

LA LEY | TRÁFICO y Seguridad Vial

NÚMERO 292

MARZO DE 2024

DOCTRINA

Condena de delito leve de imprudencia menos grave a motorista que atropella a dos peatones cruzando indebidamente un paso regulado por semáforo

JURISPRUDENCIA COMENTADA

La comunicación a la compañía de seguros de la reclamación previa del art. 7 LRCSCVM

TRANSPORTE

Las prórrogas forzosas de los contratos de servicios de transporte público de viajeros por carretera



Sumario

Sumario

Editorial

- Editorial, núm. 292, *Redacción*

Doctrina

- Estafa de seguro y fraude de prestaciones a la seguridad social (Análisis de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 284/2023 de 21 de abril de 2023), *Vicente Magro Servet*
- Condena de delito leve de imprudencia menos grave a motorista que atropella a dos peatones cruzando indebidamente un paso regulado por semáforo. Régimen de concurrencia de culpas e indemnización por responsabilidad civil, *Manuel Castellanos Piccirilli*
- Vehículo de movilidad personal versus «artefacto»: implicaciones a efectos de responsabilidad civil y de responsabilidad penal, *Maren García-Valle Pérez*

Jurisprudencia comentada

- La comunicación a la compañía de seguros de la reclamación previa del art. 7 LRCSCVM (Análisis de la SAP, Málaga, Sección 7, Melilla, núm. 83/2023, 26 de octubre), *Juan José Hurtado Yelo*

Cuestiones prácticas

- Eficacia jurídica de los convenios suscritos entre compañías de seguro, tipo CICOS, frente a terceros, *Juan José Hurtado Yelo*
- Determinación de la concurrencia de culpas cuando existe negligencia de ambos conductores implicados, *Juan José Hurtado Yelo*

Transporte

- La responsabilidad penal por manipulación de tacógrafos, *Luis del Río Montesdeoca*
- Las prórrogas forzosas de los contratos de servicios de transporte público de viajeros por

carretera, *Fernando José Cascales Moreno*

Crónica de tribunales

- Recopilación de las últimas novedades jurisprudenciales que se producen en la materia

Novedades normativas

- Recopilación de las últimas novedades legislativas que se producen en la materia

Actualidad

- Selección de las noticias más destacadas que se han producido en el último mes

Al cierre

- La información de última hora siempre a tu disposición

Condena de delito leve de imprudencia menos grave a motorista que atropella a dos peatones cruzando indebidamente un paso regulado por semáforo. Régimen de concurrencia de culpas e indemnización por responsabilidad civil

Manuel Castellanos Piccirilli

*Abogado
Director MCP ABOGADOS
Presidente Sección Responsabilidad Civil y Seguro ICAM
Presidente ANAVA-RC*

FICHA TÉCNICA

Resumen: *Analizaremos un caso real en el que una madre y su hija de tres años son atropelladas por una motocicleta al cruzar un paso de peatones regulado por semáforo. A su paso, el vehículo enganchó a la pequeña arrastrándola 17 metros, provocando su fallecimiento, y, en consecuencia, lesiones de tipo psicológico a la madre. Especialmente, se hace hincapié en la delimitación de la penalidad y el tratamiento indemnizatorio por responsabilidad civil dado tanto por el Juzgado como por la Audiencia Provincial.*

Palabras clave: Accidente de circulación, motocicleta, responsabilidad civil, indemnización, delito, imprudencia grave o leve.

Abstract: *The article analyses a real case in which a mother and her three-year-old daughter are run over by a motorcyclist while traversing a pedestrian crossing regulated by a traffic light. It above all focuses on the definition of the penalty and how the compensation on grounds of civil liability was calculated by both the civil and the provincial court.*

Keywords: Traffic accident, motorcycle, civil liability, compensation, crime, serious or minor negligence.

I. El accidente

Como avanzamos, una madre que salía de una celebración de cumpleaños infantil en un establecimiento cercano comenzó a cruzar, con la niña de la mano, por un paso de peatones regulado por semáforo. El cruce es algo complejo pues atraviesa 4 carriles de un sentido, llegando a una pequeña acera en el centro, para luego cruzar una segunda fase de calzada con otros 4 carriles. Se da la circunstancia que el semáforo para peatones cambia de color a medida que se va cruzando por las dos fases. En este caso, se comprueba por las cámaras de una gasolinera cercana, que la madre, junto con la niña, comienzan a cruzar en verde para peatones, momento que el que se detienen en la isleta central junto a otra persona, pues la siguiente fase estaba en rojo para el cruce. En las cámaras se aprecia como la madre se encuentra hablando con su hija momento en el cual el otro peatón comienza a cruzar, y por inercia, la madre con la hija le sigue, momento en el cual, habiendo atravesado ya 2 carriles, la persona que comenzó el cruce sale corriendo, y la madre se ve sorprendida por una moto que engancha a su hija y la arrastra hacia adelante. En las cámaras se comprobó que la persona que empezó a cruzar por la segunda fase, y la madre con su hija, se adentraron en el paso de peatones en fase roja.

II. La instrucción penal

El procedimiento comienza con la presentación de la correspondiente denuncia por parte de los padres perjudicados (Azucena y Luis), requisito previo de procedibilidad que marca el último párrafo del art. 152.2 del CP que estipula que *«El delito previsto en este apartado solo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal»*. En este supuesto cabe señalar que la denuncia la presentan «los perjudicados» por el fallecimiento de la menor, con la particularidad que el padre, que pierde dramáticamente a su hija, no tuvo intervención alguna en la dinámica del siniestro, al no estar presente en el momento de los hechos, todo lo contrario que la madre, que es la que desgraciadamente se adentra indebidamente, de la mano de la menor, en un paso de peatones en fase roja, lo cual puede ser objeto de otra reflexión o estudio a parte en cuanto al régimen indemnizatorio y la aplicación del criterio de concurrencia de culpas del art. 1.2 de la LRCSCVM y preguntarnos ¿por qué debe soportar el padre una rebaja indemnizatoria cuando no ha intervenido en el siniestro donde fallece su hija?

Se da la circunstancia que en el Juzgado donde se inician las actuaciones y que incorpora en autos las diligencias de levantamiento del cadáver, de autopsia y une la copia inicial del atestado, la Juez declara directamente su sobreseimiento y archivo provisional, motivo por el cual, la dirección letrada de los perjudicados lo recurre en Reforma, siendo estimado su recurso, con reapertura del procedimiento e inicio de las diligencias instructoras, entre las que se señalaron las declaraciones de las partes (madre: Azucena y motorista: Isidro), testigos (Mónica y Pedro Jesús), y el reconocimiento médico forense de la madre.

En dicho procedimiento se persona la aseguradora de la motocicleta, que interviene en su propio nombre y defendiendo a su asegurado, quien no designa un abogado particular, si no que encomienda su defensa a una letrada de la aseguradora de la moto.

Aprovechando el acto procesal de la práctica de las declaraciones de las partes la letrada de la aseguradora ofrece al letrado de los perjudicados retirar la denuncia a cambio del pago, por parte de la compañía de seguros, de una indemnización con una quita de un 75% de la suma total por concurrencia de culpas de la madre. Siendo esta oferta rechazada por el letrado en nombre de sus clientes.

