

**IMPRUDENCIA GRAVÍSIMA, GRAVE, MENOS GRAVE, MENOS-MENOS GRAVE,
MÁS-QUE LEVE, LEVE, MENOS-QUE LEVE, LEVÍSIMA
EL CONTINUO DE LA CULPA Y LA PENALIZACIÓN DE LOS ACCIDENTES DE
TRÁFICO***

A propósito de la interpretación que el TS (Penal) hace del concepto de “imprudencia menos grave” en el art. 142 CP y la ficción de las clases de culpa.

Ángel Carrasco Perera**
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 9 de octubre de 2020

INTRODUCCIÓN: DELITOS IMPRUDENTES DE TRÁFICO VIAL

Según el art. 142.2 CP, 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. Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal. De forma correspondiente, el art. 152.2 establece que el que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refieren los artículos 147.1, 149 y 150, será castigado con la pena de multa de tres meses a doce meses. Si los hechos se hubieran cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” del que soy Investigador Principal junto a la profesora Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2020- GRIN-29156, denominado “Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco” (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con SBPLY/19/180501/000333, del que soy Investigador Principal con la profesora Ana Isabel Mendoza Losana.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3622-2791>

vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año. Se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada de grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal.

STS (PENAL), PLENO, 421/2020

La relevantísima STS (Penal), Pleno, 421/2020, de 22 julio, ponente del Moral, ha realizado recientemente una profusa, ilustrada y estructurada explicación del alcance de la imprudencia menos grave en estos preceptos del CP. Se trataba de un accidente de circulación. Giro del vehículo a la izquierda, *sin esperar a llegar a la línea discontinua*, con atropello y resultado muerte de un motorista que circulaba en sentido inverso. No nos interesan las cuestiones de hecho, pero no es superfluo constatar que los juzgadores admiten que no existe imputación objetiva en lo referente a la línea discontinua, porque el resultado se hubiera producido igual de otra manera, por lo que en este punto no hubo incremento de riesgo. Por diversas consideraciones de hecho que no voy a exponer, la Audiencia había considerado que existía imprudencia leve, y, por ende, no imputabilidad penal. El TS defenderá que existe una imprudencia menos grave, y realización del tipo del art. 142 CP.

Voy a glosar compendiosamente la doctrina de la Sala, de manera que el lector adquiera perspectiva suficiente para el comentario que realizaré luego. Lo que sigue es la doctrina del Tribunal, en sus trazos más fundamentales.

Imprudencia grave no puede tener distinto alcance en aquellos tipos penales en los que no concurre con la imprudencia menos grave que el que tiene en los arts. 142 y 152 CP.

El concepto de imprudencia menos grave tiene que ser construido a base de dividir la antigua categoría de imprudencia leve en dos grupos: las imprudencias más graves de las antiguas leves y las restantes. El grupo de las imprudencias menos graves es una categoría de fronteras difusas tanto por arriba como por abajo. Debe abrirse paso como en cuña entre esas dos formas (grave y leve, que se corresponden con las tradicionales temeraria y simple) que gozaban de arraigo y contaban con ciertos criterios unificadores.

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

La distinción de imprudencia grave y menos grave es novedosa en nuestro sistema penal. Desde el Código Penal de 1848, la imprudencia se venía graduando en tres categorías: imprudencia temeraria, imprudencia simple con infracción de reglamentos y simple o mera



imprudencia. Con la reforma operada por LO 3/1989, de 21 de junio, se consideró que la llamada infracción de reglamentos, por concurrir prácticamente en todo hecho culposo, no podía ser utilizada como criterio diferenciador entre delito y falta, antes al contrario, incluso para la falta debía requerirse tal infracción reglamentaria, aun admitiendo la posibilidad de un tipo mínimo de falta en que no concurriera ese elemento; razonamiento que ha de estimarse correcto pues la esencia del injusto imprudente no está fundado sólo en las infracciones de la legislación extrapenal. La imprudencia temeraria venía definida jurisprudencialmente como la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar y guardar en los actos de la vida ordinaria, o en la omisión de la diligencia que resulte indispensable en el ejercicio de la actividad o profesión que implique riesgo propio o ajeno. En la imprudencia simple se incluía dogmáticamente la omisión de la atención normal o debida en relación con los factores circunstanciales de todo orden que definen y conforman el supuesto concreto, representando la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance, aproximándose a la cota exigida habitualmente en la vida social.

