, que reconeixen els drets i llibertats susceptibles d'empara (art. 53.2 de la Constitució i art. 41 de la LOTC), no per això cal silenciar que, com entendre els parlamentaris de la Comissió d'Afers Constitucionals i Llibertats Públiques del Congrés en prescindir d'ell en la redacció de l'article 9 de l'Avantprojecte de Constitució, va íntimament lligat als principis de legalitat i tipicitat de les infraccions recollides principalment en l'article 25 de la Constitució...». Amb aquesta perspectiva, també ho vinculen l'art. 25, les sentències del Tribunal Constitucional: 77/1983, de 3 d'octubre de 1983, 66/1986, de 23 de maig de 1986, 112/1990, de 18 juny 1990, 154/1990, de 15 d'octubre de 1990, 234/1991, de 10 de desembre de 1991, 270/1994, de 17 d'octubre de 1994, 204/1996, de 16 de desembre de 1996 i 177/1999, d'11 de octubre de 1999. En alguns pronunciaments, com en les sentències 159/1985, de 27 de novembre de 1985, 21/1987, de 19 de febrer de 1987 i 159/1987, de 26 d'octubre de 1987, ha esmentat el Tribunal Constitucional també al dret a la presumpció d'innocència de l'art. 24. Afirmen COBO DEL ROSAL / BOIX REIG que: «l'art. 25.1, no contingui una descripció expressa del non bis in idem, no vol dir que no estigui constitucionalitzat, i res no vol dir, en aquest ordre de coses, que aquest principi recollit en l'Avantprojecte de Constitució en el seu article 9.3 º, i exclòs pel dictamen de la Comissió del Congrés amb la pretensió d'incorporar l'actual art. 25/01 º, posteriorment no se li inclogués, de manera que va desaparèixer la seva formulació expressa l'articulat constitucional ». En altres Constitucions si apareix expressament recollit. Així, el paràgraf 103.3 de la Constitució alemanya afirma que: «Ningú no pot ser castigat més d'una vegada pel mateix fet en virtut de les lleis penals generals ». Vid., Cobo del Rosal, M. / Boix Reig, J.: «Garanties constitucionals del Dret Sancionador», Comentaris a la legislació penal, edit, Revista de Dret Privat, t. I, Madrid, 1982, pàg. 214

9.3, 24.2³². SAINZ-CANTERO CAPARROS ha destacat la seva connexió amb els drets de l'individu en el procés, en assenyalar com una limitació garantista la interdicció d'una dualitat de procediments sobre uns mateixos fets. I MORILLAS COVA el dedueix del contingut de altres drets i deures dels ciutadans, en presentar com imprescindible en el desenvolupament de les pautes essencials en l'Estat democràtic de Dret. També, pronunciaments jurisprudencials, així com alguns autors, l'han relacionat amb el principi de proporcionalitat i, fins i tot, subsidiarietat. L'operativitat del principi non bis in idem es projecta en diferents facetes. Així, entre altres, en l'aplicació i interpretació de la llei penal, en els conflictes originats per la possible concurrència de dos o més normes pertanyents a diferents sectors de l'Ordenament jurídic. En aquesta línia, QUERALT JIMÉNEZ esmenta com aspectes rellevants els relatius a la problemàtica concursal, a la concurrència de pena i mesura de seguretat, d'una banda, i pena i sanció administrativa, de l'altra, i, finalment, a la reincidència. Des d'una altra perspectiva, GARCÍA PLANAS ha subratllat que si bé el principi non bis in idem no es troba regulat de manera expressa en la Llei d'enjudiciament criminal, s'ha de considerar inclòs dins el concepte de «cosa jutjada», coma article de previ pronunciament, recollit en l'art. 666 d'aquesta Ley. En qualsevol cas, com ha apuntat MORILLAS COVA, les lleis més modernes solen contemplar en els seus continguts un precepte regulador del possible conflicte de normes de diferent naturalesa, atorgant-li, generalment, primacia a les del Dret Penal per d'aquesta manera evitar els efectes nocius de la doble incriminació. Així, i al costat dels preceptes específics anteriorment esmentats, la concurrència d'infraccions i sancions administratives i delictes té una regulació específica, entre altres, en l'art. 133 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre de 1992, de règim Jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu Comú que afirma: «No es poden sancionar els fets que hagin estat sancionats penal o administrativament, en els casos en què s'aprecii identitat de subjecte, fet i fonament». En aquesta línia, l'art. 5 del Reial Decret 1398/1993, de 4 d'agost de 1993, per qual s'aprova el Reglament de procediment per al exercici de la Potestat Sancionadora assenyala que:

«Concurrència de sancions.

1. L'òrgan competent resoldrà la no exigibilitat de responsabilitat administrativa en qualsevol moment de la instrucció dels procediments sancionadors en què quedi acreditat que ha recaigut sanció penal o administrativa sobre els mateixos fets, sempre que concorri, a més, identitat de

³² Amb encert subratlla aquest autor que: «En tot cas, la ubicació constitucional del principi "non bis in idem" no és una qüestió indiferent, ja que la seva inclusió en l'art. 25.1 CE el configura com un dret públic subjectiu dels catalogats com a "fonamentals", que implica, com de tots és sabut, que la seva desconeixement o transgressió per part dels poders públics és susceptible de posar en funcionament una tutela judicial reforçada...». Garberí Llobregat, J.: «Principi "non bis in idem" i qüestions de prejudicialitat», Quaderns de Dret Judicial (Les fronteres del Codi Penal i el dret administratiu sancionador) edit, Consell General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pàg. 83 i 84

subjecte i fonament.

