

## La despenalización de la imprudencia leve y su conversión en cuestión civil

**Adelaida Medrano Aranguren**

*Magistrada. Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid (España)*  
an.medrano@poderjudicial.es | <https://orcid.org/0000-0003-4740-6836>

En fecha 16 de octubre de 2017 se aprobó por el Consejo Escolar del IES 000 de la localidad de 001 (Córdoba), la programación anual de actividades extraescolares prevista para el curso, entre las que estaba la actividad 002 –baño de 003– espeleología, para los alumnos de 2.º de ESO, a realizar en el mes de mayo. Dicha actividad extraescolar precisaba de autorización paterna, en la cual se informaba a los padres de los pormenores de la misma, para prestar el consentimiento a que sus hijos participaran. Así, los menores, el día programado para la actividad, saldrían a las 8:30 en autobús hacia 002, donde realizarían una actividad de orientación con brújula y mapa, además de juegos.

La segunda actividad comenzaría sobre las 16:00 horas, consistiendo en la visita a cuevas naturales en el valle del Guato, para lo que los menores irían equipados con el material adecuado para realizar la espeleología programada en el interior de dichas cuevas, acompañados de guías contratados con la empresa 004, cuyo titular era 005. Dicha actividad extraescolar se llevaría a cabo con 71 niños distribuidos en dos días, concretamente los días 28 y 29 de mayo de 2018.

Así pues, una vez realizada la actividad con 36 niños el día 28 de mayo, al día siguiente, 29 de mayo de 2018, 34 menores de 2.º de la ESO del citado IES se desplazaron en autobús hacia la zona de 002 para realizar la actividad de orientación y contacto con la naturaleza, siendo acompañados por los acusados, profesores, de educación física, Maximiliano, y de inglés, Consuelo, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales.

Entre las 14:00 horas y las 14:30 horas, el autobús los llevó a un camino de tierra que conecta 006 con 007, y desde allí, estuvieron andando unos 300 metros hasta llegar a la denominada 008, en el valle del río 009, donde los esperaban los ayudantes de la empresa de aventuras para realizar la actividad de espeleología, quienes les entregaron el material para realizar la actividad.

De allí bajaron por un sendero empinado y abrupto hasta la orilla del río, junto a la cueva. Los cinco ayudantes que acompañaban a los menores al interior de la cueva les ayudaron a colocarse la equipación, consistente en neopreno, chaquetilla, casco con luz frontal y arnés. Seguidamente dividieron a los menores en dos grupos, de manera que mientras un grupo de 17 niños, entre los que se encontraba Eliseo (nacido el día 000 de 2004), realizaba la espeleología, el otro, compuesto por 16 niños, esperaba en una especie de remanso del río a unos 10 o 15 metros de la salida de las cuevas. Sobre las 14:45 y las 15:00 horas, el primer grupo se dirigió al interior de la cueva, acompañado de 5 ayudantes y el acusado. El resto estuvieron bajo la supervisión de la acusada Consuelo.

Los menores que hacían la actividad de espeleología en el primer grupo, bajo la supervisión del Maximiliano, tenían que salir nadando a río abierto, en cuya zona de salida de la cueva había un ayudante de la empresa organizadora, que los guiaba; Eliseo salió nadando sin problema, supervisado por Maximiliano.