En la Diligencia de la Dinámica del accidente que proporciona inicialmente la Policía Municipal se reseña lo siguiente:

«De lo observado en la inspección ocular y del análisis del contenido del resto de diligencias efectuadas, el accidente se produjo de la forma siguiente:

La motocicleta implicada matrícula XXXX, conducida por el Sr: Isidro, circulaba desde la Calle xxxxxx hacia la Avenida xxxxx, iniciando su marcha desde la línea de detención semafórica situada en la confluencia de la Calle xxx — Calle xxxxx para continuar hacia la Avenida xxxx, momento en el que al llegar al paso de peatones existente regulado por semáforos no se percató de la presencia de las peatones Sra. Azucena y su hija menor, que se encontraban cruzando la calzada sobre el paso de peatones señalizado de izquierda a derecha según la trayectoria de la motocicleta, encontrándose el semáforo que regula el citado paso en fase verde para vehículos y rojo para peatones en el momento del atropello.

Es de reseñar que en el lugar se hallaban dos testigos presenciales de los hechos, encontrándose el primero de ellos Sra. Mónica con su vehículo circulando en la misma trayectoria que la motocicleta y el segundo, Sr. Pedro Jesús, detenido como peatón en la acera del lado derecho de la Avenida xxxxx, esperando a que cambiara el semáforo peatonal de rojo a verde para poder cruzar la calzada».

El atestado concluye con diversos planos, fotografías, mediciones y posicionamiento de los hitos más importantes del atropello, así como visionado y análisis de las cámaras de una gasolinera cercana donde se graba, a distancia, el momento del atropello.

Visto lo cual, la acusación requiere al Juzgado que se oficie a la Policía Municipal para que amplíen la investigación y remitan el estudio técnico del atestado, el cual es remitido tiempo después.

Dicho estudio técnico ofrece las siguientes conclusiones:

«De todo lo actuado y recogido, como conclusiones de este Informe Técnico se pueden establecer las siguientes:

1ª) La velocidad media recorrida por la motocicleta desde su salida en parado desde la línea de detención hasta el momento del atropello, es igual a 36,5 km/h.

2ª) Que el motorista Sr. Isidro, no circulaba atento a la conducción, y pudo haber percibido con un tiempo suficiente de 6 segundos la irrupción de los peatones en la calzada, y reaccionar con alguna maniobra evasiva para evitar el atropello, todo ello a pesar de que las peatonas cruzaban la vía encontrándose su semáforo en fase roja y el correspondiente a la motocicleta en fase verde».

III. La solicitud de sobreseimiento y archivo del investigado

Tras dicha instrucción la defensa letrada de la aseguradora solicita el sobreseimiento y archivo de la causa motivando, a su entender, por *«no existir elementos de criminalidad por la absoluta falta de acción u omisión reprochable penalmente de su asegurado, que los hechos sometidos a consideración carecen de relevancia penal, siendo atípica la conducta desplegada por el investigado, que no alcanza los caracteres punibles descritos en el art.142.2º y 152.2º en relación con el art. 147.1º del Código Penal, incidiendo en la conducta de la peatón al cruzar el semáforo en fase roja, terminando su alegato afirmando que: "consecuencia lógica de lo anteriormente expuesto es que no concurre tipo delictivo alguno, ni existen indicios racionales de criminalidad contra la persona contra la que se dirige la presente causa"».*

Dicha solicitud es desestimada por el Juzgado tramitándose recurso de apelación que es impugnado por la acusación particular. La apelación es resuelta por la Sección 17ª de la AP de Madrid, en auto n.º. 532/22 de 28 de junio, en el que fundamenta que:

«La conducta del investigado puede constituir una infracción grave conforme al Reglamento General de Circulación aprobado por Real Decreto 1428/2003 de 21 de noviembre, y en consecuencia, determinan la calificación del hecho como imprudencia menos grave del art. 152.2 del CP, que por mor de la penalidad con la que se sanciona (multa de 3 a 18 meses), que se incardinan en la categoría de delitos leves (art. 13 y 33 del CP), por lo que el cauce natural para el enjuiciamiento de estos hechos, es la celebración de la vista oral en el marco del Juicio por delito leve, regulado en el Libro VI de la LECR (arts. 962 y

siguientes, con las modificaciones introducidas por la LO 1/2015), en el que procede depurar las posibles responsabilidades, con observancia de las normas procesales en un acto único que permita tener una perspectiva global del hecho, sin que deba anticipadamente analizar la solidez o no de los argumentos acusatorios y defensivos, cuestión que habrá de dilucidarse durante el acto del juicio.

Es por ello, que la calificación de los hechos como de homicidio por imprudencia menos grave, es correcta y deberá ser mantenida en esta segunda instancia. Las alegaciones del apelante relativas a las circunstancias en las que los peatones cruzaban la vía, la visibilidad de la misma, velocidad de partida que tuvo la motocicleta que conducía el investigado, y otras similares, no pueden servir en principio para degradar la posible culpabilidad del investigado, declarando atípica la conducta».

IV. El juicio oral en el Juzgado de Instrucción

Tras esta resolución de alzada el Juzgado de instrucción señaló y se enjuició el asunto como delito leve de imprudencia. En el juicio intervinieron el Ministerio Fiscal, al haber una menor fallecida, la acusación particular en nombre de los padres, como perjudicados por el fallecimiento de su hija, y la madre en nombre propio como lesionada, y la defensa ejercida por la letrada de la aseguradora que defendía tanto al motorista acusado, como a la compañía de seguros de la moto en su calidad de responsable civil directa.

En el juicio intervinieron las mencionadas partes, los testigos filiados en el atestado, los policías instructores del atestado y dos peritos ingenieros de reconstrucción del accidente, uno propuesto por la acusación y que concluía que el atropello sucedió por un exceso de velocidad de la motocicleta, que en el momento del atropello circulaba a 71,3 km/h en un lugar limitado a 50 ms./h, además de la falta de atención del acusado, y el perito propuesto por la aseguradora que aun admitiendo que la velocidad de la moto rondó entre los 35 y 70 km/h, pudiendo ser de 52 km/h en el momento del atropello, pero que achacaba la responsabilidad del accidente a la peatón al cruzar el semáforo en fase roja.

El juicio, como no pudo ser de otra manera, duro más de 5 horas siendo sostenido tanto por la acusación particular como por la defensa de la aseguradora. Mención aparte debemos hacer de la desafortunada intervención del M^o. Fiscal (Fiscalía General), intervención que consistió en hacer dos preguntas en todo el juicio para en conclusiones solicitar la absolución del motorista.

Como anécdota indicar que el conductor de la moto se mostró muy cuidadoso y escrupuloso en el cumplimiento de las normas del tráfico, momento en el que el letrado de la acusación particular le quiso exhibir unas grabaciones en las redes sociales que el propio conductor había subido, y eran públicas, donde se le veía montando en su moto con exceso de velocidad, haciendo caballitos en las vías públicas e incluso encendiéndose un cigarrillo con las llamas que desprendían los tubos de escape de su motocicleta, prueba que lamentablemente fue rechazada por S.S^a, no permitiendo ni su exhibición ni su unión como prueba documental videográfica.