2. L'òrgan competent podrà ajornar la resolució del procediment si es acredita que s'està seguint un procediment pels mateixos fets davant els òrgans comunitaris europeus. La suspensió s'alçarà quan s'ha dictat per aquells resolució ferma. Si s'hagués imposat sanció pels òrgans comunitaris, l'òrgan competent per resoldre ha de tenir en compte a efectes de graduar la que, si s'escau, hagi imposat, podent compensar-la, sense perjudici de declarar la comissió de la infracció”.

A més, l'art. 7 del mateix text legal diu: «Vinculació amb l'ordre jurisdiccional penal.

1. En qualsevol moment del procediment sancionador en què els òrgans competents estimin que els fets també poguessin ser constitutius d'il·lícit penal, ho comunicaran al Ministeri Fiscal, i us testimoni sobre les actuacions practicades respecte de la comunicació. En aquests supòsits, així com quan els òrgans competents tinguin coneixement que s'està desenvolupant un procés penal sobre els mateixos fets, demanaran l'òrgan judicial comunicació sobre les actuacions adoptades.

2. Rebuda la comunicació, i si s'estima que hi ha identitat de subjecte, fet i fonament entre la infracció administrativa i la infracció penal que pogués correspondre, l'òrgan competent per resoldre el procediment acordarà la seva suspensió fins que recaigui resolució judicial. 3. En tot cas, els fets declarats provats per resolució judicial penal ferma vinculen els òrgans administratius respecte dels procediments sancionadors que substancien ³³». Del que fins ara s'ha exposat, es pot afirmar que una de les conseqüències del principi non bis in idem és la prohibició de doble enjudiciament, de manera que davant la tipificació per les normes que pertanyen al dret penal i al dret administratiu sancionador d'un comportament infractor amb la hipòtesi que es substanciant un procés penal i un altre administratiu, d'acord amb aquest principi queda exclosa aquesta possibilitat sempre que estiguem davant d'un cas en el qual hi ha identitat de subjecte, fet i fonament o absència d'una relació de supremacia especial de l'Administració. Plantejada la qüestió en aquests termes, la pregunta que immediatament sorgeix és: quin dels dos procediments és preferent, el penal o l'administratiu? El criteri amb el que es venia treballant determinava la prevalença de l'ordre penal. Així, la STC de 3 octubre 1983 va afirmar en el fonament jurídic tercer que: «La subordinació dels actes de l'Administració de

³³ No són aquestes, com es va anticipar les úniques disposicions que recullen el principi non bis in idem, o alguna faceta d'aquest. Al costat d'elles es poden esmentar, entre altres: l'art. 3 del Reial Decret Legislatiu 5 / 2000, de 4 d'agost, pel que s'aprova el text refós de la Llei sobre Infraccions i Sancions en l'ordre social, l'art. 33 de la Llei 26/1984, de 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris i l'art. 120 del Reial Decret Legislatiu 1 / 2001, de 20 de juliol, que aprova el text refós de la Llei d'aigües

imposició de sancionsa l'autoritat judicial exigeix que el xoc entre una actuació jurisdiccional i una actuació administrativa s'hagi de decidir en favor de la primera. D'aquesta premissa són necessàries conseqüències les següents: a) el necessari control "a posteriori" per l'autoritat judicial dels actes administratius mitjançant l'oportú recurs, b) la impossibilitat que els òrgans de l'Administració portin a terme actuacions o procediments sancionadors en aquells casos en què els fets puguin ser constitutius d' delicte o falta (actulament delicte lleu) segons el Codi Penal o les lleis penals especials, mentre l'autoritat judicial no s'hagi pronunciat sobre ells, c) la necessitat de respectar la cosa jutjada. La cosa jutjada desplega un efecte positiu, de manera que el declarat per sentència ferma constitueix la veritat jurídica i un efecte negatiu, que determina la impossibilitat que es produeixi un nou pronunciament sobre el tema". Afegeix aquesta sentència en el fonament jurídic 4t, al·ludint a la de 30 de gener de 1981 que: «reconeix el principi anomenat de "non bis in idem", íntimament unit al principi de legalitat de les infraccions que recull l'article 25 de la Constitució. El principi non bis in idem determina una interdicció de l' duplicitat de sancions administratives i penals respecte d'uns mateixos fets, però condueix també a la impossibilitat que, quan el ordenament permet una dualitat de procediments, i en cada un d'ells ha de produir un enjudiciament i una qualificació d'uns mateixos fets, l'enjudiciament i la qualificació que en el pla jurídic puguin produir-se, es facin amb independència, si resulten de l'aplicació de normativa diferent, però que no pugui passar el mateix en el que fa a l'apreciació dels fets, perquè és clar que uns mateixos fets no poden existir i deixar d'existir per als òrgans de l'Estat. Conseqüència del que s'ha dit, posat en connexió amb la regla de subordinació de l'actuació sancionadora de l'Administració a l'actuació dels Tribunals de justícia, que és la primera, com abans es va dir, no pot actuar mentre no ho hagin fet els segons i hagi en tot cas respectat, quan actuï "a posteriori" el plantejament fàctic que aquells hagin realitzat, ja que en altre cas es produeix un exercici del poder punitiu que traspassa els límits de l'art. 25 de la Constitució i viola el dret del ciutadà a ser sancionat només en les condicions estatuidas per aquest precepte". La doctrina que es desprèn d'aquesta resolució del Tribunal Constitucional atorga preferència a la jurisdicció penal sobre la potestat sancionadora de l'Administració, es troba recollida en diverses disposicions legals i és compartida per diversos sectors doctrinals. No obstant, és obertament modificada per la sentència del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 d'octubre, i, posteriorment, rectificada per la del Ple del Tribunal Constitucional 2 / 2003, de 16 de gener.