Finalizada la actividad por parte del primer grupo, sin concretarse hora pero sobre las 17:15 o 17:30 horas, el personal de la empresa ayudó a los 17 menores primeros a despojarse de la equipación de espeleología, dado que era necesaria para el segundo grupo. Maximiliano ya no supervisó a ese grupo que entraba posteriormente, quedándose con Consuelo en la zona de orilla del río 009, mientras los que ya habían realizado la actividad tenían tiempo libre para comer, descansar en la orilla o bañarse. Sobre las 18 horas de la tarde un grupo de cinco alumnos, dado que el baño era opcional, y entre los que iba el fallecido Eliseo, decidió ir nadando hacia lo que llamaron «cascadas», esto es, pequeño salto de agua hacia dentro del río, para lo que debían atravesar una zona en que este se hacía más profundo y ya no se hacía pie. Pidieron consentimiento a Maximiliano, contando también con la supervisión y anuencia de Consuelo, siendo grabados en tal acción por el primero de ellos, que no advirtió, tras visualizar la grabación y el resto de fotos que estaba haciendo, situación extrema de tipo alguno. Eliseo seguía al resto de menores, entre los que se encontraban sus compañeros, lo que fue observado por Maximiliano, que miró el contenido de su grabación en terminal móvil. No advirtieron a los menores del peligro que entrañaba dicha acción, no viendo cómo el menor Eliseo no tenía soltura nadando y sin vigilar posteriormente que, tras haber alcanzado dicho lugar, volvieran todos a la orilla en buen estado. No se percataron de la circunstancia de la profundidad del río y de que el menor Eliseo no era suficientemente ducho nadando, que se cansó y no solicitó ayuda a ninguno de sus compañeros ni a los profesores que se encontraban allí, como tampoco del hecho de que de los siete menores que nadaban en el río en zona más alejada de la orilla, siendo un grupo no demasiado numeroso, solo salieran seis de ellos. Finalizó dicha jornada de deporte sobre las 19 horas de la tarde, que fue cuando, tras el recuento, echaron en falta al menor Eliseo, que no había conseguido mantenerse a flote y que falleció a consecuencia de la inmersión en el río, dado que no pudo alcanzar orilla.

Analizar qué tipo de imprudencia concurre en el caso y si la cuestión ha de ser sustanciada en los ámbitos penal o civil.

Cuestiones planteadas:

- Determinación de la naturaleza jurídica de los tipos de imprudencia a efectos penales y civiles.
- Criterios para su delimitación para delimitar los casos de imprudencia leve despenalizada.
- Jurisprudencia en la materia.

## Solución

En la STS 169/2023, de 9 de marzo, con cita de las SSTS 54/2015, de 11 de febrero, y 421/2020, de 22 de julio (Norma CEF NCJ065129), nos recuerda la doctrina general anterior sobre la imprudencia grave, precisando que lo que constituye la esencia del delito de imprudencia es

la infracción del deber de cuidado que hace reprochable su comportamiento porque ese cuidado le era exigible. En estos delitos culposos es la falta de atención la que determina ese error de cálculo, que ocasionó no tomarse en serio la producción del resultado o la mencionada esperanza equivocada, lo que traslada el título de imputación al ámbito de la imprudencia.

A este respecto la jurisprudencia viene señalando que la imprudencia se configura por la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) una acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa, con ausencia de cualquier dolo directo o eventual;
- b) el factor psicológico o subjetivo, consistente en la negligente actuación por falta de previsión del riesgo, elemento no homogeneizable y por tanto susceptible de apreciarse en gradación diferenciadora;
- c) el factor normativo u objetivo representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, concretado en normas reglamentarias o impuesto por las normas socio-culturales exigibles al ciudadano medio, según común experiencia;
- d) producción del resultado nocivo; y
- e) adecuada relación causal entre el proceder descuidado desatador del riesgo y el daño o mal sobrevenido, dentro del ámbito de la imputación objetiva (SSTS 1382/2000, de 24 de octubre y 1841/2000, de 1 de diciembre).

En efecto, esta teoría de la imputación objetiva adquiere especial relevancia en el ámbito de la imprudencia, donde es precisamente el resultado lesivo lo que con-

diciona la relevancia penal de un comportamiento descuidado, que por muy grave que sea, sin la concreción de aquel, queda sustraída del marco de lo punible. Efectivamente, la tradicional estructura del delito imprudente se basa en dos elementos fundamentales: el psicológico o previsibilidad del resultado y el normativo o reprochabilidad, referido al deber de evitar el concreto daño causado. Sobre esta estructura se requiere: una acción u omisión voluntaria, pero no maliciosa, referida a la acción inicial, puesto que el resultado no ha sido querido ni aceptado; que dicha acción u omisión será racionalmente peligrosa, no permitida, al omitirse el deber de cuidado normalmente exigido por el ordenamiento jurídico, por las costumbres o por las reglas de la convivencia social; finalmente, esta conducta con conocimiento del peligro o sin él, ha de ser causa eficiente del resultado lesivo o dañoso no perseguido, que constituye la parte objetivo del tipo.