Se dicta sentencia con los siguientes HECHOS PROBADOS:

«Primero. Ha quedado acreditado, y así expresamente se declara que sobre las 20:15 del día X de enero de XXXX, Azucena acompañada de su hija de tres años de edad, Felisa, a la que tenía sujeta de la mano, comenzó a cruzar de izquierda a derecha (según la trayectoria de la motocicleta) por el paso de peatones señalizado y regulado por semáforo de la calle XXXXX. Se trata de una vía urbana de calzada doble por tres carriles para cada sentido de la marcha separados por una mediana adoquinada con una anchura de 20,6 metros. Al llegar a dicha mediana Azucena y al menor detuvieron la marcha, reanudándola segundos después tras un varón no identificado, estando el semáforo que les afectaba en fase roja para los peatones y verde para los vehículos.

En ese momento Isidro quien iba al mando de una motocicleta marca Ducati modelo Panigale V4 con matrícula XXXX se encontraba parado en el semáforo situado en la confluencia de la calle XXX con la calle XXX para continuar hacia la Avenida de XXXX en el

tercer carril desde la izquierda (de los cuatro que existían). En el carril segundo desde la izquierda se encontraba parado el vehículo conducido por Mónica. Cuando el semáforo que regulaba su circulación se puso en verde, ambos vehículos, motocicleta y coche reanudaron la marcha. Cuando la motocicleta se desplazó los setenta metros que le separaban del lugar por donde estaba cruzando la madre con la niña, estas se encontraban en el tercer carril desde su lado de avance, continuando el semáforo rojo para los peatones y verde para los vehículos.

El conductor se fijó en Pedro Jesús, quién en ese momento, y vestido con una chaqueta amarilla, se encontraba detenido en la acera del lado derecho de la XXX esperando a que el semáforo se pusiera en fase verde para los peatones, pero no se apercebó de la presencia de D.^a Azucena y su hija hasta que llegó al paso de peatones donde impactó con D.^a Azucena con la parte lateral izquierda y con la menor con la parte delantera izquierda provocando que esta saliera despedida, cayendo sobre el carril derecho de la calzada a unos 16,8 metros del punto de impacto. El conductor detuvo la marcha de la motocicleta a unos 27 metros del punto del atropello, sobre el carril derecho de la Avenida de XXX.

Segundo. Las peatonas eran visibles para la motocicleta a unos 40 metros antes del impacto, siendo la visibilidad para el conductor de la motocicleta buena y sin obstáculos y aunque era de noche, la iluminación artificial era suficiente ya que las luces de las farolas estaban encendidas; la calzada estaba seca y limpia; y la velocidad máxima estaba limitada a 50 km/hora. El conductor de la motocicleta dispuso de 6/4 segundos para darse cuenta de la presencia de peatones en el paso de cebra y reaccionar con alguna maniobra evasiva tendente a evitar la colisión.

Tercero. A consecuencia del impacto la menor Felisa, sufrió traumatismo craneoencefálico y torácico abdominal que determinó su fallecimiento alrededor de las 22:00 horas del día 30 de enero.

Cuarto. La Sra. Azucena sufrió lesiones consistentes en policontusiones en tronco y extremidades, dolor costal, abrasión-quemadura en cara lateral interna de pierna derecha, hematoma en ingle. Preciso para su curación además de una primera asistencia facultativa tratamiento continuado de la cura de la quemadura con tratamiento de antibióticos y antiinflamatorios y tratamiento psicológico. Las lesiones físicas tardaron en curar 18 días. Las lesiones psíquicas tardaron en curar 120 días. No precisó hospitalización. Persisten secuelas: situación permanente de duelo intenso, homologable a secuelas de trastorno por estrés postraumático en su grado máximo de la horquilla».

Su FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA en cuanto a la responsabilidad penal es la siguiente:

«Dichos hechos son constitutivos de un delito leve de lesiones en la persona de D.^a Azucena, delito previsto y penado en el art.152.2 CP que señala que "El que por imprudencia menos grave causare alguna de las lesiones a que se refiere el artículo 147.1, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses, y si se causaren las lesiones a que se refieren los artículos 149 y 150, será castigado con la pena de multa de tres meses a doce meses" • Asimismo son constitutivos de un delito de homicidio por imprudencia menos grave en la persona de la menor Felisa, delito previsto y penado en el artículo 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". En ambos preceptos penales se define que se debe entender como imprudencia menos grave como "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".

Conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial, de la que son exponente las STS de 13 de marzo de 2006 y STS de 30 de junio de 2004, "para que pueda apreciarse una conducta imprudente, es menester la concurrencia de los siguientes requisitos: a) una conducta —acción u omisión— voluntaria, pero no intencional; b) previsibilidad y evitabilidad

del resultado dañoso de tal conducta; c) infracción por el agente de un deber objetivo de cuidado, especialmente impuesto en las correspondientes normas reglamentarias de la actividad de que se trate o en las normas socioculturales exigibles reglamentarias de la actividad de que se trate al ciudadano medio; d) producción del resultado dañoso o lesivo de bienes jurídicos legalmente determinados; y e) existencia de una relación de causalidad entre la conducta y el resultado producido. Cumplidos los anteriores requisitos, la distinción entre la imprudencia grave y la leve radica en la mayor o menor importancia del deber de cuidado infringido".

Descartada la imprudencia grave al estar insertos en el ámbito de un juicio por delitos leves ha quedado acreditado que el conductor infringió un deber de diligencia de grado leve, infringiendo el imprescindible deber de cuidado en la conducción ya que circuló de manera negligente sin atender las circunstancias de la vía. Y ello puesto que si bien es cierto que la colisión se produjo en un paso de peatones regulado por semáforo y que éste se encontraba en fase verde para los vehículos, también lo es que el conductor no adoptó la necesaria cautela al acercarse a un paso de peatones, ya que conforme a lo que se ha acreditado en el acto del juicio dispuso de unos 40 metros, unos 6/4 ss. para apercebirse de la presencia de D.^a Aurora y su hija, y por ello tiempo más que suficiente para iniciar una maniobra bien evasiva o de frenada para evita el impacto, o en su caso, disminuir sus consecuencias. Maniobra que no llevó a cabo ya que se ha acreditado que el impacto con la menor de edad fue frontal, infringiendo así el deber de moderación que imponen tanto el artículo 13 de la LSV: "Al aproximarse a otros usuarios de la vía, debe adoptar las precauciones necesarias para su seguridad, especialmente cuando se trate de niños, personas ciegas o en general personas con discapacidad o con problemas de movilidad", así como en el artículo 46 del RGC "Se circulará a velocidad moderada y, si fuera preciso, se detendrá el vehículo cuando las circunstancias lo exijan, especialmente en los casos siguientes: a) Cuando haya peatones en la parte de la vía que se está utilizando o pueda preverse racionalmente su irrupción en ella, principalmente si se trata de niños, ancianos, invidentes u otras personas manifiestamente impedidas". Dicha conducta supone una infracción grave prevista en el artículo 76 m) del Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial que califica como tal la "conducción negligente". Y ello en relación con el artículo 10.2 del mismo cuerpo legal: "El conductor debe utilizar el vehículo con la diligencia, precaución y atención necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto a sí mismo como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de usuarios de la vía, especialmente a aquellos cuyas características les hagan más vulnerables".