3.3.2.2. La STC 177/1999 d'11 D'OCTUBRE

Una vegada que hem presentat, amb les lògiques limitacions que imposa un treball d'aquestes característiques, el que era la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional en els supòsits en què una infracció pugui donar lloc a una

duplicitat sancionadora i de procediments, proscriu pel principi non bis in idem sempre que hi hagi identitat de subjecte, fet i fonament i absència d'una relació especial de subjecció, ens centrarem en els criteris sobre els quals s'assenta la sentència d'11 d'octubre de 1999. En aquest cas la qüestió es concreta en què una vegada que l'empresa «IRM Lloreda SA havia estat sancionada en via administrativa per una conducta que atempta contra el medi ambient, i aquesta havia complert ja amb la aquesta, se sanciona a un conseller delegat d'aquesta empresa en via penal imputant al pagament de la multa penal la quantitat abans satisfeta en la via administrativa. Davant aquesta situació, l'esmentat conseller va interposar recurs d'empara contra la sentència de l'Audiència Provincial, que va confirmar en lació la dictada pel Jutjat del Penal denunciant que les dues sentències penals s'han conculcat el principi de legalitat, art. 25.1 de la Constitució, per infracció del principi non bis in idem en haver condemnat al recurrent per uns fets que ja havien estat sancionats en la via administrativa. Respecte d'això, en la demanda d'empara es lega, amb caràcter general, que l'art. 112 de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, de Aigües contempla i preveu la impossibilitat legal de la infracció del principi non bis in idem en base a regular l'actuació sancionadora de l'Administració o de l'autoritat judicial en funció de la gravetat de la infracció comesa. En concret, les actuacions i sancions de l'Administració i de l'autoritat judicial no són, segons el recurrent, susceptibles de solapament, quan, sobre una sola conducta infractora, descansa la qualificació prèvia de la seva gravetat i transcendència per complir el mandat legal de l'art. 112 de l'esmentada Llei i del principi non bis in idem. El Ministeri Fiscal en el seu escrit de legacions demanar la desestimació del recurs per entendre que les resolucions judicials objecte de recurs no vulneren l'art. 25.1 de la Constitució. Segons la seva opinió, l'autoritat administrativa no va respectar l'àmbit de prioritat i preferència sancionadora de l'ordre judicial penal quan els fets puguin constituir delicte o falta i aquesta ha estat la causa que originaria la destrucció d'aquest principi. El fiscal assenyala, a més, que una possible solució al problema plantejat pel recurrent d'empara hagués estat que aquest anés a la via de revisió contenciosa administrativa, si hi ha tal procés, amb legació de la condemna penal. En segon terme, afirma que com la sanció administrativa no vaser objecte de recurs contenciós-administratiu, i ser-ho, i sent l'acció penal preferent, la part recurrent estava en certa mesura preconstituïnt el procés penal, el que no sembla de rebut i impedeix, segons el parer del Ministeri Fiscal, la concessió de l'empara. El Tribunal Constitucional va acordar atorgar l'empara demanat i en virtut d'això, reconeix el dret fonamental del demandant a la legalitat penal i sancionadora, en la seva vessant del dret a no ser doblement sancionat per uns mateixos fets, art. 25.1 de la Constitució i declara la nul·litat de la sentència dictada per l'Audiència Provincial de Barcelona. Els magistrats Don Pedro Cruz Villalón i Sra Maria Emilia Casas Baamonte formular vot particular dissentint del parer majoritari. Sens dubte, i com s'ha avançat, aquesta decisió s'assenta sobre una doctrina que trenca els criteris que ha mantingut el Tribunal Constitucional, principalment en la sentència 77/1983,

