DICTAMEN 2/2021 DEL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL

LA CALIFICACIÓN PENAL DE LOS INDEBIDAMENTE DENOMINADOS VEHÍCULOS DE MOVILIDAD PERSONAL COMO INSTRUMENTO TÍPICO DE LOS DELITOS DE RIESGO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL DE LOS ARTS. 379 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO PENAL. SUJECIÓN DE LOS USUARIOS DE VEHÍCULOS DE MOVILIDAD PERSONAL Y CICLISTAS A LA LSV Y APLICACIÓN DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES DE LOS ARTS. 142 Y 152 A ACCIDENTES CAUSADOS POR ELLOS. LA PRINCIPAL ESTRATEGIA DE EDUCACIÓN Y PREVENCIÓN EN LA INDEBIDA COMERCIALIZACIÓN DE UNOS Y OTROS

1.- INTRODUCCIÓN

La reciente y cada vez más creciente irrupción en las calles de nuestras ciudades de un elenco muy heterogéneo de los denominados -en ocasiones de forma incorrecta, como expondremos- vehículos de movilidad personal (en adelante VMP), junto con los indudables beneficios en materia de movilidad sostenible urbana que conlleva, ha generado, en algunos ámbitos, una específica problemática de seguridad y siniestralidad vial, junto con otra de inseguridad jurídica y de catalogación de algunas de estas nuevas formas de movilidad, ante la -hasta ahora- ausencia de una clara regulación normativa.

Ello motivó la publicación de las Instrucciones de la Dirección General de Tráfico 16/V-124, de 3 de noviembre de 2016, y de la 19/V-134, de 24 de mayo de 2019, derogada esta última por la Instrucción 2019/S-149 TV-108, de 3 de diciembre de 2019; así como Oficio del Fiscal de Sala que suscribe, de 13 de diciembre de 2018, dirigido a las Policías Judiciales de Tráfico con pautas de actuación sobre estas cuestiones.

El último hito legal lo constituye el recientemente aprobado Real Decreto 970/2020, de 10 de noviembre, *por el que se modifican el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, y el Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, en materia de medidas urbanas de tráfico*, con entrada en vigor, en cuanto a la materia que nos ocupa, el 2 de enero de 2021. Señala en

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

su preámbulo que "la rápida proliferación de los vehículos de movilidad personal, así como el riesgo de su comercialización indiscriminada, exige la aplicación de las normas de circulación de la misma forma que para el resto de vehículos, así como la *categorización técnica de los mismos en el Reglamento General de Vehículos, para diferenciarlos claramente de los ciclos de motor, ciclomotores y motocicletas, y de este modo evitar disfunciones derivadas del desconocimiento de las características técnicas del vehículo utilizado.*" Asimismo se refiere a su finalidad de "armonizar la normativa nacional con la europea y para delimitar su aplicación respecto de aquéllos vehículos que no se encuentran en su ámbito", por referencia al Reglamento (UE) 168/2013, de 15 de enero, que más adelante se examina.

Para ello incorpora una modificación del Reglamento General de Vehículos (en adelante RGV) que, en esencia, somete la circulación de los VMP a la exigencia de un certificado de circulación que garantice el cumplimiento de los requisitos técnicos exigibles por la normativa nacional e internacional recogidos en su manual de características -que deberá ser aprobado por resolución del Director General de Tráfico-, así como su identificación (art. 22 bis RGV en relación con la Disposición Transitoria única). Y al mismo tiempo introduce en el Anexo II RGV una definición de los VMP entre otras definiciones de vehículos con la finalidad de armonización normativa invocada.

Sentado lo anterior, y descendiendo al objeto de este Dictamen, puede decirse que el fenómeno de proliferación de vehículos comercializados como VMP, de muy diferentes características técnicas -por citar algunos, *hoverboard* o *balance scooter*, *segway* o dispositivo de transporte con autobalanceo, mini *segway*, bicicletas eléctricas, monociclos eléctricos o *airwheel*, patinetes eléctricos, vehículos autoequilibrados o no, con o sin asiento, en ocasiones con apariencia de ciclomotores y con elevadas prestaciones y nivel de potencia- está generando una específica problemática en el ámbito de las funciones encomendadas a la Fiscalía para promover la unificación de criterios en materia de persecución de las infracciones penales citadas. Deriva de la dificultad de determinar, en algunos casos, su encaje en el concepto de ciclomotor o vehículo a motor como instrumento típico de los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379 y ss. CP y ha dado lugar a resoluciones contradictorias de la jurisprudencia de Audiencias (por citar algunas, SAP de Cáceres, Sección 2ª, 44/2020, de 7 de febrero, de Madrid, Sección 2ª, 887/2019, de 12 de diciembre, y, en sentido contrario, SAP de Murcia, Sección 2ª, 81/2020, de 24 de marzo, de Pontevedra, Sección 4ª, 228/2019, de 30 de diciembre).