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

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

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



categorías, a la vulneración de deberes de cuidado de insuficiente entidad o relieve y de mayor lejanía a la imprudencia grave.

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

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

La imprudencia menos grave ha de situarse en el límite superior de aquellas conductas que antes eran consideradas como leves y que el legislador ha querido expresamente despenalizar, encontrándose supuestos que, por la menor importancia y relevancia del deber de cuidado infringido, de conformidad con los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la jurisprudencia para ello, y a los que con anterioridad se ha hecho referencia, pueden ser considerados como menos graves.

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

La reforma de 2019 ha intentado delimitar o clarificar algo ese concepto - imprudencia menos grave -. Tomando prestado un criterio que había aflorado en alguna jurisprudencia menor, establece que la presencia de una infracción grave de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial supondrá, en principio, un caso de imprudencia menos grave a los efectos de los arts. 142 y 152 CP. La referencia a una infracción grave de las normas sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial remite al RDL 6/2015 y su listado de infracciones graves. La norma no tiene afán de proporcionar con esa remisión una definición única y excluyente de la imprudencia menos grave. Es solo una indicación orientadora. En este ámbito el Código reformado establece que se reputa en todo caso grave la imprudencia en la que el resultado traiga causa de algunas de las circunstancias previstas en el art. 379 (exceso de velocidad relevante en los



términos allí previstos, o conducción bajo los efectos del alcohol u otras sustancias tóxicas). Al igual que ha establecido la jurisprudencia con relación al art. 380.2, estamos ante una presunción legal de imprudencia grave; no ante una definición excluyente o totalizadora. Es taxativa en el sentido de que no es conciliable con la ley, producido un resultado como consecuencia de esos delitos de riesgo, degradar la imprudencia de su máximo rango legal (salvo que podamos negar la imputación objetiva). Pero al margen de esos, caben otros supuestos de imprudencia grave. La nueva caracterización de la imprudencia menos grave presenta un relevante matiz frente a la especificación de la imprudencia grave. La presencia de una infracción grave de tráfico, según la catalogación administrativa, empuja en principio al marco de la imprudencia menos grave y aleja de la imprudencia leve no punible. Ahora bien, eso no significa ni que no puedan existir otros casos de imprudencia menos grave; ni que siempre que se dé una infracción grave de tráfico la imprudencia haya de ser calificada de menos grave. Pueden aparecer supuestos en que sin identificarse una infracción administrativa grave estemos ante una imprudencia menos grave (aunque si observamos el listado extensísimo, y con algún supuesto extremadamente abierto, de las infracciones viarias graves - art. 76 de la Ley de Seguridad Vial-, eso será muy difícil: basta fijarse en la amplísima fórmula de la letra m): es infracción grave la conducción negligente). También existirán casos en que la infracción de tráfico administrativa adquiriera la consideración de muy grave, y, sin embargo, no alcance el nivel de la gravedad a efectos penales exigido por los arts. 142 y 152. Pero, igualmente, son concebibles supuestos en que se constate la presencia de una infracción grave y no estemos ante una imprudencia menos grave, bien porque el Juez o Tribunal considere que la imprudencia alcanza magnitud suficiente para colmar el concepto penal de imprudencia grave. (Éste sería el presente supuesto según el entendimiento del recurrente que comparte el Ministerio Fiscal), bien, en el otro extremo, por entenderse que, aunque concurra una infracción grave viaria, la imprudencia no desborda los linderos de la imprudencia leve en sentido jurídico penal. El juez o tribunal no queda convertido en esclavo de la catalogación administrativa. No estamos ante la resurrección de la imprudencia simple con infracción de reglamentos. A eso responde -y el seguimiento de la tramitación parlamentaria lo confirma- el inciso que alude a la necesidad de que el juez aprecie la entidad de la imprudencia. Un absoluto automatismo es rechazable. Así se deriva inequívocamente de ese inciso final; y, así, por otra parte, se constata si examinamos el listado de infracciones graves de la legislación viaria.