després de topar d'una actuació jurisdiccional i una actuació administrativa. En conseqüència, passem a l'exposició dels fonaments jurídics, així com del vot particular, per posteriorment valorar aquesta doctrina. Afirmar la sentència en el fonament jurídic segon que l'objecte de la present queixa es circumscriu, exclusivament, a les sentències penals de referència, sense que la impugnació d'empara de les mateixes pugui servir per posar en qüestió la validesa de la resolució administrativa sancionadora. Adverteix, en el mateix fonament, que no ens trobem davant d'un cas que presenta la peculiaritat que els òrgans judicials parteixen, com a premissa inicial, de que concorren els esmentats elements identificadors del principi que es lega com vulnerat, és a dir, la triple identitat de subjecte, fet i fonament, i això no obstant això, no conclouen en un pronunciament absolutori per la sola i única raó de la regla o criteri de prevalença de la jurisdicció penal sobre la potestat administrativa sancionadora, entenent que aquesta, pel seu rang subordinat, ha de cedir en el seu exercici o manifestació davant el ius puniendi. Es pot afirmar, segons el Tribunal, que les sentències impugnades constaten la vulneració material del non bis in idem, però entenen ineludible la ulterior imposició de pena en aplicació de la indicada regla de prevalença, fins al punt que les resolucions impugnades s'han computat com absorbible la multa administrativa ferma ja satisfeta en la multa imposada com a pena. Afegeix la sentència en aquest fonament, que la clau per al'adequada decisió rau, en paraules del Ministeri Fiscal «a determinar si els tribunals penals, en tenir constància de la sanció administrativa pels mateixos fets que estaven enjudiciant, van haver absoldre l'acusat per a no incórrer en el non bis in idem, o entenent que la seva primacia judicial no podia ser cedida actuar de la manera condemnatòria reflectida més amunt”, és a dir, imposant l'acusat les penes privativa de llibertat i pecuniària contingudes en la sentència condemnatòria. El Tribunal Constitucional en el fonament jurídic tercer, després de recordar la jurisprudència constitucional sobre el principi non bis in idem, subratlla que la dimensió processal del mateix cobra el seu ple sentit a partir del seu vessant material. Així, afirma que si el requeriment de lex praevia i lex certa que imposa l'art. 25.1 de la Constitució obeeix, entre altres motius, a la necessitat de garantir a els ciutadans un coneixement anticipat del contingut de la reacció punitiva o sancionadora de l'Estat davant l'eventual comissió d'un fet il·lícit, aquesta comesa garantista esdevindria inútil si aquest mateix fet, i per igual fonament, pogués ser objecte d'una nova sanció, el que comportaria una punició desproporcionada de una conducta il·lícita. Per al Constitucional des d'aquesta perspectiva substancial, el principi es configura com un dret fonamental del ciutadà davant de la decisió d'un poder públic de castigar-lo per uns fets que ja van ser objecte de sanció, com conseqüència de l'anterior exercici del ius puniendi de l'Estat. Per això, quan dret de defensa del ciutadà davant d'una desproporcionada reacció punitiva, la interdicció del non bis in idem no pot dependre de l'ordre de preferència que normativament s'hagués establert entre els poders constitucionalment legitimats per al'exercici del dret punitiu i sancionador de l'Estat, ni menys encara de l'eventual inobservança, per

l'Administració sancionadora, de la legalitat aplicable, el que significa que la preferència de la jurisdicció penal sobre la potestat administrativa sancionadora ha de ser entesa com una garantia del ciutadà, complementària del seu dret a no ser sancionat dues vegades per uns mateixos fets, i mai com una circumstància limitativa de la garantia que implica aquell dret fonamental.

Amb aquestes coordenades, afirma aquesta sentència en el fonament jurídic quart que la perspectiva que en les seves sentències condemnatòries s'han considerat els òrgans judicials ha estat la merament procedimental en què cristal·litza la vessant processal del non bis in idem, desatenent a la seva primordial enfocament substantiu o material, que és el que compleix la funció garantidora que es troba a la base del dret fonamental en joc. Assenyala, en aquest sentit, que és cert que els preceptes del nostre Ordenament jurídic en què es recull la prohibició de bis in idem es troben formulats amb una visió essencialment procedimental, com ho posa de relleu el aquí específicament aplicable art. 112 de la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües. No obstant això, per al Tribunal Constitucional aquesta perspectiva no és l'única ni la més essencial des del punt de vista de la funció garantidora que compleix el dret fonamental aquí concernit. Afirma així, que l'articulació procedimental del non bis in idem s'orienta, essencialment, no tan sols a impedir el proscrit resultat de la doble incriminació i càstig per uns mateixos fets, sinó també a evitar que recaiguin eventuais pronunciaments de signe contradictori, en cas de permetre la prossecució paral·lela o simultània de dos procediments-penal i administratiu sancionador- atribuïts a autoritats de divers ordre. A impedir aquests resultats s'encamina l'atribució prioritària als òrgans jurisdiccionals penals l'enjudiciament de fets que apareguin, prima facie, com a delictes o faltes, atribució prioritària que descansa en l'exclusiva competència d'aquest ordre jurisdiccional per depurar i castigar les conductes constitutives de delicte, i no en un abstracte criteri de prevalença absoluta de l'exercici de la seva potestat punitiva sobre la potestat sancionadora de les Administracions públiques, que troba també suport al text constitucional. De l'anterior es desprèn, per al Tribunal, que, en l'àmbit constitucional la determinació ens incumbeix, a l'hora de tutelar adequada i eficaçment el dret fonamental a no ser doblement castigat non bis in idem que tenen els ciutadans i garanteix l'art. 25.1 de la Constitució, la dimensió processal abans referida no pot ser interpretada en oposició a la material, mentre que aquesta última atén no al pla formal, i en definitiva instrumental, de l'ordre d'exercici o actuació d'una o altra potestat punitiva, sinó al substantiu que impedeix que el subjecte afectat rebi una doble sanció per uns mateixos fets, quan hi ha idèntic fonament per al retret penal i l'administratiu, i no hi ha una relació de subjecció especial del ciutadà amb l'Administració. Finalment, afirma el Tribunal Constitucional en el fonament jurídic quart que hem de concloure, per això, que causat una sanció, sigui aquesta d'índole penal o administrativa, no cap, sense vulnerar l'esmentat dret fonamentalsuperposar o addicionar una altra diferent, sempre que concorrin les tan repetides identitats de subjecte, fets i