A esta situación de inseguridad jurídica aludía el Oficio citado de 13 de diciembre de 2018, al señalar las siguientes pautas de actuación:

"Los VMP que reúnen las mismas características técnicas, potencia de motor y velocidad que los ciclomotores, no están matriculados, ni tienen homologación europea y circulan por las vías urbanas sin seguro obligatorio, generan con

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

alguna frecuencia, como se dijo, gravísimos riesgos para la circulación. No es infrecuente que en Internet reciban instrucciones para manipular el acelerador y elevar la velocidad. De modo irresponsable eluden la cobertura del seguro con lo que en caso de accidente dejan desamparadas a las víctimas. Al mismo tiempo, determinadas empresas eluden, por su parte, la legislación administrativa y penal que les es de aplicación, según refieren los informes de las Policías, pues el mismo modelo de vehículo lo matriculan y legalizan como ciclomotor o suprimiendo alguna característica técnica no esencial y con amparo en el Reglamento de Vehículos (art. 21 y Anexos) y Reglamento Europeo citado de 2013 (art. 4 y Anexo I), lo venden como VMP, con lo que inciden en fraude de ley del art. 6.4 CC. Las Policías Locales enviarán al Fiscal Delegado de Seguridad Vial las investigaciones sobre el particular a fin de que decida sobre la incoación de procedimiento penal si se observan indicios de infracción penal o la remisión a la autoridad administrativa competente en los casos de infracción administrativa para la oportuna sanción, en su caso.

En todo caso estos vehículos no matriculados que son verdaderos ciclomotores o motocicletas en la definición que da el Anexo 1.9 LSV y Anexo 2.A del Reglamento de Vehículos, pueden estar sometidos a las prescripciones del CP y por tanto cuando se detecten conducciones con exceso de velocidad punible, bajo la influencia de alcohol o drogas o temerarias de los arts. 379-381 CP los Agentes levantarán atestado en el que consignen un informe o estudio sobre las características técnicas del vehículo y lo remitirán al Fiscal Delegado de Seguridad Vial."

De tanta o mayor relevancia aún es el aumento en significativa progresión ascendente de la circulación de los verdaderos VMP no incluidos en el CP y bicicletas en el ámbito urbano, lo que desde luego está en consonancia con el nuevo diseño de la ciudad bajo el modelo de la movilidad sostenible que debe fomentarse con toda decisión. Pero al mismo tiempo y con el mismo índice de progresión aumenta la perturbación del bienestar e inseguridad de los ciudadanos, al no observarse, en ocasiones de modo generalizado, las normas viales que les obligan como a todos los usuarios de las vías públicas urbanas por lo que la siniestralidad que originan va en aumento, al menos en ciertas ciudades. De este modo se perjudica y pone en serio peligro el modelo urbano hacia el que nuestro país y la UE avanzan paulatinamente. Por eso es preciso completar y actualizar el contenido del Oficio reseñado y subrayar las funciones de velar por la legalidad vial de la Especialidad de Seguridad Vial en este ámbito.

Al mismo tiempo es preciso abordar el fenómeno de la indebida comercialización de estos vehículos desde estrategias sancionatorias y preventivas que está en el origen de la situación que se ha expuesto. Sobre este punto se detecta una muy extendida vulneración de las normas reguladoras de la homologación, en vehículos sometidos a ella frente a la que apenas hay respuesta, así como de la legislación de Industria y de consumidores y usuarios en las que el MF debe promover dentro de sus

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

funciones la aplicación de las normas vigentes sin olvidar la principal estrategia o respuesta educativa.

2.- VEHÍCULOS QUE DEBEN CONSIDERARSE COMO INSTRUMENTO TÍPICO DE LOS DELITOS DE PELIGRO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

2.1.- ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN CONTENIDA EN LA LEY DE SEGURIDAD VIAL, EL REGLAMENTO GENERAL DE VEHÍCULOS Y EL REGLAMENTO UE 168/2013. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

La referencia de los tipos a los conceptos normativos de "vehículo a motor" y "ciclomotor" obliga a acudir, en una primera aproximación para delimitarlos, a las definiciones que de ellos ofrecen, respectivamente, los puntos 12 y 9 del Anexo I 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* (en adelante LSV):

En esencia, "vehículo de motor" sería el *vehículo provisto de motor para su propulsión*, con exclusión de los ciclomotores (lo que explica la referencia de los tipos penales a estas dos clases de vehículos como realidades distintas incluidas en las conductas delictivas), los tranvías y los vehículos para personas de movilidad reducida (de suerte que estos dos últimos quedarían fuera de la calificación penal). Por su parte, el "ciclomotor" aparece definido en el apartado 9 como:

"a) Vehículo de dos ruedas, con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h y con un motor de cilindrada inferior o igual a 50 cm³, si es de combustión interna, o bien con una potencia continua nominal máxima inferior o igual a 4 kW si es de motor eléctrico. b) Vehículo de tres ruedas, con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h y con un motor cuya cilindrada sea inferior o igual a 50 cm³ para los motores de encendido por chispa (positiva), o bien cuya potencia máxima neta sea inferior o igual a 4 kW para los demás motores de combustión interna, o bien cuya potencia continua nominal máxima sea inferior o igual a 4 kW para los motores eléctricos. c) Vehículos de cuatro ruedas, cuya masa en vacío sea inferior o igual a 350 kilogramos no incluida la masa de baterías para los vehículos eléctricos, cuya velocidad máxima por construcción sea inferior o igual a 45 km/h, y cuya cilindrada del motor sea inferior o igual a 50 cm³ para los motores de encendido por chispa (positiva), o cuya potencia máxima neta sea inferior o igual a 4 kW para los demás motores de combustión interna, o cuya potencia continua nominal máxima sea inferior o igual a 4 kW para los motores eléctricos".

En el Anexo II RGV se les define como: "Ciclomotor de dos ruedas: Vehículo de dos ruedas, provisto de un motor de cilindrada no superior a 50 cm3, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h. Ciclomotor de tres ruedas: Vehículo de tres ruedas, provisto de un

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

motor de cilindrada no superior a 50 cm3, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h".

De otra parte ofrece especial relieve que, de conformidad con el punto 7 del mismo Anexo I LSV, los ciclos de pedaleo asistido se equiparan a los ciclos y, por tanto, quedan excluidos del concepto de vehículo a motor o ciclomotor y no pueden ser en ningún caso instrumento típico en los delitos examinados.

Ahora bien, desde un examen superficial, una interpretación laxa y automática de las citadas disposiciones de la LSV, que no tenían presentes las nuevas formas de movilidad en el momento de su promulgación, podría erróneamente conducir a entender, de forma indiscriminada, que cualquier artefacto de dos, tres o cuatro ruedas dotado de motor que no alcanzase potencias superiores a las citadas ni velocidades por encima de 45 km/h tendría la consideración de ciclomotor, de suerte que, bajo este prisma, la práctica totalidad de los aparatos que actualmente se comercializan como VMP (o cualquier otro imaginable por debajo de esos niveles de potencia o velocidad) entraría en el concepto legal ,aserto muy alejado de la realidad concreta de la mayoría de estos vehículos. Por su parte, la nueva definición citada de los VMP como categoría autónoma (e independiente de otras, como las de vehículos a motor y ciclomotores) introducida, como se dijo, en el RGV por el citado RD 970/2020, permitirá categorizarlos técnicamente y, por ello, diferenciarlos de otro tipo de vehículos, entre ellos los ciclomotores.

Luego volveremos sobre el concepto de VMP de la nueva normativa. No obstante, remarcamos la idea: los VMP y los ciclomotores son vehículos con conceptuaciones normativas diferentes en la legislación interna y por referencia a la europea. Los delitos de los arts. 379 y ss. CP contemplan -además de al vehículo a motor- al ciclomotor, no al VMP. No se trata, por tanto, de incriminar la conducción de estos últimos en las infracciones penales del capítulo IV del Título XVII CP, pues no están incluidos en las correlativas fórmulas típicas. Siempre que se ajusten en todos los términos a la definición en el RGV, debidamente interpretada, de que ya gozan. Lo que ocurre, como ya se advertía en el Oficio citado de 13 de diciembre de 2018, es que, al amparo fraudulento de esa nueva categoría de VMP que hasta el RD 970/2020 no estaba jurídicamente regulada, se han venido fabricando, comercializando, importando, utilizando y conduciendo vehículos que son, en el mejor de los casos, auténticos ciclomotores y que, por ello, pueden y deben quedar sujetos a la ley penal.

Al lado de lo anterior, se hace necesario contemplar otra perspectiva para resolver el problema de subsunción planteado y es la esencial del bien jurídico protegido que aporta criterios hermenéuticos de primer orden. Conforme a la Circular 10/2011 FGE, de 17 de noviembre, *sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial*, "en las figuras de delito del Título XVII hay una consideración espiritualizada procedente de un proceso de abstracción de bienes que afectan al sujeto

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

pasivo plural contemplado en los tipos y que se configuran de modo colectivo. En los delitos del Capítulo IV sin embargo, de modo mediato y a través de tipos de peligro común o concreto, se otorga protección también a derechos e intereses individuales. Precisamente la singularidad en la seguridad vial consiste en que los bienes jurídicos individuales 'vida' e 'integridad física', de tanto relieve, son el referente esencial, único, que legitima el adelantamiento de las barreras de protección".