Y como de dicha falta de cuidado se produjo el lamentable fallecimiento de la menor María y las lesiones reflejadas en el informe médico forense de la madre Elena».

Su FUNDAMENTACIÓN en cuanto al régimen de concurrencia de culpas:

«El artículo 114 del código Penal prescribe: "si la víctima hubiere contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación indemnización".

Al respecto dice la STS 269/2021, de 24 de marzo: "Reiterada doctrina de esta Sala (STS 522/2017, de 6 de julio; y AATS núm. 1122/2018, de 6 de septiembre; 921/2019, de 26 de septiembre y 1083/2019, de 3 de octubre, entre otras muchas), interpretando este artículo, ha señalado que: El alcance del art. 114 CP se refiere a aquellos casos —dolosos o culposos— en los que la contribución de la víctima al suceso, y por tanto a su propia victimización no es causal ni penalmente relevante, ni por tanto deba tener reflejo en los pronunciamientos penales, pero sin embargo puede haber facilitado, y es en esa situación cuando surge la facultad discrecional a que se refiere el art. 114 CP para atemperar la cuantía indemnizatoria en atención a la contribución que la propia víctima haya tenido en el desarrollo de la acción punible, incluso vía dolosa". Asimismo, el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, declara con carácter general en su primer apartado que "El conductor de vehículos a motor es responsable, en

virtud del riesgo creado por la conducción de estos, de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación". Seguidamente, en el apartado segundo señala que "Sin perjuicio de que pueda existir culpa exclusiva de acuerdo con el apartado 1, cuando la víctima capaz de culpa civil sólo contribuya a la producción del daño se reducirán todas las indemnizaciones, incluidas las relativas a los gastos en que se haya incurrido en los supuestos de muerte, secuelas y lesiones temporales, en atención a la culpa concurrente hasta un máximo del setenta y cinco por ciento". Y, a continuación, explica que debe entenderse por contribución, señalando que "existe dicha contribución si la víctima, por falta de uso o por uso inadecuado de cinturones, casco u otros elementos protectores, incumple la normativa de seguridad y provoca la agravación del daño..."

En el supuesto examinado se estima que la conducta de las víctimas contribuyeron a la producción de daño, lo que debe provocar una reducción de las indemnizaciones en un 25% en atención a que éstas atravesaban la vía con el semáforo en fase roja para peatones, con conculcación de lo previsto en el artículo 145.1.1 Reglamento General de Circulación».

Y su FALLO:

«Que debo condenar y condeno a D. Isidro como autor penalmente responsable de un delito de lesiones por imprudencia menos grave en la persona de D.^a Azucena a la pena de dos meses de multa con una cuota diaria de 10 euros y privación del permiso de conducir por 18 meses. Y ello con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Y en concepto de responsabilidad civil debo condenar y condeno a D. Isidro a indemnizar a D.^a Azucena las siguientes partidas:

- 1)** *por días de perjuicio personal particular moderado: 3.987 euros.*
- 2)** *Secuelas 15 puntos: 13.061,4 euros.*
- 3)** *Perjuicio moral por pérdida calidad de vida: 11.746,69 euros.*

De dichas cantidades es responsable civil directo la Cía. XXXX, debiendo ser descontadas las cantidades entregadas a cuenta. Cantidad que ha de ser incrementada con los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley Contrato de Seguros.

Y asimismo debo condenar y condeno D. Isidro como autor penalmente responsable de un delito de homicidio por imprudencia menos grave en la persona de Felisa a la pena de dieciocho meses de multa con una cuota diaria de 10 euros y privación del permiso de conducir por 18 meses. Y ello con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Y en concepto de responsabilidad civil debo condenar y condeno a D. Isidro a indemnizar a D.^a Azucena en las siguientes cantidades:

- 1)** *Por perjuicio personal básico: 54.817,89 euros.*
- 2)** *Perjuicio personal particular por fallecimiento de hijo único: 13.704,47 euros.*
- 3)** *Perjuicio patrimonial: gastos específicos: 327,60 euros.*

Asimismo, deberá indemnizar a D. Luis en las siguientes cantidades:

- 1)** *Por perjuicio personal básico 54.817,89 euros.*
- 2)** *Perjuicio personal particular por fallecimiento de hijo único: 13.704,47 euros.*
- 3)** *Perjuicio patrimonial gastos específicos: 327,60 euros.*
- 4)** *Perjuicio patrimonial justificados: 4.633,34 euros.*

De dichas cantidades es responsable civil directo la Cía. XXXX de Seguros y Reaseguros, debiendo ser descontadas las cantidades entregadas a cuenta.

Cantidad que ha de ser incrementada con los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley Contrato de Seguros.

Y ello, con imposición de las costas procesales al condenado».

V. El recurso de apelación y su impugnación

Ante esta sentencia se alza la defensa de la aseguradora en nombre propio y del motorista, ahora condenado. Su recurso se fundamenta en los siguientes argumentos: Falta de tipicidad en la conducta del condenado atendiendo las circunstancias de los hechos, infracción de Ley, error en la valoración de la prueba aplicada, inadecuación de las penas aplicadas, discusión de las indemnizaciones estipuladas, y solicitud de la aplicación de una reducción del 75% de las indemnizaciones por concurrencia de culpas de la madre al cruzar el semáforo en fase roja.

Por parte de la acusación particular se impugna el fallo con los siguientes argumentos: Falta de legitimación de la aseguradora para discutir los aspectos penales de la sentencia, alegaciones *a sensu contrario* sobre la falta de tipicidad alegada, el supuesto error en la apreciación de la prueba, sobre las penas impuestas, cuantificación por responsabilidad civil, y aplicación del porcentaje de disminución indemnizatorio por concurrencia de culpas.

A pesar de la actitud pasiva con petición de absolución del representante del M^o. Fiscal (fiscalía general) en el acto del plenario, es esta fase de recurso, el fiscal, esta vez delegado de Seguridad Vial, apoya la impugnación que al recurso de la aseguradora realiza la acusación particular con un magnífico y acertado escrito de alegaciones en el que hace un análisis pormenorizado del nuevo delito de imprudencia menos grave desde la reforma CP del 2019:

*«En primer lugar, la **Sentencia de Pleno de la Sala 2^a del TS 421/2020, de 22 de julio**, que al abordar en sede casacional la distinción entre los distintos grados de imprudencia, sostiene en su F J 5^o lo siguiente: 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 (RDL 6/2015, de 30 de octubre), supondrá, en principio, un caso de imprudencia menos grave a los efectos de los arts. 142 y 152 CP.*

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. La glosa inicial de esta proposición normativa sugiere estas consideraciones:

a) *Es claro que 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.*

b) *Una segunda observación: no tiene la norma afán de proporcionar con esa remisión una definición única y excluyente de la imprudencia menos grave. Es sólo una indicación orientadora. Presenta alguna singular diferencia (en cuanto no se ofrece como definitiva) a la introducida en el campo de las imprudencias graves.*

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 en relación al art. 380.2 (STS 744/2018, de 7 de febrero de 2019), 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 impudencia de su máximo rango legal (salvo que podamos negar la imputación objetiva: determinara la producción el hecho). Pero al margen de esos, caben otros supuestos de imprudencia grave.