fonament. És aquest nucli essencial el que ha de ser respectat en l'àmbit de la potestat punitiva genèricament considerada, per evitar que una única conducta infractora rebi un doble retret aflictiu. La doctrina exposada porta en el fonament jurídic cinquè al Tribunal Constitucional a entendre vulnerat per les sentències condemnatòries de les quals porta causa aquest empara, el dret fonamental a no ser doblement castigat per uns mateixos fets, art. 25.1 de la Constitució, en haver estat administrativament sancionat amb anterioritat per aquells, en resolució administrativa ferma dictada abans fins i tot de l'obertura del procés penal. A aquesta apreciació, diu la sentència, no es pot oposar, per enervar, la circumstància que l'Administració hidràulica de Catalunya i, en particular, la Junta d'Aigües de la Generalitat, com a organisme autònom competent per l'exercici d'aquesta potestat sancionadora, incompleix el seu deure legal de suspendre el procediment sancionador i traslladar del fet a la jurisdicció penal per si l'abocament contaminant fos constitutiu de delicte, tal com disposa l'art. 112 de la Llei d'aigües. Tal incompliment produirà, si escau, les conseqüències que l'ordenament jurídic prevegi, però la seva inobservança mai podrà alterar el contingut del dret fonamental al non bis in idem del subjecte infractor aliè per complet a l'incompliment i en la esfera jurídica no ha de repercutir el mateix. A més, diu aquesta resolució, convé recordar que no estem davant d'un conflicte jurisdiccional tratat entre els òrgans de l'Administració autonòmica i els de l'ordre jurisdiccional penal, susceptible de dirimir amb acord amb criteris de prevalença d'un o altre poder públic, sinó, més senzillament davant la improcedència d'una condemna penal, pronunciada en relació amb una conducta la sanció administrativa ferma ja s'havia produït, constant aquesta circumstància als tribunals sentenciadors que, en condemnar ocasionar un doble resultat aflictiu proscrit pel dret fonamental l'empara ens impetra el recurrent. En conseqüència, el Tribunal Constitucional en el fonament jurídic sisè atorga l'empara demanat per vulneració del dret fonamental a la legalitat penal i sancionadora, art. 25.1 de la Constitució, en el seu vessant d'interdicció del bis in idem, procedint, per a la reparació del dret menyscabat per les sentències de la jurisdicció penal, l'anul·lació d'aquestes, pel que fa van haver de contenir un pronunciament absolutori. Com ja es va anticipar, els magistrats Sr PEDRO CRUZ VILLALÓN i Sra EMILIA CASES BAAMONTE conjuntament van emetre un vot particular disposat de l'atorgament de l'empara. Fonamenten la seva teoria en els següents arguments:

- La premissa de la qual parteix la sentència que la sanció penal duplicar la sanció administrativa és inexacta i condueix a una confusió entre les dues potestats sancionadores que existeixen en el nostre Dret, la penal i l'administrativa, que són diferents qualitativament, que haurien enfortir el compliment de les lleis i no debilitar mitjançant interferències recíproques. La majoria, segons el parer d'aquests dos magistrats, prescindeix del dada normatiu essencial: les infraccions administrativa i penal eren diferents, no existia identitat de fonament en les sancions administrativa i penal. Aquella va servir per

