



Roj: **AAP PO 987/2022 - ECLI:ES:APPO:2022:987A**

Id Cendoj: **36057370052022200275**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vigo**

Sección: **5**

Fecha: **24/11/2022**

Nº de Recurso: **992/2022**

Nº de Resolución: **705/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Auto**

Ponente: **JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PONTEVEDRA

AUTO: 00705/2022

-

C/ LALIN Nº 4-1º VIGO

Teléfono: 986 817162-63

Correo electrónico: seccion5.ap.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: RF

Modelo: 662000

N.I.G.: 36057 43 2 2022 0008362

RT APELACION AUTOS 0000992 /2022

Juzgado procedencia: XDO. DE INSTRUCCIÓN N. 4 de VIGO

Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0001424 /2022

Delito: LESIONES POR IMPRUDENCIA

Recurrente: Matilde , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª MARIA JESUS TOUCEDO GUISANDE

Abogado/a: D/Dª ANTONIO JAVIER ALONSO COSTAS

Recurrido:

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

AUTO Nº 705/22

ILMOS./AS. SRES./SRAS

Presidente/a

D. LUIS BARRIENTOS MONGE

Magistrados

Dª MERCEDES PEREZ MARTIN-ESPERANZA

D. JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO (PONENTE)





En VIGO-PONTEVEDRA, a veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la causa referenciada se dictó por XDO. DE INSTRUCCIÓN N. 4 de VIGO auto de fecha 27.7.22 por el que se acuerda incoar Diligencias Previas Proc. Abreviado. Se decreta el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones.

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso por la representación procesal de D^a Matilde recurso de reforma y subsidiario de apelación, el recurso de reforma fue desestimado por auto de fecha 13.10.22, el cual fue recurrido en apelación por el Ministerio Fiscal, habiéndose admitido el recurso subsidiario de apelación, y, remitiéndose en su virtud a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

Siendo Ponente el/la Ilmo./a. Sr./Sra. D/Doña. JOSE RAMON SANCHEZ HERRERO.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

No se aceptan los de la apelada, y

PRIMERO.- En el Juzgado se acordó el sobreseimiento y archivo de la denuncia formulada por Matilde, que dijo que había sido golpeada en el brazo por un automóvil que pasaba a su lado, que resultó fracturado, y le causó daños en el móvil y un reloj inteligente que portaba, habiéndose marchado el vehículo del lugar del accidente.

Se desestimó el recurso de reforma interpuesto por la denunciante, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, por estimar el instructor que los hechos no serían constitutivos del delito de abandono del lugar del accidente del **art. 382 bis CP** en la redacción vigente al momento de los hechos, pues este tipo requería el fallecimiento o una lesión constitutiva de un delito del **art. 152.2 CP** (a diferencia de la actual redacción que sólo exige una relación causal con un delito de los arts. 147.1, 149 y 150 CP), y que en este caso no se había mencionado que se hubiera cometido ninguna de las infracciones del **art. 76** de la Ley de Tráfico que permitiera calificar de grave la imprudencia. Y tampoco serían constitutivos de un delito del **art. 147.1 CP** porque no puede calificarse la imprudencia como grave o menos grave ante la carencia de datos, ni un delito de daos del **art. 263 CP** porque los ocasionados no superarían los 80.000€.

Recurrió ese auto el Ministerio Fiscal, considerando que del atestado se desprende al menos un delito de abandono del lugar del accidente, estimando que la interpretación del instructor ha descartado indebidamente la comisión de un delito del **art. 382.bis.3 CP**.

SEGUNDO.- El **art. 382 bis CP**, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo y vigente en el momento de los hechos, disponía expresamente que

«1. El conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor que, fuera de los casos contemplados en el artículo 195, voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieran una o varias personas o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2, será castigado como autor de un delito de abandono del lugar del accidente.

2. Los hechos contemplados en este artículo que tuvieran su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

3. Si el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años.»

La STS núm. 167/2022 de 24 febrero indica que

«El **art. 195 CP** castiga en título independiente y con carácter general la omisión del deber de socorro (**art.195.1**) y establece una agravación para el caso de que el accidente, fortuito o por imprudencia, hubiera sido ocasionado por el que omitió el auxilio (**art. 195.3**). Sin embargo, tras la reforma operada mediante Ley Orgánica 2/1919, 1 de marzo, se ha introducido un nuevo tipo en el Código Penal.

Se trata del citado **art. 382 bis CP**, incluido dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, y, más en concreto contra la seguridad vial, precepto que acoge el denominado "delito de fuga" que se describe como la actitud del conductor que, sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandona el lugar del accidente con fallecimiento de una o más personas o lesiones del **art. 152.2 CP**. Se prevén distintas penas según se trate de un accidente causado por imprudencia del conductor o por hecho fortuito. Para que se configure el delito de abandono del lugar del accidente no es necesario que se cumplan los requisitos del delito de omisión del deber de socorro.