En el marco de la imprudencia menos grave el inciso "en todo caso" que aparecía en el texto que inspiró la enmienda desapareció.

c) *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.

Desarrollemos esta idea.

a) 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 —es lógico— existirán casos en que la infracción de tráfico administrativa adquiera 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.

Deberemos acudir entonces a la imprudencia menos grave para ofrecer la respuesta penal adecuada.

b) Pero, igualmente, son concebibles supuestos en que se constate la presencia de una infracción grave y no estemos ante una imprudencia menos grave:

1. *Bien porque el Juez o Tribunal considere que la imprudencia alcanza magnitud suficiente para colmar el concepto penal de imprudencia grave. Este sería el presente supuesto según el entendimiento del recurrente que comparte el Ministerio Fiscal.*

2. *O 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. La presencia de una infracción grave supone una presunción de imprudencia menos grave. Emplaza, en principio, a incoar diligencias para esclarecer los hechos y delimitar la magnitud de la negligencia. Pero el Juez podrá llegar a excluirla por factores varios no susceptibles de ser reducidos a un listado: Sólo caben orientaciones o criterios que habrán de ir pensándose casuísticamente (v.gr. si la infracción administrativa grave es intencional o fruto de una negligencia). No es admisible otra interpretación que la de dejar esa escapatoria al arbitrio judicial descartando una dependencia absoluta de la calificación penal de la imprudencia respecto de la catalogación administrativa, menos precisa y más de brocha gorda. 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 (...).*

Recopilemos: la presencia de una infracción grave de tráfico —que es la pauta orientadora introducida en 2019— puede determinar:

a) *Una imprudencia grave si el Juez o Tribunal lo estima así a la vista de las circunstancias que implican esa mayor magnitud de la infracción del deber de cuidado.*

b) *Una imprudencia menos grave, que, según esa pauta, debiera ser lo ordinario, aunque aquí se imponen matices.*

c) *Una imprudencia leve si el Juez o Tribunal no aprecia entidad suficiente en la infracción como para categorizarla personalmente de menos grave, en supuestos que tampoco serán insólitos o excepcionales.*

En la misma línea, la STS 284/2021 de 30 de marzo, sostiene que:

"La Sala viene enfrentándose al desafío de fijar los límites conceptuales de la imprudencia grave, menos grave y leve. Y ha de afrontar ese desafío a partir de recientes reformas —LO 1/2015, 30 de marzo y LO 2/2019, 1 de marzo— que queriendo optar por un modelo limitativo del arbitrio judicial, han generado el efecto contrario. Hablar de imprudencia

supone situar al intérprete en el terreno de lo valorativo. Pero los inconvenientes asociados al manejo de categorías normativas se hacen todavía más visibles cuando el legislador ofrece una interpretación auténtica con la que aspira a zanzar todos los problemas. Y es que la utilidad de esa interpretación auténtica es sólo aparente, pues genera otras dificultades asociadas a los principios de legalidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y culpabilidad. Algunos de estos principios pueden resultar irremediabilmente dañados cuando el legislador ve en la administrativización del derecho penal la fórmula taumatúrgica a la que encomendarse. Pretender objetivar las distintas categorías de imprudencia supone prescindir de la propia naturaleza de la acción negligente (...) En este contexto normativo, cobra verdadera importancia la necesidad de que el órgano jurisdiccional llamado a valorar la intensidad de una acción u omisión negligente no ahorre un esfuerzo descriptivo que facilite la tarea de subsunción".

A luz de la doctrina expuesta, advertimos que la infracción grave en la que incurrió el investigado, infracción que unida a la distracción y la falta de atención exigida a todo conductor al acceder a un paso regulado por semáforo no viene acompañado de otras circunstancias que aconsejen —conforme a las pautas jurisprudenciales indicadas— modular la imprudencia en su grado de máximo reproche y reconducir la calificación a lo dispuesto en el artículo 142.1 del Código Penal pero sí que es merecedora de ser sancionada con una IMPRUDENCIA MENOS GRAVE, dado que ha quedado acreditado que el motorista NO CIRCULABA atento a la conducción y pudo haber percibido con un tiempo suficiente de 6 segundos la irrupción de los peatones en la calzada y reaccionar con alguna maniobra evasiva para evitar el atropello, todo ello a pesar de que los peatones cruzaban la vía encontrándose su semáforo en FASE ROJA y el correspondiente a la motocicleta en FASE VERDE y que si bien es cierto que el cruce en el que se produce el atropello disponía de un semáforo que podría estar en fase VERDE para vehículos, pero que se puede considerar que en el momento en que se produjo el impacto de la motocicleta contra la menor de edad, con carácter previo al mismo el INVESTIGADO la podía haber visto con una distancia al menos de 40 metros independientemente que estuvieran cruzando tanto la madre como la menor de edad con el SEMÁFORO EN FASE ROJA para peatones y por lo tanto sin preferencia de paso.

A ello hay que sumar el dato objetivo que el conductor del vehículo podría no ir atento a la conducción y pudo haber percibido con un tiempo suficiente de 6 segundos la irrupción de los peatones en la calzada y reaccionar con alguna maniobra evasiva para evitar el atropello todo ello a pesar de que los peatones cruzaban la vía encontrándose su semáforo en FASE ROJA y el correspondiente a la motocicleta en FASE VERDE».

Para concluir, la Sección 4ª. de la AP de Madrid, en su sentencia n.º. 49/2023, de 28 de febrero, siendo ponente D. José Joaquín Hervás Ortiz, desestima íntegramente el recurso de apelación presentado por la aseguradora y estima parcialmente el recurso que se presenta en nombre del condenado a los solos efectos de concretar la pena impuesta.