Así las cosas, la operación de conexión jurídica entre la conducta imprudente y el resultado no puede realizarse desde una perspectiva exclusivamente naturalística, sino que el resultado será objetivamente imputable a una conducta infractora de la norma de cuidado siempre que, constatada entre ambos la relación de causalidad conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, pueda afirmarse que dicho comportamiento descuidado ha producido una situación de riesgo para el bien jurídico protegido suficientemente importante y grave para que se haya materializado en un determinado resultado lesivo.

En STS 1050/2004, de 27 de septiembre (Norma CEF NCJ053567), hemos precisado que la esencia de la acción imprudente se encuentra en la infracción del deber de cuidado y el tipo objetivo se configura con la realización de una acción que supere el riesgo permitido y la imputación objetiva del resultado. En el delito imprudente, por consiguiente, se produce un resultado socialmente dañoso mediante una acción evitable y que supera el riesgo permitido. La tipicidad se determinará mediante la comparación entre la acción realizada y la que era exigida por el deber de cuidado en la situación concreta.

Respecto al momento y fuentes del deber de cuidado, la situación debe ser objeto de un análisis *ex ante* y teniendo en cuenta la situación concreta en la que se desarrolló la acción. La norma de cuidado, al igual que el riesgo permitido, puede estar establecida en la ley, en un reglamento, en disposiciones particulares y, desde luego, basada en la experiencia. La acción peligrosa tiene que producir un resultado que pueda ser imputado objetivamente a la misma. Así pues, el resultado debe ser evitable conforme a un análisis *ex ante*.

Varios son los criterios de imputación del resultado, y como más destacados señalaremos la teoría del incremento del riesgo; conforme a la misma es preciso que el resultado constituya la realización del riesgo generado por la acción y que la conducta del sujeto haya incrementado la probabilidad de producción del resultado comparándola con el peligro que es aceptable dentro del riesgo permitido. Para la teoría del ámbito de protección de la norma, no habrá imputación del resultado cuando este no sea uno de los que se pretenden impedir con la indicada norma. En otras palabras, la norma que impone los deberes pretende evitar cier-

tos resultados, cuando el resultado no es uno de ellos, significa que se encuentra fuera de su ámbito de protección y, consecuentemente, debe negarse la imputación de dicho resultado. Por último la teoría de la evitabilidad, conforme a la cual habrá que preguntarse qué hubiera sucedido si el sujeto hubiera actuado conforme a la norma. Si a pesar de ello, es decir, si aunque el sujeto hubiera cumplido con la norma el resultado se hubiera producido igualmente, habrá que negar la imputación objetiva del resultado.

En el delito imprudente, el tipo subjetivo lo constituye el desconocimiento individualmente evitable del peligro concreto. Desconocimiento que le es imputable, ya que pudo haber previsto el resultado si su comportamiento hubiera sido adecuado al deber de cuidado. En el caso presente la determinación de la relación de causalidad no ofrece duda alguna al ser evidente el nexo causal entre la acción del acusado y el resultado lesivo producido, y en cuanto a la calificación de la culpa, habrá de partirse de que en las infracciones culposas es la intensidad y relevancia de la previsión y diligencias dejadas de observar la que va a determinar la incardinación en una u otra modalidad, y de ahí que en los casos de lesiones imprudentes del artículo 152, la gravedad en la culpa es exigencia del tipo delictivo, convirtiéndose en falta en los casos de levedad en la imprudencia aunque el resultado lesivo fuese de los previstos como delito (art. 621 actualmente derogado).