sancionar l'abocament d'aigües contaminants mancades de la preceptiva autorització administrativa, la condemna penal, en canvi, es va deure a que l'elevat grau de toxicitat d'aquests abocaments il·legals van posar en perill greu la salut de les persones o van poder perjudicar greument les condicions de la vida animal o vegetal. - La tesi de la majoria ignora l'influx interpretatiu que les previsions constitucionals de l'art. 45 de la Constitució estan cridades a tenir i ve a frustrar la tutela reforçada del medi ambient que les lleis, amb millor o pitjor tècnica legislativa però seguint amb coherència el mandat constitucional, han disposat en els últims anys. En conseqüència, en atenció a la rellevància que assumeix la reacció penal en un Estat de Dret, molt especialment en matèria mediambiental, l'empara va haver de negar. - L'opinió de la majoria inverteix les relacions entre el poder judicial i Administracions sancionadores que es desprèn del disseny constitucional, i molt especialment de l'art. 25 de la Constitució, i que la nostra jurisprudència ha mantingut des de la capital sentència 77/1983³⁴. En aquella sentència es va assenyalar que la Constitució imposa uns límits precisos a la potestat sancionadora de les administracions públiques. Al costat dels que consisteixen en la legalitat, la interdicció de privacions de llibertat i el respecte als drets de defensa, es va subratllar "la subordinació a l'autoritat judicial». Aquesta subordinació, segons el parer de tots dos magistrats, comporta diferents aspectes, destacats a la STC 77/1983. Tots ells es basen en la mateixa idea essencial: «La subordinació dels actes de l'Administració de imposició de sancions a la Autoritat judicial exigeix que el xoc entre una actuació jurisdiccional i una actuació administrativa s'hagi de decidir a favor de la primera”

El que porta a terme la decisió de la majoria és, justament, el contrari: impedir l'actuació de la jurisdicció penal, des del moment mateix en què s'imposa una sanció administrativa. En blindar davant la Llei Penal als ciutadans que pateixen una multa per part de l'Administració pública, es resol en favor de les autoritats administratives la possible col·lisió que es pugui produir entre les seves activitats i la dels òrgans de Justícia Penal. Resultat que trenca l'estructura bàsica del Estat de Dret configurat per la nostra Constitució. Com avancem, per a tots dos magistrats no existeix la identitat de fonament. Però és que, tot i si en els fets de la causa hagués existit una identitat tal que justificués l'aplicació del principi non bis in idem la solució de donar preferència a la primera sanció que esdevé ferma, encara que sigui administrativa, en comptes de donar preferència a la sanció penal pronunciada per un tribunal després d'un procés amb totes les garanties, és una solució aliena a la norma constitucional. Finalment, assenyalen CREU VILLALÓN i CASAS BAAMONTE que fins i tot en la hipòtesi que l'Administració hagi actuat indegudament, és indubtable que en el nostre Dret hi ha mesures que permeten corregir una hipotètica actuació administrativa que prescindeixi de la preferència a favor de la jurisdicció penal que es deriva de la Constitució. Mesures que no requereixen cap manera frustrar

³⁴ En aquest sentit, s'esmenten les següents sentències: 159/1985, 107/1989 i 222/1997.

la acció de la justícia penal en defensa del medi ambient, com en el cas present ha estimat la majoria de la Sala, el criteri respectuosa però fermament rebutgen. En definitiva, amb aquesta sentència s'introdueix un important canvi en la doctrina del Tribunal Constitucional, fins al punt que, per al cas que aquesta es consolidi, la tantes vegades afirmada subordinació dels actes sancionadors de la Administració als de l'autoritat judicial, amb l'exigència que el xoc entre una actuació jurisdiccional i una actuació administrativa s'hagi de resoldre en favor de la primera, fallida en favor de la subordinació a la cronològicament en el temps primera sanció sigui penal o administrativa que esdevé ferma, de manera que, i atès que normalment com a conseqüència de les garanties pròpies del procés penal aquest serà més lent, l'actuació penal estarà subordinada a la potestat sancionadora de la Administració³⁵. Una alteració tan rellevant de la doctrina del Tribunal Constitucional a la matèria va donar pas immediatament a valoracions doctrinals de contingut diferent. En efecte, un important grup d'autors van ser força crítics amb el nou criteri, altres, per contra, el van acollir millor i fins i tot un tercer grup el va valorar en termes eclèctics. Així, amb una perspectiva crítica, DE VICENTE MARTÍNEZ ha subratllat, després d'apuntar que la prèvia sanció administrativa d'una infracció a la Llei d'aigües no pot suposar un obstacle a l'exercici de l'acció penal contra l'infractor si s'entén que els fets tenen transcendència penal i que en aquest cas ens trobem davant un supòsit d'incompetència manifesta de l'Administració pública per imposar sancions que pot generar la nul·litat absoluta de l'acte administratiu sancionador-art. 62.1 de la Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i procediment administratiu comú-, que una altra solució crearia una sort d'immunitat judicial per al sancionat i ens portaria a l'absurd jurídic de que una multa imposada, per exemple, per l'alcalde d'un poble per uns determinats fets, impediria el seu coneixement per l'Audiència encara que fos clarament constitutiu de delictes. Conclou DE VICENTE MARTÍNEZ que els supòsits que puguin subsumir en els tipus penals hauran de solucionar a través de la jurisdicció penal, ja que la competència per castigar les conductes constitutives de delictes resideix en l'òrgan jurisdiccional. Assenyala, a més, que és cert, però, que a la pràctica es resol a favor de les infraccions administratives. La cobdícia del Dret Administratiu ha deixat sense contingut real algunes de les conductes tipificades pel Codi Penal, el que té un clar efecte criminogen, ja que crea un clima d'inseguretat favorable a la multiplicació de les infraccions. Quan l'Administració sanciona en primer lloc resta eficaça als tipus penals i per evitar-la solució passa per declarar nul l'acte administratiu protegint d'aquesta manera el dret del ciutadà a no ser sancionat dues vegades per uns mateixos fets. En aquesta línia crítica, GORRIZ ROYO ha afirmat que la infravaloració que el Tribunal Constitucional realitza de la regla de preferència de la jurisdicció penal és inacceptable, ja que desatén la seva primordial importància,