Con respecto al primer motivo de apelación concerniente en la falta de tipicidad y en el error en la apreciación de la prueba, el Tribunal *ad quem* fundamenta que:

«...debemos señalar que, contrariamente a lo que se alega en el recurso, es indudable la tipicidad de la conducta del denunciado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 142.2 y 152.2 del Código Penal, sin que la juzgadora a quo haya incurrido en el error en la valoración de la prueba que se denuncia, pues aquel infringió el deber objetivo de cuidado que le venía impuesto por el hecho de conducir la motocicleta, consistente en la necesidad de centrar su atención en la conducción y en la vía por la que circulaba, a fin de intentar solventar los problemas que pudieran presentarse por la previsible irrupción en la vía de peatones, pese a que estos últimos pudieran actuar de forma contraria a derecho, al cruzar cuando no les venía permitido por la señal del semáforo, siendo evidente que la desatención a las circunstancias de la vía por parte del denunciado era elevada, teniendo en cuenta que la visibilidad era más que suficiente, como se desprende de las características y circunstancias de la vía por la que circulaba, y cuando no realizó maniobra evasiva alguna, de tal manera que no se percató, prácticamente hasta que se produjo el impacto, de la

presencia de la madre y su hija en la vía por la que circulaba, sin que pueda justificarse su falta de atención en base al principio de confianza que rige en el ámbito de la seguridad vial, pues dicho principio no exonera de la obligación de mantener una debida atención en la circulación cuando se conduce un vehículo de motor, a fin de advertir, a su debido tiempo, una posible infracción por otros usuarios de la vía de la observancia de las normas cuyo cumplimiento les atañe.

La conclusión probatoria que se acaba de exponer se desprende, con meridiana claridad, de los resultados arrojados por las pruebas practicadas en el acto del juicio, que han sido correctamente valoradas en la sentencia apelada, debiendo prevalecer la objetiva e imparcial valoración probatoria realizada por la juzgadora a quo, que es compartida en esta alzada y que aquí se da por íntegramente reproducida en evitación de inútiles reiteraciones, frente a la lógicamente subjetiva y comprensiblemente interesada valoración probatoria que el denunciado introduce en su recurso y que no se acomoda, por las razones expuestas en la sentencia apelada y por las antes indicadas, a los referidos resultados probatorios.

No se ha vulnerado, por tanto, el derecho a la presunción de inocencia del denunciado, pues en el acto del juicio se practicó prueba de cargo suficiente para enervar tal derecho, sin que en la valoración de dicha prueba por parte de la juzgadora a quo se vislumbre la presencia de error esencial alguno, no resultando identificable la presencia de tal error con el subjetivo desacuerdo de la parte apelante con dicha valoración probatoria, máxime cuando las alegaciones que, al respecto, se introducen en el recurso no evidencian, en modo alguno, la existencia de ese error, siendo ajustada a derecho, además, la subsunción típica de los hechos en los artículos 142.2 y 152.2 del Código Penal, en la medida en que la probada desatención del denunciado a las circunstancias de la vía por la que circulaba constituye una infracción del deber objetivo de cuidado de la suficiente relevancia e intensidad como para merecer la consideración de imprudencia menos grave, penalmente relevante, y no la mera consideración de imprudencia de carácter leve».

En cuanto al error en cuanto a la penalidad aplicada al condenado se estima parcialmente con el siguiente argumento:

«Existe una discordancia entre la motivación —que se realiza en el fundamento de derecho cuarto— de la imposición de las penas, de un lado, y las concretas penas que se recogen en el fallo de la sentencia apelada, de otro lado, pues en la citada motivación se indica que las penas se imponen en su extensión media, mientras que en el fallo se imponen en su extensión máxima, de tal manera que, al final, resulta difícil conocer cuáles son los criterios que la juzgadora a quo ha tomado en consideración en la imposición de las concretas penas que se recogen en el fallo de la sentencia apelada, lo que obliga a este órgano de apelación a realizar la correspondiente individualización penológica, a fin de evitar una nulidad de actuaciones, que, por lo demás, tampoco ha sido reclamada por la parte apelante.

Partiendo de lo que se acaba de señalar y teniendo en cuenta el defecto de motivación que, en lo que se refiere a la extensión de las penas de multa, se aprecia en la sentencia apelada y la incongruencia de dicha motivación con lo que se recoge en el fallo, este órgano de apelación considera adecuado imponer la pena de multa correspondiente a cada uno de los delitos en su extensión mínima, es decir, tres meses de multa por el delito de homicidio imprudente, previsto en el artículo 142.2 del Código Penal, y tres meses de multa por el delito de lesiones imprudentes, previsto en el artículo 152.2 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, atendiendo también a lo dispuesto en los artículos 142.2 y 152.2 del Código Penal, en la redacción vigente a la fecha de los hechos, no se estima procedente su imposición, teniendo en cuenta las circunstancias del siniestro, que responde a una imprudencia menos grave del conductor en el caso concreto, sin olvidar la contribución a la producción del siniestro derivada de la conducta antijurídica consistente en cruzar la vía sin el amparo de la señal del semáforo que, en ese momento, prohibía a los peatones dicho cruce».

Resulta interesante también la argumentación que la Audiencia Provincial realiza para desestimar el recurso de apelación de la aseguradora, primero negando su legitimidad tanto para discutir los aspectos penales de la condena como la responsabilidad civil derivada de la misma dentro del límite del seguro obligatorio, como así se fundamenta:

«Se impugnan también, en el ordinal cuarto del recurso de apelación interpuesto, algunas de las cuantías reconocidas en la sentencia apelada por el concepto de responsabilidad civil; motivo de recurso para cuya interposición únicamente está legitimado el denunciado y no la compañía aseguradora.

En este sentido, como hemos expuesto en múltiples resoluciones, el derecho y el interés de la aseguradora, dentro de los límites del seguro obligatorio, se limita a lo previsto en el artículo 764.3. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este sentido, debe señalarse que, en reunión de magistrados de las Secciones Penales de esta Audiencia Provincial para la unificación de criterios, celebrada el 29 de mayo de 2004, se adoptó un acuerdo (acuerdo n.º 12) que, en lo que aquí interesa, es del siguiente tenor literal: "Las entidades aseguradoras carecen de legitimación para impugnar el aspecto estrictamente penal: las cuestiones que atañen a la responsabilidad penal o al enjuiciamiento y calificación jurídico-penal de la conducta del autor de la infracción.

En aplicación del artículo 764.3. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la entidad aseguradora carece de la legitimación necesaria para interponer recurso de apelación contra una condena de responsabilidad civil dentro de los límites del seguro obligatorio".

De lo expuesto se sigue que, en el supuesto de autos y como ya hemos señalado, procede declarar la falta de legitimación de la aseguradora para formular el presente motivo de recurso, con el que se pretende combatir las cuantías indemnizatorias reconocidas en la sentencia recaída en el presente juicio de delitos leves, en cuyo fallo se declara su responsabilidad civil directa dentro de los límites del seguro obligatorio, con la consiguiente condena al abono de las correspondientes indemnizaciones con sus intereses.

Este criterio restrictivo sobre la legitimación de las compañías aseguradoras en el proceso penal, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de discutir la responsabilidad penal del acusado como en lo que se refiere a sus posibilidades de defensa en el ámbito del seguro obligatorio, aparece respaldado por la jurisprudencia.

En este sentido, la STS de 7 de julio de 2021 (STS n.º 613/2021) señala, entre otros extremos y textualmente, lo siguiente: "En definitiva, resulta notoria falta de legitimación del responsable civil subsidiario/directo para discutir en casación la responsabilidad penal de carácter principal del acusado, pues según doctrina muy reiterada de esta Sala que uniformemente mantiene que el responsable civil subsidiario/directo no puede discutir la responsabilidad penal del acusado, cuya defensa privativa corresponde exclusivamente y excluyentemente al encausado STS 341/2020, de 22 de junio)".