Pues bien, la jurisprudencia de esta Sala, SSTS 171/2010, de 10 de marzo, 282/2005, de 25 de febrero, 665/2004, de 30 de junio y 966/2003, de 4 de julio, señala que «el nivel más alto de la imprudencia está en la llamada «culpa con previsión», cuando el sujeto ha previsto el resultado delictivo y pese a ello ha actuado en la confianza de que no habrá de producirse y rechazándolo para el supuesto de que pudiera presentarse. Aquí está la frontera con el dolo eventual, con todas las dificultades que esto lleva consigo en los casos concretos. En el vértice opuesto se encuentra la culpa sin previsión o culpa por descuido o por olvido, en que el sujeto no prevé ese resultado típico, pero tenía el deber de haberlo previsto, porque en esas mismas circunstancias un ciudadano de similares condiciones personales lo habría previsto. Es la frontera inferior de la culpa, la que separa del caso fortuito».

Desde otra perspectiva, 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.

De esta forma, la diferencia entre la imprudencia grave y la leve se encuentra en la importancia del deber omitido en función de las circunstancias del caso, debiendo tener en cuenta a estos efectos el valor de los bienes afectados y las posibilidades mayores o menores de que se produzca el resultado, por un lado, y por otro, la valoración social del riesgo, pues el ámbito concreto de actuación puede autorizar algunos particulares niveles de riesgo.

La jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado en ocasiones en este sentido, afirmando que la gravedad de la imprudencia se determinará en atención, de un

lado, a la importancia de los bienes jurídicos que se ponen en peligro con la conducta del autor y, de otro, a la posibilidad concreta de que se produzca el resultado (STS n.º 2235/2001, de 30 de noviembre).

Por su parte la STS 805/2017, de 11 de diciembre (caso Madrid Arena, Norma CEF NCJ063063), tras unas consideraciones generales sobre la imprudencia, trata de establecer algunos criterios que ayuden a perfilar qué debemos entender por imprudencia menos grave, inspirándose en buena medida, lo que no se oculta, en el Dictamen 2/2016 del Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial:

«Como acertadamente se razona, y resulta de la jurisprudencia de esta Sala, el delito imprudente exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1.º La infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión).
- 2.º Vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado).
- 3.º Generación de un resultado.
- 4.º Relación de causalidad.

A lo anterior debe sumarse:

1) En los comportamientos activos:

- a) el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico),
- b) la imputación objetiva del resultado (vínculo normativo): que el riesgo no permitido generado por la conducta imprudente sea el que materialice el resultado.

2) En los comportamientos omisivos: dilucidar si el resultado producido se hubiera ocasionado de todos modos si no se presta el comportamiento debido. Pero no que no se puede saber o conocer si el resultado se hubiera producido, o no, de haberse prestado la atención debida.

Conforme a la teoría de la imputación objetiva, se exige para determinar la relación de causalidad:

- 1) La causalidad natural: en los delitos de resultado este ha de ser atribuible a la acción del autor.
- 2) La causalidad normativa: además hay que comprobar que se cumplen los siguientes requisitos sin los cuales se elimina la tipicidad de la conducta:

1.º Que la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, lo que se entiende que no concurre en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trata de riesgos permitidos.
- b) Cuando se pretende una disminución del riesgo: es decir, se opera para evitar un resultado más perjudicial.
- c) Si se obra confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del riesgo permitido (principio de confianza).
- d) Si existen condiciones previas a las realmente causales puestas por quien no es garante de la evitación del resultado (prohibición de regreso).

2.º Que el resultado producido por la acción es la concreción del peligro jurídicamente desaprobado creado por la acción, manteniéndose criterios complementarios nacidos de la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, de forma que en estos casos hay que indagar cuál es la causa que realmente produce el resultado.

Como alegación subsidiaria, el recurrente sostiene que la conducta del Sr. Jesús Luis podría constituir una imprudencia menos grave.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, ha procedido a una despenalización de la imprudencia leve, dibujando nuevos conceptos, imprudencia grave y menos grave en los tipos imprudentes de los arts. 142 y 152 del Código Penal.