En el caso concreto hay una infracción que puede ser calificada de grave [art. 76 c) LSV] con lo que queda cubierta la exigencia del nuevo art. 142. Esa infracción debe llevar a la calificación, al menos, como imprudencia menos grave, aunque no cabe un automatismo inmatizado. En este caso por las razones que acaban de apuntarse no podemos escapar del espacio de la imprudencia menos grave. Del conjunto de hipótesis que caben como posibles en el hecho probado (aclarado en la fundamentación jurídica) la más favorable al acusado integra, cuando menos, una imprudencia menos grave. El escenario descrito y el suceso relatado no son coherentes con la estricta levedad. La gravedad queda degradada por esos otros factores que se señalan como concausas no totalmente descartables. Pero no es posible rebasar por debajo las lindes de la imprudencia menos grave. Operamos así con lo



que se conoce como determinación alternativa del hecho (Wahlfestellung) que obliga a inclinarse por la hipótesis más favorable al reo, de las admitidas por el hecho probado.

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

LAS CLASES DE LA IMPRUDENCIA

La imprudencia como continuo de eventos discretos de culpa

La culpa es un continuo que se extiende a lo largo de un vector cuyos extremos son el caso fortuito (como no-culpa) y el dolo-eventual. Por razones de practicabilidad hacemos ahora abstracción del interesantísimo problema de la *posibilidad de división infinita de un continuo*, y nos acomodamos en la consideración más pragmática de que un continuo cualquiera se compone de una *sucesión finita de puntos discretos*.

Estos nichos (*eventos de culpa*) están ordenados en el sistema y son consistentes y finitos, con independencia de que a lo largo del vector existan *clases de culpa* que caractericen y cualifiquen en un marco común diversos eventos de culpa. Por muchas clasificaciones de la culpa que se imagine el operador, nunca habrá más o menos eventos de culpa en un vector determinado. Si sólo hay una cualificación de la culpa, todos los eventos de culpa pertenecen a ella; en el otro extremo, puede ocurrir que se ingenien tantas clases de culpa como eventos de culpa, de manera que cada clase tendría un único elemento. Pero el número de eventos de culpa es constante. Por eso, los eventos de culpa menos grave estaban *ya allí* antes de que fueran calificados como imprudencia penal menos grave por el CP. Como en el momento que se introduce una clase nueva en la serie de eventos de culpa, todos los eventos debían estar asignados previamente a otra clase, es concluyente que los eventos de imprudencia menos grave estaban anteriormente asignados a las clases de imprudencia leve o imprudencia grave. No pueden haber advenido de golpe al continuo de la culpa.

Esto es indiscutible, y no se puede negar con el argumento, empleado por la Sala, de que los eventos de imprudencia menos grave no han podido sacarse de la clase de la imprudencia grave, pues entonces, sigue el argumento de la Sala, la imprudencia grave de los arts. 142 y 152 CP vendría a significar otra cosa que la imprudencia grave que aparece en otros lugares del Código, sin concurrencia con la imprudencia menos grave. Según la Sala, ello no puede ser consentido

por la unidad sistemática del sistema. Al contrario, opino yo, es una consecuencia que necesariamente tiene que ser inferida del principio del continuo, de la sucesión discreta y finita y de la asignación a clases.

Sólo restan dos soluciones, que la Sala expone, pero que no profundiza y en las que se entromete en varias ocasiones de una manera bien confusa. O la nueva clase se construye con eventos de culpa de la imprudencia leve antigua, en cuyo caso la reforma criminaliza supuestos otrora impunes, con las correspondientes dificultades de aplicar normas transitorias construidas sobre un concepto jurídico indeterminado como el de imprudencia y sus grados; o se construye la clase de imprudencia menos grave con los eventos más graves de la leve y con los eventos de culpa más leves de la imprudencia grave. Tampoco en este caso es menor el problema de Derecho transitorio.