Por otra parte, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 2002 (STC n.º 19/2002), en relación a la defensa en el ámbito de la responsabilidad civil derivada del seguro obligatorio, puede leerse lo siguiente: "En esta línea, en materia de seguro obligatorio ya se dijo en las STC 48/1984, de 4 de abril, FJ 6; 43/1989, de 20 de febrero, FJ 1, y ATC 39/1993, de 29 de enero, FJ 3, que el derecho y el interés de las compañías de seguros se limita a su obligación de pagar la indemnización y, por ello, a discutir tal obligación en relación con una regular vigencia del contrato de seguro, pues sólo si el seguro no existiera o derivara del contrato una excepción al pago, la compañía podría liberarse de su obligación, mientras que en materia de seguros voluntarios las compañías aseguradoras poseen, además, interés en la fijación del quantum de la indemnización; en definitiva, debe existir un interés concreto del sujeto que invoca el derecho fundamental (SSTC 48/1984, de 4 de abril, FJ 6; 90/1988, de 13 de mayo, FJ 2) y no únicamente el de la presencia de la compañía de seguros en el procedimiento (STC 48/1984, FJ 6; ATC 39/1993, FJ 4)"».

Necesariamente debemos de analizar, en este caso, lo que puede ser considerado tanto una novedad, como un verdadero éxito y logro resarcitorio desde que entró en vigor el baremo de la

Ley 35/2015, de 22 de septiembre, y es la concesión a la madre, que no es atropellada en el siniestro, es decir, que en teoría sólo tendría derecho a percibir una indemnización como perjudicada por el fallecimiento de su hija en virtud de los arts. 62 y 64 del baremo como perjuicio personal básico, que en sentencia de instancia, ratificada en apelación, también es indemnizada por sus lesiones psicológicas que se traducen en días de perjuicio personal particular, en la secuela de *trastorno por estrés postraumático*, como por un perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionado por las secuelas, y todo ello a pesar de lo que cicateramente preceptúa el art. 36.3 cuando establece que *«tienen derecho a ser resarcidos por los gastos de tratamiento médico y psicológico que reciban durante un máximo de seis meses por las alteraciones psíquicas que, en su caso, les haya causado el accidente»*.

Pues bien, en este supuesto la madre, no solo fue indemnizada con las sumas correspondientes por el fallecimiento de la hija, tal y como puede verse en el fallo anteriormente reproducido, sino que se concedieron indemnizaciones de 3.987 € en concepto de días de perjuicio personal particular moderado (art. 138.4), sino también en la cantidad de 13.061,40 € por la secuela de «síndrome de estrés postraumático» que se valoró en 15 puntos, así como la suma de 11.746,69 € por perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionado por las secuelas del art. 108 del baremo.

Evidentemente la aseguradora también se alzó contra esta concesión indemnizatoria, resolviendo de esta manera la Audiencia Provincial:

«Por otra parte, en lo que se refiere a la impugnación de la indemnización concedida a la lesionada por daño moral por pérdida de calidad de vida por secuelas, tal impugnación merece el más absoluto rechazo, toda vez que de la prueba practicada se desprende, con absoluta nitidez, la existencia de un elevadísimo daño moral, que, además, resulta claramente objetivado, no solo por lo declarado en el acto del juicio, sino porque en el informe médico forense se recoge, como secuela, una situación permanente de duelo intenso por las circunstancias en las que perdió a su hija de tres años, sin que parezca necesario abundar en el intenso daño moral que esa pérdida le ha generado y que justifica el montante indemnizatorio reconocido en la sentencia apelada».

A lo que respecta el factor de corrección por disminución que la Juzgadora *a quo* en una concurrencia de culpas de la peatona en un 25%, frente al 75% que reclamaba la aseguradora, la Audiencia Provincial señala:

«Igual rechazo merece el motivo quinto del recurso de apelación interpuesto, en cuanto que con él se pretende que se modifique el porcentaje de concurrencia de culpas que se recoge en la sentencia apelada, pues estima este órgano de apelación que dicho porcentaje ha sido correctamente establecido en la citada sentencia, en atención a la concurrencia de culpa por parte de la víctima lesionada, sin olvidar que la culpa reside fundamentalmente en el conductor de la motocicleta, en la medida en que, de haber prestado la atención que le era exigible en la conducción y en atención a las circunstancias de la vía por la que circulaba, hubiera podido evitar el siniestro por medio de la realización de alguna maniobra evasiva, siendo evidente que el grado de distracción por su parte fue elevado, en la medida en que no se percató de la presencia de peatones en la vía prácticamente hasta el mismo momento de la colisión, por lo que resulta correcto atribuirle en 75% de la culpa en la producción del referido siniestro».

Para finalizar indicar, que a pesar de haber efectuado la aseguradora pagos a cuenta a los padres perjudicados, en lo que aplicó unilateralmente una disminución de un 75% en los mismos, tanto la sentencia de instancia, confirmada por la Audiencia Provincial, condenaron a la aseguradora al pago de los intereses moratorios del art. 20 de la LCS, con la siguiente argumentación:

«La controversia relativa al importe de la indemnización derivada de la apreciación de la concurrencia causal de la conducta de las víctimas no puede ser considerada causa

justificada a los efectos de evitar los intereses por mora, puesto que la Cía. pudiera haber consignado la cantidad total a la espera del acto del juicio. Como señala la STS314/2012, de 9 de mayo: "La mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial, nada de lo cual se da en el caso (SSTS 13 de junio de 2007; 26 de mayo y 20 de septiembre 2011; 25 de enero 2012). Es cierto que, si no están determinadas las causas del siniestro y por lo tanto se desconoce razonablemente la cuantía de la indemnización, sería posible mantener la existencia de justa causa que liberaría a la aseguradora del pago de los intereses, pero tampoco es del caso. Ninguna duda racional existe sobre la realidad del fallecimiento o sobre la cobertura a cargo de las aseguradoras, en cuanto que no se suscitó discusión al respecto. La incertidumbre surge únicamente de la discrepancia suscitada por las partes en cuanto a la culpa determinante del resultado lesivo y ello tampoco es causa justificada para no pagar (SSTS 12 de julio y 26 de octubre de 2010, 31 de enero 2011, entre otras)"».

VI. Conclusiones

De todo lo anterior debemos concluir:

1. Criterio de imputación de la imprudencia con resultado de lesiones o muerte en el uso y circulación de vehículos de motor

Concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) una conducta —acción u omisión— voluntaria—, pero no intencional;
- b) previsibilidad y evitabilidad del resultado dañoso de tal conducta;
- c) infracción por el agente de un deber objetivo de cuidado, especialmente impuesto en las correspondientes normas reglamentarias de la actividad de que se trate o en las normas socioculturales exigibles al ciudadano medio;
- d) producción del resultado dañoso o lesivo de bienes jurídicos legalmente determinados; y,
- e) existencia de una relación de causalidad entre la conducta y el resultado producido.