Las razones de la distinción es la modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, lo que dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, pero al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal.

Así, según se expone en el Preámbulo de la LO 1/2015, el legislador considera «oportuno reconducir las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil», por considerar que estos supuestos deben quedar fuera del Código Penal, razonando que «no toda actuación culposa de la que se deriva un resultado dañoso debe dar lugar a responsabilidad penal, sino que el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como última *ratio* determinan que en la esfera penal deban incardinarse exclusivamente los supuestos graves de imprudencia, reconduciendo otro tipo de conductas culposas a la vía civil, en su modalidad de responsabilidad extracontractual o aquiliana de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, a la que habrá de acudir quien pretenda exigir responsabilidad por culpa de tal entidad».

Dentro de las imprudencias que se consideran por el legislador que constituyen conductas merecedoras de reproche penal se establece esa modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, en las que se incluyen, por lo que afecta a la presente resolución, los delitos de homicidio por imprudencia grave y menos grave previstos en el párrafo primero y segundo del art. 142 del CP, respectivamente, y las lesiones por imprudencia grave del art. 147.1 del CP que se

recogen en el art. 152.1.1.º del CP, no considerándose constitutivas de infracción penal las lesiones previstas en el art. 147 del CP que se cometan por imprudencia menos grave, puesto que el segundo párrafo del art. 152 del CP solo sanciona al que por imprudencia menos grave cometiere alguna de las lesiones a que se refieren los arts. 149 y 150 del CP.

Se hace, pues, necesario un esfuerzo interpretativo para delimitar los conceptos de imprudencia grave y menos grave y proyectarlos sobre la realidad social diaria.

La distinción, al menos en su nomenclatura, es novedosa en nuestro sistema penal, y en concreto la expresión y concepto de imprudencia menos grave, pudiendo ayudarnos los antecedentes histórico-legislativos en la exégesis de la misma.

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, de actualización del Código Penal, 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 fundada solo 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 (STS de 15 de octubre de 1991).

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 (STS de 17 de noviembre de 1992).

El Código Penal de 1995 estableció un nuevo régimen de crimina 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 (STS 1823/2002, de 7 de noviembre), persistiendo la culpa levisima 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.

Como hemos dicho, la LO 1/2015 contempla la imprudencia grave y menos grave, quedando la imprudencia leve reservada para el ámbito (civil) de la responsabilidad extracontractual.



La cuestión es pues si los conceptos imprudencia grave y menos grave son o no equivalentes a los anteriores de imprudencia grave y leve y si, por tanto, ha habido una reducción de la intervención penal.

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, 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.

Proyectando estas consideraciones al derecho transitorio, no cabría hablar de retroactividad con el argumento de que el nuevo texto surgido de la reforma podría ser más favorable, dado que la imprudencia grave no ha sufrido modificación alguna.

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.

Por tanto, 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).

Estas nociones, naturalmente, constituyen generalmente conceptos jurídicos indeterminados, que necesitan del diseño, en el caso concreto, para operar en la realidad que ha de ser juzgada en el supuesto de autos. La imprudencia grave es, pues, la omisión de la diligencia más intolerable, mediante una conducta activa u omisiva, que causa un resultado dañoso y que se encuentra causalmente conectada normativamente con tal resultado, mediante la teoría de la imputación objetiva, que partiendo de un previo lazo naturalístico, contribuye a su tipificación mediante un juicio basado en la creación de un riesgo no permitido, que es el que opera como conexión en la relación de causalidad.

Igualmente, en la STS 909/2023, de 13 de diciembre, recordábamos como en la sentencia del pleno jurisdiccional de esta Sala, 317/2021, de 15 de abril, decíamos que en la STS 1089/2009, de 27 de octubre, a la que ya nos referimos, entre otras, en la STS 552/2018, de 14 de noviembre, se decía que el delito imprudente

aparece estructuralmente configurado, de una parte, por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y, de otra, por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de este le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado. A estos requisitos ha de sumarse, en los comportamientos activos, el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico), y la imputación objetiva del resultado a la conducta imprudente, de forma que el riesgo no permitido generado por esta sea el que se materialice en el resultado (vínculo normativo o axiológico).