Los extremos de la clase denominada “imprudencia menos grave”

Si aceptamos que la nueva clase se construye “cortando los córneres” de las dos históricas y que dentro de esta clase no se listan eventos homogéneos, sino caracterizados negativamente por no ser-todavía-imprudencia grave y por no-ser-ya-imprudencia leve, se acaba tratando penalmente de forma igual eventos de culpa (imputación subjetiva) muy diversos. Veámoslo.

En los extremos de la imprudencia menos grave estarán respectivamente (a) [el caso-más-grave-de-los menos-graves de la imprudencia grave] y (z) [el-caso-menos-leve-entre los leves y que por ello inaugura la clase de la imprudencia menos grave]. Sostengo que se falta al principio de culpabilidad, y la legislación penal incurre en arbitrariedad. Para comprobarlo, repárese en esta serie. Es evidente bajo cualquier presupuesto *que existe menos distancia* entre (a) y (-a) [que ya pertenecería a la imprudencia grave] que la que existe entre (a) y (z); y sin embargo (a) y (-a) son tratados criminalmente de forma sensiblemente distinta. Y lo mismo podemos decir si comparamos (z), de un lado con (+z) [que estaría inmune, por ser la última frontera de la imprudencia leve] y con (a) de otro. Es inadmisibles que un estado de derecho que enfatice el principio de culpa y la seguridad jurídica pueda condenar de manera tan distinta (z) y (+z) mientras que asigna penas iguales a eventos de culpa tan dispares como (a) y (z).

La consecuencia se impone. *Es perverso e inconstitucional el empleo de “clases” de imprudencia en la criminalización de las conductas imprudentes.* Porque se genera la perversión que los eventos de culpa más separados entre sí (las “fronteras de la clase”) son castigados con penas iguales, mientras que los eventos de culpa más cercanos, limítrofes, son tratados de modo diferente a efectos de criminalización.

La culpa civil: una sociedad de eventos sin clases

En Derecho civil no hay más imprudencia que la que resulta del contraste de la conducta con un estándar de diligencia que es la adecuada en función del caso y de las personas (art. 1104 CC). Es un modelo concreto, no abstracto. De hecho, el modelo abstracto del “buen padre de familia” se reduce en la práctica al modelo concreto. La imprudencia que prestaría un “buen padre de familia” es la *adecuada al caso*. Se denomina esta imprudencia como “leve”, pero la clasificación es superflua porque, no habiendo otro tipo de imprudencia relevante en concurso, podríamos denominarla como quisiéramos.

Se objetará que también en Derecho civil existe, al menos, otra clasificación de los eventos discretos de culpa, porque de siempre se ha dicho *que la negligencia grave se equipara al dolo*. Esta tesis, aunque difundidísima, nunca ha sido testada en la praxis, y las dos únicas SSTS (civil) relevantes son inconclusas al respecto (SSTS 6 mayo 2002 y 20 marzo 2003). La primera sostuvo que *en el caso en concreto* la culpa presentaba tales rasgos que el tribunal declinaba la facultad de moderar que le concede el art. 1103 CC, pero no fue preciso para ello *clasificarla previamente* como perteneciendo al tipo de la negligencia grave. La segunda sostuvo la obviedad de que una cláusula de exoneración por *dolo y culpa grave* en condiciones generales de la contratación era ineficaz.

Dicho esto, la imprudencia civil no está dividida en clases; inversamente, podríamos decir con el mismo fundamento que en la imprudencia civil cada evento de culpa discreto es una *clase de elemento único*. Al no derivarse consecuencias jurídicas de la especulación sobre en qué lugar de la serie del continuo se encuentra el correspondiente evento de culpa, no se corren (lo que además sería menos grave en Derecho civil que en penal) los riesgos de concreción arbitraria de un concepto jurídico indeterminado. La calificación es inocua, y ello fortalece la necesaria seguridad jurídica.