Cumplidos los anteriores requisitos, la distinción entre la imprudencia grave y la leve radica en la imprudencia grave y la leve radica en la mayor o menor importancia del deber de cuidado infringido.

2. Delimitación del delito de imprudencia menos grave, en este caso de los arts. 142.2 y 152.2 del CP

Descartada la imprudencia grave, el conductor infringió un deber de diligencia de grado leve, infringiendo el imprescindible deber de cuidado en la conducción ya que circuló de manera negligente sin atender las circunstancias de la vía. No adoptó la necesaria cautela al acercarse a un paso de peatones.

Con infracciones de:

— El deber de moderación que imponen tanto el artículo 13 de la LSV: «Al aproximarse a otros usuarios de la vía, debe adoptar las precauciones necesarias para su seguridad, especialmente cuando se trate de niños, personas ciegas o en general personas con discapacidad o con problemas de movilidad».

— El artículo 46 del RGC: «Se circulará a velocidad moderada y, si fuera preciso, se detendrá el vehículo cuando las circunstancias lo exijan, si fuera preciso, se detendrá el vehículo cuando las circunstancias lo exijan, especialmente en los casos siguientes: a) Cuando haya peatones en la parte de la vía que se está utilizando o pueda preverse racionalmente su irrupción en ella, principalmente si se trata de niños, ancianos, invidentes u otras personas manifiestamente impedidas».

— El artículo 76 m) del Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial que califica como infracción grave la «conducción negligente». Y ello en relación con el artículo 10.2 del mismo cuerpo legal: *«El conductor debe utilizar el vehículo con la diligencia, precaución y atención necesarias para evitar todo daño, propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto a sí mismo como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de usuarios de la vía, especialmente a aquellos cuyas características les hagan más vulnerables».*

3. Penalidad

En este caso se condenó al conductor a la pena de TRES MESES DE MULTA con una CUOTA DIARIA de DIEZ EUROS, por el delito de homicidio por imprudencia menos grave, y a la pena de TRES MESES DE MULTA con una CUOTA DIARIA de DIEZ EUROS, por el delito de lesiones por imprudencia menos grave; y todo ello con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

4. Régimen de responsabilidad civil

Se indemniza a los padres, como perjudicados por el fallecimiento de su hija, por los siguientes conceptos indemnizatorios, según la actualización del baremo del año del siniestro (art. 40 LRCSCVM):

- Por perjuicio personal básico: art. 64 LRCSCVM: Tabla 1ªA Categoría 2.
- Perjuicio personal particular por fallecimiento de hijo único: art. 75 Tabla 1 B apartado 7.
- Perjuicio patrimonial: gastos específicos de los arts. 78, y tabla 1.C. Sin necesidad de justificación: 436,89 euros.
- Gastos derivados del entierro y funeral en la cantidad de 6.177,79 euros al amparo de lo prevenido en el art. 79 LRCSCVM.

Se indemniza a la madre por lesiones (novedad):

A pesar de lo que previene el art. 36.3 de la LRCSCVM que señala que: *«Excepcionalmente, los familiares de víctimas fallecidas mencionados en el artículo 62, así como los de grandes lesionados, tienen derecho a ser resarcidos por los gastos de tratamiento médico y psicológico que reciban durante un máximo de seis meses por las alteraciones psíquicas que, en su caso, les haya causado el accidente».* (Previsiblemente en la Reforma del Baremo que tendrá que publicarse en este año con la transposición de la última Directiva del Seguro de automóvil, este límite de resarcimiento de gastos pasaría a un año, lo cual nos sigue pareciendo cicatero, injustificable y lamentable), y art. 94 LRCSCVM, la madre fue indemnizada por lesiones de tipo psicológico al estar presente en el momento del atropello de su hija, siendo indemnizada por los siguientes conceptos indemnizatorios según el baremo médico:

- Por perjuicio personal básico moderado (días de curación e impedimento): art. 138.4 en relación con el art. 54 de la LRCSCVM.
- Secuelas por estrés postraumático: art. 93 y secuela código 01160 LRCSCVM.
- Por perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionado por las secuelas del art. 108 LRCSCVM.

En este sentido cabe señalar que ya se están produciendo pronunciamientos en los Juzgados en los que se indemniza a familiares, perjudicados por el fallecimiento de familiares o allegados, que, aunque no hayan estado presentes en el accidente, han percibido una indemnización por secuelas. Como ejemplo tenemos la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º. 3 de Elche, en sentencia 176/2023 de 30 de junio, en el caso de dos hermanas que perdieron a sus padres en un accidente de tráfico, y en el que una de ellas, que no estuvo involucrada en el siniestro, le ha sido reconocida una indemnización por su daño psicológico (secuela de estrés postraumático).

5. Concurrencia de culpas. Aplicación del art. 1.2 de la LRCSCVM

Resulta evidente, y así se comprueba con decisiones mayoritarias en nuestra Jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, que en el enfrentamiento viario entre un peatón y un conductor de vehículo de motor, por el riesgo intrínseco que genera su uso, y las responsabilidades

de carácter objetivo que marca la norma, el reparto de concurrencias, aun existiendo infracción de reglamentos por parte del peatón, se reprocha la culpa civil, en mayor medida, al conductor del vehículo de motor, rondando mayoritariamente el porcentaje de reparto, por concurrencia de culpas, entre un 70-75% para el conductor y un 30-25% para el peatón, y todo ello por los requisitos mencionados en la primera conclusión. Mencionar que el máximo de concurrencia de culpas que se establece es del 75%.

Hay que recordar que en este caso la menor falleció, por lo que el porcentaje del 25% produjo la reducción de la indemnización con resultado de muerte con respecto a los padres perjudicados, no siendo así si la niña hubiera sufrido lesiones, a tenor del 2º párrafo del art. 1.2 de la LRCSCVM que establece que: *«En los supuestos de secuelas y lesiones temporales, la culpa exclusiva o concurrente de víctimas no conductoras de vehículos a motor que sean menores de catorce años o que sufran un menoscabo físico, intelectual, sensorial u orgánico que les prive de capacidad de culpa civil, no suprime ni reduce la indemnización y se excluye la acción de repetición contra los padres, tutores y demás personas físicas que, en su caso, deban responder por ellas legalmente. Tales reglas no procederán si el menor o alguna de las personas mencionadas han contribuido dolosamente a la producción del daño».*

6. Intereses de demora a cargo de la aseguradora

En este caso se condena a la aseguradora de la motocicleta a los intereses moratorios del art. 20 de la LCS en relación con los arts. 7 y 9 de la LRCSCVM.

A pesar que la aseguradora consignó para pago una suma, con rebaja de un 75% que entendió unilateralmente era lo que les correspondía a los padres por el fallecimiento de su hija, la controversia relativa al importe de la indemnización derivada de la apreciación de la concurrencia causal de la conducta de las víctimas no puede ser considerada causa justificada a los efectos de evitar los intereses por mora, puesto que la Cía. Pudiera haber consignado la cantidad total a las espera del acto del juicio.