³⁵ La solució d'atorgar prevalença a la sanció dictada cronològicament en primer lloc és admesa per alguns autors. Vid., en aquest sentit, Nieto, A.: Dret Administratiu sancionador, 2^a edic., Madrid, 1994, pàg. 423 i 424

constitucionalment reconeguda, com a criteri rector en l'àmbit d'intersecció de la potestat sancionadora administrativa i la punitiva, confirmant en definitiva, i al seu pesar, la inicial previsió sobre les perniciosos conseqüències que pot comportar l'aplicació d'aquesta doctrina constitucional per a la resolució en seu processal dels conflictes derivats de l'apreciació en l'àmbit material de supòsits de concurrència entre infraccions penals i administratives. Per TORRES FERNÁNDEZ el criteri adoptat pel Tribunal Constitucional, de la prevalença de la sanció que hagi estat dictada en primer lloc, condueix a una intolerable inseguretat jurídica, de manera que fets idèntics poden ser castigats de manera aleatòria, en uns casos com delictes i en altres com a infracció administrativa. Per això, defensa la declaració de nul·litat de l'acte administratiu sancionador com la solució més correcta en supòsits com el que s'ha plantejat en la sentència 177/1999. Amb un plantejament també crític, destaca MORILLAS COVA que l' criteri d'aquesta sentència porta inevitablement a la ruptura de la línia anterior, a favor de la subordinació a la cronològicament en el temps primera sanció sigui penal o administrativa que esdevé ferma, de manera que, i atès que normalment el procés penal és més lent com a conseqüència de les garanties pròpies d'aquest, la actuació penal estarà subordinada a la potestat sancionadora de l'Administració, el que no deixa de ser una conclusió sorprenentment rebutjable des del moment en que es manté aquesta hipòtesi els infractors suplicar a l'Administració que els sancioni immediatament per així evitar la responsabilitat penal. Amb una perspectiva diferent Corcoy Bidasolo / GALLEGOSOLER valoren d'una manera positiva que aquesta resolució es part de la línia majoritària en la jurisprudència del Tribunal Constitucional que consagra, en tot cas, la prevalença de la jurisdicció penal, a excepció del cas contingut a la STC 38/1988 en què es donava prevalença al procediment disciplinari contra el penal. En aquest sentit, assenyalen que una comprensió merament formal de la regla de prevalença del procediment penal pot desconèixer consideracions axiològiques i advoquen per la recerca de vies que permetin compaginar la prevalença de la jurisdicció amb el respecte al principi non bis in idem com a garantia del ciutadà. Matisen posteriorment aquest inicial judici. Per a ells la solució adoptada, que pot resultar justa en el cas concret, és incorrecta quan pot implicar una conculcació general de la prevalença de la jurisdicció penal sobre l'Administració. Mantenen les resolucions errònies de l'Administració suposa desvirtuar la divisió de poders i implica de fet l'esmena dels errors o actuacions desviades de la Administració. Segons la seva opinió, la solució correcta seria regular la revisió en via jurisdiccional de les decisions errònies de l'Administració. En definitiva, per Corcoy Bidasolo / GALLEGO SOLER, el que no és acceptable de cap manera és que el incompliment de les obligacions legals que s'encomanen a l'Administració, es tradueixi bé en una ineficàcia del model de protecció mediambiental, bé en una infracció del principi non bis in idem emparada en l'argument de la prevalença de la jurisdicció penal. Amb molta més rotunditat defensa MUÑOZ LORENTE la solució adoptada per la sentència 177/1999. Afirmar aquest autor que la irregular forma d'actuació que