La “infracción grave” de tráfico

Finalmente, la Sala sostendrá que no existe una traslación automática entre la infracción grave de tráfico y la imprudencia penal menos grave de los preceptos referidos en el CP. Me parece una decisión correcta. Más aún, la traslación supondría un absurdo criminalístico. Reparemos que el juzgador penal toma la infracción grave de tráfico “en bruto”. No se ha aplicado previamente una reducción de alcance de la norma administrativa en función de criterios de reprochabilidad subjetiva o culpa subjetiva (si el conductor padeció acaso un trastorno mental transitorio, si había perdido los nervios por el aviso de que su hijo estaba ingresado en urgencias por el COVID, etc.), ni de imputación objetiva (si se creó un riesgo inadmisibles y cuál, si otras circunstancias neutralizaron el riesgo, si la creación de un riesgo propio de la imprudencia tiene



que descontar el riesgo propio de las motocicletas, si hay que aplicar un “descuento de la culpa” a los accidentes con daño a motoristas, por ser ellos quienes crean un riesgo incrementado de daño, etc.), ni consta ni importa si existe una causa de justificación, una eximente incompleta, una causa de justificación putativa. Todo ello lo ha de realizar el juzgador penal que recibe en remisión el tipo de infracción administrativa y de este proceso de reducción teleológica de la culpa depende en exclusiva – no de la tipificación de tráfico- la incriminación de la conducta.

Mas si la cosa es así, queda privada de la suficiente justificación argumental la decisión de la Sala de introducir el supuesto en el nicho de la imprudencia menos grave. La sentencia afirma que ha realizado una serie de razonamientos que abonan esta calificación; pero en verdad no ha realizado ningún argumento propiamente conducente a este fin. La sentencia se *precipita hacia el final del discurso* como si ha estuviese cansada de argumentos o si con las muchas páginas precedentes de alta ciencia penal estuviera agotada la justificación de la concreción de la conducta en culpa menos grave. Y no lo está. *Nada en el cuerpo de la sentencia sirve para justificar el salto en el vacío que finalmente se da en favor de la imprudencia menos grave*. El “rollo” erudito no ha servido en el fondo para nada en términos de motivación de la inferencia final. En términos honestos, si la Sala se decanta al final por la imprudencia menos grave sobre la base de la doctrina de la “determinación alternativa del hecho”, tendría que haber optado por la imprudencia leve. Porque en ausencia de una motivación suficiente para la criminalización de la culpa, la imprudencia leve estaba igualmente en el cesto de las opciones posibles y, por ende, era de elección obligada por el juzgador penal. ¿Cómo no iba a ser la imprudencia leve una *determinación posible del hecho* si la Audiencia así lo había defendido, con mucha más información sobre los hechos que la que cuenta la sala de casación?

El anclaje en el “medio”

Supongamos que la decisión relativa al tipo de imprudencia tuviera que ser tomada por un órgano colegial en el que cada uno se expresara según su conveniencia o sesgo, sin restricción alguna, siquiera aparente, derivada del principio de legalidad. La ciencia de las probabilidades enseña que en un contexto así, si hubiera dos bandos, cada uno de ellos tendería a extremar de modo creciente su punto de vista hasta hacer irreconciliables las posturas. El debate sólo sirve para alimentar el extremismo. Según el insigne matemático francés LAPLACE, y existiendo mayoría de un bando, es muy seguro que la sentencia resultara injusta, tanto más cuanto menor fuera la mayoría exigible para que el acuerdo valiera. Pero si no hubiera mayoría, y la resolución final tuviera que ser incondicionalmente tomada (algo así como la elección de un nuevo Papa), entonces triunfaría incondicionalmente la posición intermedia, como de compromiso. *En el medio está la virtud*, según enseñó hace muchos siglos la Ética aristotélica.



Suponemos ahora que en el colegio decisorio no existe contienda ni sesgo (no es un cuerpo político), bien porque decide uno en exclusiva, bien porque los pocos que componen el colegio se supone que no tienen sesgos extraprofesionales y están, al menos aparentemente, determinados a actuar conforme al principio de legalidad. Esto presupuesto, así como la inexistencia de motivaciones individuales espurias, el *buen juez* opta directamente por la solución intermedia cuando se encuentra en la necesidad de concretar (no interpretar) conceptos jurídicos indeterminados que comportan un elemento de valoración prudencial. En el medio está la virtud. Esta solución es racional. Una vez más suponiendo la inexistencia de incentivos espurios en los jueces, un juez prudente es siempre consciente de la posibilidad de no haber acertado con la solución justa y es mucho menor el remordimiento cuando uno es consciente de que en el peor de los casos *no se dista tanto de la solución justa* cuando la decisión se ha anclado *in medias res*.