En cuanto a la diferenciación entre la imprudencia grave y la que no lo es, se decía en la STS 1823/2002 que la imprudencia grave «ha requerido siempre la vulneración de las más elementales normas de cautela o diligencia exigibles en una determinada actividad», y con

parecidos términos se recordaba en la STS 537/2005 (Norma CEF NCJ053276), que «la jurisprudencia de esta Sala suele considerar grave la imprudencia cuando se han infringido deberes elementales que se pueden exigir al menos diligente de los sujetos». Se ha dicho reiteradamente que es temeraria, cualidad que referida a la imprudencia se ha asimilado a la grave, cuando supone «un olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado».

Con otras palabras, en la STS 1089/2009, antes citada, se argumentaba que

la gravedad de la imprudencia se determina, desde una perspectiva objetiva o externa, con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor, magnitud que se encuentra directamente vinculada al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado con respecto al bien que tutela la norma penal, o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos que afecten al bien jurídico debido a la conducta de terceras personas o a circunstancias meramente casuales. El nivel de permisión de riesgo se encuentra determinado, a su vez, por el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social, mayores niveles de permisión de riesgo). Por último, ha de computarse también la importancia o el valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado. De otra parte, y desde una perspectiva subjetiva o interna (relativa al deber subjetivo de cuidado), la gravedad de la imprudencia se dilucidará por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo, atendiendo para ello a las circunstancias del caso concreto. De forma que cuanto mayor sea la previsibilidad o cognoscibilidad del peligro, mayor será el nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave resultará su vulneración.

Aplicando la anterior doctrina referida al caso presente, podemos destacar que:

El fatal accidente ocurre al tiempo en que el grupo en que se integra el menor fallecido está descansando después de haber realizado una actividad espeleológica y esperando que otro grupo la culmine. Esa espera se traduce, según la programación efectuada por el centro docente, conocida y autorizada por los padres de los menores, en que estos comerían y se bañarían en un lugar recomendado por la empresa especializada con la que se concertó la actividad extraescolar. Siete menores optan por nadar por el río para alcanzar una cascada o salto y luego volver, y piden autorización para ello a los docentes aquí acusados. En consecuencia, el riesgo que deben de medir estos en el ejercicio de su deber de vigilancia se identifica con un eventual accidente de diverso origen en la travesía de ida y vuelta por el río, un riesgo que deben de valorar en función de las particulares circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes al tiempo en que se va a iniciar su ejecución. Resulta que estas son las siguientes:

- 1.<sup>a</sup> De todo el grupo, son siete menores en edad adolescente los que finalmente optan por nadar camino del salto, todos ellos con capacidad y habilidad suficientes para hacerlo, según han demostrado previamente en la zona de mayor peligro –en la poza existente a la salida de la 008– y según tienen reconocido de una manera u otra. El menor fallecido, por lo que hemos explicado en el considerando anterior, no era precisamente una excepción: reconoció a propios y extraños su habilidad de nado y la ejercitó delante de los profesores y los guías de la empresa interviniente.
- 2.<sup>a</sup> La zona en la que se va a efectuar la concreta actividad de baño está ya suficientemente perfilada en el relato fáctico corregido de la sentencia: a) es el lugar recomendado previamente por la empresa especializada, conocedora del terrero, como más seguro para que los adolescentes naden; b) se trata de un sitio habilitado para el baño y de uso común por la ciudadanía, que no cuenta con advertencia de peligro alguno, y que desde luego no está inhabilitado o prohibido por las autoridades; c) es un espacio de aguas mansas que fluyen hasta el pequeño salto, sin obstáculos y cuya travesía, por ser corta, se salva con unas pocas brazadas hasta llegar a la orilla; d) se trata de un tramo de río en el que en buena parte de su trayecto se hace pie.
- 3.<sup>a</sup> Las condiciones climatológicas para llevar a cabo la actividad de nado el día de autos eran buenas, no había ningún accidente geológico que pudiera poner en peligro la seguridad de los menores y estos iban vestidos adecuadamente para la ocasión.
- 4.<sup>a</sup> Previamente al inicio de la concreta actividad, ninguno de los adolescentes que mostraron su interés por acercarse nadando al pequeño salto de agua hizo consideración o advertencia alguna a los docentes de indisposición o impedimento de cualquier tipo u origen para llevarla a cabo.
- 5.<sup>a</sup> Los docentes acusados se encontraban en condiciones óptimas para intervenir en caso de haber surgido alguna emergencia para los menores dentro del agua.