De esta manera, el delito de fuga es subsidiario del de omisión del deber de socorro, ya que se refiere a personas que han sufrido lesiones graves, pero no concurren las características de la situación que exige deber de socorro.

En este sentido, el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo expresa que se quiere sancionar con este nuevo tipo "la maldad intrínseca en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido, la falta de solidaridad con las víctimas, penalmente relevante por la implicación directa en el accidente previo al abandono, y las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo a motor o ciclomotor, de ser atendidos en caso de accidente de tráfico".

Y a continuación afirma la subsidiariedad de este tipo en relación con el **art. 195.3 CP** para los casos de lesiones a través de la previsión contenida en el texto, "refiriéndolo a los casos de personas que sufran lesiones graves, pero en las que no concurren los requisitos del peligro manifiesto y grave que exige la omisión del deber de socorro".

Como se expresa también en el preámbulo, la citada Ley Orgánica responde a una importante demanda social, ante el incremento de accidentes en los que resultan afectados peatones y ciclistas por imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor. Tal demanda social tenía su base precisamente en que la exigencia establecida en el delito de omisión de socorro del **art. 195 CP** de que la víctima se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, había derivado en resoluciones judiciales sin condena para personas que después del accidente abandonaban a la víctima.

Conforme a ello, la creación de la nueva norma estaba justificada por la necesidad de cobijar en ella supuestos que conforme a la normativa existente quedaban fuera de la respuesta penal, como el caso de que la persona accidentada no quedara desamparada y en peligro grave y manifiesto.

En consonancia con ello, un sector doctrinal justifica la tipificación en el CP del denominado delito de fuga precisamente en que, a diferencia del CP de 1973, el CP vigente no contiene un precepto en el que, en los casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito, se impusiera la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito consumado, en casos de inexistencia del objeto o falta de aptitud de medios -como la declarada imposibilidad de encaje en la omisión del deber de socorro, en los supuestos de fallecimiento en el acto de la víctima-.

En definitiva, el citado precepto vendría a cubrir supuestos de difícil encaje en el delito de omisión del deber de socorro por faltar el elemento objetivo de la existencia de una persona desamparada y en peligro grave y manifiesto. Y ello puede ocurrir tanto porque el sujeto activo se ha cerciorado de que la víctima está siendo auxiliada como en el caso de que se haya producido su fallecimiento inmediato»

La duda que se plantea en ese caso es si por la naturaleza de las lesiones causadas y la calificación de la conducta, podría ser aplicable el precepto. Dice el instructor que ese precepto sólo se refería a las lesiones de los arts. 147.1, 149 y 150 CP causadas por imprudencia menos grave, pues éstas son las recogidas en el **art. 152.2 CP** a que se remite el precepto pero que no podría extenderse a las lesiones producidas tanto por imprudencia como de forma fortuita, que es la actual redacción (no aplicable por la fecha).

Frente a esa interpretación, sugiere el Ministerio Fiscal que si bien la referencia del precepto es al **art. 152.2 CP**, ello sería sólo a los efectos de determinar la concurrencia de un elemento del tipo, el alcance de las lesiones, pero no a la hora de calificar la conducta, pues si sólo se extendiera a la imprudencia menos grave, sería superfluo el tercer apartado del citado **art. 382 bis**, que impone pena al causante de los hechos de forma fortuita.

La cuestión que plantea el Ministerio Fiscal es interesante, pues en una interpretación conjunta de la norma es evidente que la única forma de que tenga sentido el tercer párrafo de dicho precepto es entender que basta con producir las lesiones descritas en el **art. 152**, influyendo la forma de haberse ocasionado a la hora de determinar la pena aplicable. En todo caso, hay que estimar que la decisión adoptada ha sido prematura, pues no constan elementos suficientes para calificar la conducta como fortuita, lo que debería llevar a revocar la decisión impugnada.

TERCERO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y de conformidad con el artículo 117 de la Constitución,

En virtud de lo expuesto,





DECIDIMOS.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por **EL MINISTERIO FISCAL** y el interpuestos por **Matilde** contra el Auto de 13/10/2022 dictado en las Diligencias Previas nº 1424/2022 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Vigo, que revocamos, dejando sin efecto el sobreseimiento y archivo acordados, todo ello sin pronunciamiento sobre las costas del recurso.

Así por este nuestro Auto, que será notificado a las partes haciéndoles saber que contra él no cabe recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