La cosa me parece evidente de suyo. Si la Sala del TS no hubiera encontrado un anclaje *in medias res* calificado como imprudencia menos grave, y ante la exigencia penalística de que *in dubio pro reo*, habría decidido que el automovilista incurrió en imprudencia leve, como resolvió la Audiencia, y el hecho no resultaría punible. Aquellos jueces que estimen que el atropello con muerte de motorista no puede ser infravalorado en términos de relevancia penal, se mueven desde la imprudencia leve a la menos grave. Los que consideren, en cambio, que la punibilidad asociada a la imprudencia grave podría resultar excesiva en atención a la naturaleza y circunstancias del hecho, se moverán desde la imprudencia grave a la menos grave.

Consideremos ahora si la introducción de la imprudencia grave como cuña en el continuo de la culpa agrava o aminora en términos estadísticos la posición *ex ante* de los reos del hecho punible. En buena lógica, la agrava. En la dicotomía bipolarizada *ex ante* es más esperable que un buen juez se desplace en caso de duda hacia la imprudencia leve en lugar de situarse en el nicho de la grave. Si la cuña medial está igualmente criminalizada que la imprudencia grave, el resultado final será casi con seguridad que habrá menos supuestos en que el reo acabe exonerado, como incurso en simple imprudencia leve, si bien es cierto igualmente que habrá menos casos en que el conductor acabe convicto y criminalizado como incurso en imprudencia grave, y por tanto, en conjunto, la penalidad será más leve *en el promedio de todos* los que vayan a ser imputados y condenados por imprudencia tipificada como delito.

La multiplicación arbitraria de las clases de imprudencia

En un continuo de culpa distribuida en tres clases, todo impulsa hacia el nicho de la clase intermedia, que es la de imprudencia menos grave. Sencillamente porque es *menor la probabilidad de incurrir en falsos positivos y negativos* que si el juzgador se hubiera instalado en uno de los extremos.



Esta propensión al medio no es racional. Quiero decir, no puede ser racionalmente argumentada con un juicio racional. Salvo que se toquen los extremos del vector (culpa levísima, culpa gravísima), ningún procedimiento heurístico de aplicación de la norma de la culpa producirá un resultado más arbitrario que otro procedimiento cualquiera: entre lo levísimo y lo gravísimo, el juicio racional no puede fundamentar por qué se opta por un punto (evento) más cerca de uno que del otro extremo del vector. Sospechando que la cosa es así, el operador prudente se instalará en el medio: se podría decir que es *en único anclaje no arbitrario*.

Imaginemos entonces que nuestro fecundo entendimiento nos permite multiplicar las clases posibles de los eventos de culpa. No sólo la grave, la menos grave, la leve; también la *gravísima*, la *menos-menos-grave*, la *más-que-leve*, la *levísima*. Y podíamos seguir a capricho, porque, como no existe una conexión racional entre el evento de culpa *x* y una u otra de las clases de culpa, podemos multiplicar las clases a voluntad. Sería siempre deseable que la multiplicación de las clases condujera a un número *impar*, para que de esta forma pudiera darse un medio equidistante de los extremos del vector. En la serie imaginada, el medio sería la imprudencia *menos-menos-grave*. Y esta clase no está criminalizada en el art. 142 CP. Como es totalmente arbitrario calificarla de menos-grave, de menos-menos-grave o de más-que-leve, el operador se acabaría instalando en el medio.

En consecuencia, salvo en los halos extremos del sector (gravísima, levísima), la criminalización de los eventos de culpa en función de su adscripción a una clase o nomenclatura de imprudencia es un proceder irracional, contrario a la seguridad jurídica y al principio de legalidad que debe regir el Derecho penal.