En ese particular escenario, y justo al inicio de la actividad, los riesgos más comunes que los responsables docentes de la actividad extraescolar deberían de representarse eran los de posibles golpes entre los nadadores entre sí, que iban a nadar unos cerca de otros y harían juegos de agua propios de adolescentes en estado de diversión, o alguna indisposición repentina y sobrevenida dentro del agua de alguno de ellos, particularmente en la restringida zona en la que no hacían pie y que exigiera el socorro inmediato. Y ante tal escenario de riesgo, una vez procesada en sus mentes toda la información sobre la actividad de nado y las concretas circunstancias objetivas y subjetivas del mismo que acabamos de describir, el comportamiento humano naturalmente diligente de esos responsables de la seguridad de los menores no podía ser otro que el de supervisar tal actividad, estando pendientes del progreso de la misma y prestos a acudir en ayuda de alguno de los menores si la situación de emergencia lo requería. Ese era el verdadero deber objetivo de cuidado que la sociedad, a través de la comunidad educativa, les exigía para evitar que los bienes constitucionales de los menores pudieran verse dañados en tal acción formativa de entretenimiento.

Pues bien, resulta que ha quedado acreditado de manera incontestable que, con todos aquellos datos en haber de los dos docentes acusados, se inicia sin contratiempo alguno la actividad de nado, primero de cinco de los siete adolescentes y luego de dos más que se unen inmediato, estando pendientes los profesores del grupo de menores que nadaban –y eso que también había otros menores a cuidar en la zona de playa, lo que prueba que los dos profesores pusieron el foco de atención en la actividad más arriesgada de todas–, continuando estos con la supervisión permanente del desenvolvimiento de los menores dentro del agua y no perdiendo el contacto visual directo con los mismos durante el trayecto de ida y vuelta, haciéndolo desde la zona de playa en que se encontraban, que estaba ubicada a pocos metros del «salto» –la meta que se habían marcado los menores–, no percibiendo el más mínimo indicador de inconveniente, obstáculo, problema o peligro en el desarrollo de la actividad, particularmente del progreso de nado de los menores hacia el salto y su posterior regreso a la playa, saltando la alarma solo cuando, al tiempo del recuento de los menores, se echa en falta a uno de ellos.

Añadiendo que por razones que se desconocen, este nadador tuvo problemas en el desarrollo de la concreta actividad que lo llevaron a inmersiones que acabaron con su vida por ahogamiento a corta distancia de todos y sin que nadie, absolutamente nadie –ni siquiera el resto de los menores que nadaban con él– se percatara de ello, una percepción inviable igualmente para todos, también para los dos docentes ojeadores, cuando resulta que, en el desarrollo de la actividad, tal menor se estaba comportando de la misma manera que lo hacían los demás, esto es, disfrutando del baño... y sin dar en ningún momento muestra de problema de tipo alguno.

Estaríamos ante una imprudencia que antes era considerada como leve y que el legislador ha querido expresamente despenalizar 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, derivando esa hipotética falta de diligencia, en su caso, a la jurisdicción civil.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, art. 1.902.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 142, 147.1, 149, 150 y 152.
- SSTS, Sala 2.<sup>a</sup>, de 27 de septiembre de 2004, 10 de marzo de 2010, 11 de febrero de 2015, 22 de julio de 2020, 9 de marzo de 2023 y 15 de febrero de 2024.