L'Administració ha tingut en aquest cas, al contrari del que pugui semblar, és lamentablement molt habitual en alguns dels àmbits en què coexisteixen infraccions penals i administratives. La mateixa, estigui guiada per finalitats determinades o, fins i tot, per negligència, comporta la vulneració del non bis in idem si el posterior òrgan jurisdiccional penal no renuncia a la seva competència per sancionar i no pot repercutir sobre el ciutadà infractor. Això, segons ell, és al que ha volgut respondre el Tribunal Constitucional en aquest cas. Per MUÑOZ LORENTE una solució d'un altre tipus, com la proposta per el vot particular, no només no conculcaria aquestes pràctiques administratives, sinó que, com ja s'ha assenyalat, no seria més que una arma de doble tall que possibilitaria i induiria a la proliferació de les mateixes. Això significaria, a més, atorgar una patent de cors a l'Administració perquè procedeixi a sancionar a tots els supòsits i, després, remetés el tant de culpa a la jurisdicció penal, el que, sense dubte, i tenint en compte la pràctica jurisdiccional de l'Audiència, desembocaria en una nova sanció penal pels mateixos fets, conculcant amb això el dret a no ser sancionat per dos vegades quan es doni la triple identitat de subjecte, fet i fonament. La solució proposada en el vot particular o qualsevol altra de les que es poden oferir, des d'un punt de vista aflictiu, no significarien res més que la imposició d'una «tercera sanció», la de passejar, en cas de ser possible, per la jurisdicció contenciosa administrativa perquè aquesta declari la nul·litat de la sanció imposada en primer lloc. També valoren en termes generals de manera positiva aquesta sentència ZUGALDÍA ESPINAR / PORTER DE LA TORRE. Per a ells, de totes les solucions que podria haver emprat el Tribunal Constitucional va optar per la preferible ja que no es tracta tant de donar prioritat a l'administració sobre la jurisdicció (En abstracte), com d'entendre que la prioritat de la jurisdicció sobre la administració té un límit infranquejable a les garanties fonamentals del ciutadà que comporta el principi de legalitat non bis in idem. En definitiva, les garanties que comporta l'Estat de Dret no poden usar-se contra el ciutadà. Un Estat que en nom d'Estat de Dret no impedeix la violació dels drets fonamentals de la persona no és en veritat un Estat de Dret. No obstant això, i tot i reconèixer la correcció d'aquesta doctrina, advoquen per una reforma legislativa que resolgui el problema de manera expressa i que autoritzés als jutges i tribunals de la jurisdicció penal a declarar nul·la en les seves sentències condemnatòries les resolucions administratives que hagin recaigut amb idèntic fonament contra la mateixa persona i pels mateixos fets objecte del procés penal. Segons el nostre parer el criteri que va adoptar el Tribunal Constitucional era el més inadequat de tots els possibles. En efecte, encara que no és discutible que l'Administració va actuar de forma contrària a Dret i que els òrgans judicials no van ser especialment respectuosos amb les garanties pròpies d'aquest principi, també és cert que existeixen en el nostre ordenament jurídic vies o mesures per corregir aquesta situació. Així, la declaració de la nul·litat de ple dret dels actes administratius dictats per òrgan manifestament incompetent o que lesionen un dret o llibertat susceptible d'empara constitucional, art. 62 de la Llei de Règim Jurídic de les Administracions

Públiques i Procediment Administratiu Comú, que podrà ser denunciada en qualsevol moment i apreciada de ofici³⁶, pot ser un ells. A més, com s'apunta en el vot particular, aquesta resolució genera en un Estat de Dret una inacceptable inversió de les relacions entre el poder judicial i el Administratiu sancionador possibilitant que s'arribi a trencar l'estructura bàsica del mateix, ja que les irregularitats administratives no poden fer ineficaços les disposicions penals, tant per raons de justícia com de Política Criminal³⁷, en aquest sentit no es pot obviar que de mantenir aquest criteri en l'àmbit de els fets que poden donar lloc a una infracció administrativa i a l'aplicació de un delictes contra la seguretat del trànsit el administrat podria arribar a pretendre complir la sanció administrativa amb rapidesa per blindar davant d'una possible conseqüència penal, el que sembla si més no il·lògic i per descomptat inacceptable.

3.3.2.3. CONCLUSIONS

És obvi que s'ha produït, com apunta MORILLAS COVA, una clara modificació i millora de la doctrina del Tribunal Constitucional, en relació amb el principi non bis in idem, especialment pel que fa amb l'anteriorment afirmada, i ara represa, subordinació dels actes sancionadors de l'Administració als de l'autoritat judicial, el que ens permet abordar amb major normalitat les seves conseqüències, principalment, en àmbits com el de les conductes de trànsit que estan tipificades penalment i, alhora, previstes com a infraccions administrativa. No obstant això, aquest renovat criteri presenta punts complexos i ens obliga a diferenciar processos sancionadors de més o menys senzillesa, equiparables segons els casos als penals, amb criteris francament insegurs. Per això, i encara que, com s'ha apuntat, és bastant més assumible aquesta nova doctrina constitucional, no es pot oblidar que la millor alternativa per solucionar els supòsits d'irregular dualitat de procediment administratiu sancionador i penal davant d'un mateix fet, concorrent identitat de subjecte fet i fonament i absència de relació d'especial subjecció, passa de lege lata per la declaració de nul·litat de ple dret de la sanció administrativa dictada per un òrgan manifestament incompetent i de lege ferenda per una més que necessària modificació legislativa que fes possible que el Tribunal penal impugnés, suspent mentre la condemna, l'acte administratiu no respectuós amb el criteri de subordinació dels actes administratius sancionadors als de l'Autoritat Judicial.

³⁶ Muñoz Quiroga, A.: «El principi non bis in idem (Comentari a la sentència del Tribunal Constitucional de 3 d'octubre de 1983, en recurs d'empara)», Revista Espanyola de Dret Administratiu, núm. 45, 1985, pàg. 138.

³⁷ En relació amb la crítica que es va formular a aquesta resolució, Suárez López, J. M^a.: «El principi non bis in idem a la llum de la sentència del Tribunal Constitucional 177/1999, d'11 d'octubre», Els Drets Humans. Llibre Homenatge a l'Excm. Sr Lluís Porter García, edit. Universitat de Granada, Granada, 2001, pàg. 1007 ss.