Las definiciones y categorizaciones contenidas en la normativa administrativa están dirigidas al ámbito regulatorio que le es propio, aun cuando puedan constituir legislación extrapenal de complemento. Conforme a la doctrina de las SSTC 57/2010, de 4 de octubre, 24/2004, de 24 de febrero, 51/2005, de 14 de marzo, y 127/1990, de 5 de julio, el TS también ha entendido que el órgano judicial penal al examinarlas goza de cierta autonomía y no es absolutamente vicario del alcance que se le dé en otros ámbitos (así, por ejemplo, en STS 752/2018, de 26 de febrero, con cita de la jurisprudencia constitucional reseñada). Por todo ello y sin merma de la importancia de la legislación que vamos a examinar, no debe olvidarse el riesgo para la vida e integridad física derivada de la capacidad lesiva de los correspondientes vehículos, unida a la velocidad que pueden alcanzar, potencia y características técnicas.

Ha de resaltarse que el RD 970/2020 ha matizado el concepto de vehículo de motor antes citado del anexo I apartado 12 LSV (con exclusión añadida de los VMP), definido el de bicicletas de pedales con pedaleo asistido del apartado 7 LSV con adaptación al Reglamento (UE) nº168/2013 e introducido nuevas categorías conceptuales como la de vehículos de movilidad personal, cuatriciclo ligero, cuatriciclo pesado y ciclo de motor por remisión al Anexo I del Reglamento Europeo, pero sin incluirlas en la LSV y cobijándolas en el RGV.

Con estas premisas, además de una interpretación teleológica y ajustada a la realidad social actual de la LSV -pues, como decimos, ésta no se ha modificado y no pudo tener presentes en el momento de su promulgación las nuevas formas de movilidad a que nos referimos-, se hace necesaria asimismo su interpretación sistemática en relación con dos concretos instrumentos normativos: el Reglamento (UE) nº168/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2013, *relativo a la homologación de los vehículos de dos o tres ruedas y los cuatriciclos, y a la vigilancia del mercado de dichos vehículos*, (en adelante Reglamento UE 168/2013) y el RGV en la redacción dada por el citado RD 970/2020, sin perder de vista los preceptos que integran la normativa vigente en materia de seguridad vial.

En cuanto al primero, el Reglamento UE 168/2013 es de directa aplicación en España, sin necesidad de trasposición al ordenamiento interno conforme al art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y con lo dispuesto en el art. 4 bis LOPJ. El Reglamento no define los VMP -no es su objeto-, pero sí los ciclomotores y vehículos de categoría superior. A él se remite la nueva normativa interna -RGV en la redacción dada por el RD 970/2020- en dos

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

aspectos: en primer lugar para definir los VMP como supuesto de exclusión de los previstos en la norma europea y, en segundo lugar, para el resto de vehículos ya mencionados cuyos conceptos se introducen o redefinen en el nuevo texto por referencia a ella (cuatriciclo ligero -categoría L6e del Reglamento UE-, cuatriciclo pesado -categoría L7e-, ciclo de motor -categoría L1e-A- del Anexo I y bicicleta de pedales con pedaleo asistido -art.2.h/ del Reglamento UE).

En cuanto a la categorización de los VMP, el RGV -tras la reforma del RD 970/2020- en el apartado A del Anexo II d) junto a estos últimos introduce la siguiente definición: *Vehículo de movilidad personal: Vehículo de una o más ruedas dotado de una única plaza y propulsado exclusivamente por motores eléctricos que pueden proporcionar al vehículo una velocidad máxima por diseño comprendida entre 6 y 25 km/h. Sólo pueden estar equipados con un asiento o sillín si están dotados de sistema de autoequilibrado. Se excluyen de esta definición los Vehículos sin sistema de autoequilibrado y con sillín, los vehículos concebidos para competición, los vehículos para personas con movilidad reducida y los vehículos con una tensión de trabajo mayor a 100 VCC o 240 VAC, así como aquellos incluidos dentro del ámbito del Reglamento (UE) nº. 168/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2013.*

De la regulación del RGV destacan los siguientes criterios definitorios: 1.-Los VMP son una categoría de vehículos. 2.- No pertenecen a ella los incluidos en el ámbito de aplicación de la norma reglamentaria europea, entre los que se encuentran los ciclomotores, como tampoco los vehículos sin sistema de autoequilibrado y con sillín (sujetos al ámbito del Reglamento UE en virtud de su art. 2). 3.- Los VMP son una categoría autónoma, definida de forma independiente en el Anexo II RGV y separada de los vehículos a motor (la nueva definición de éstos dada por el RD 970/2020 excluye expresamente del concepto a los VMP como se dijo), ciclomotores, ciclos de motor y bicicletas de pedales con pedaleo asistido, por lo que carecen de consideración penal (otra cosa ocurrirá, como decíamos, con los vehículos mal llamados VMP que, en realidad, no lo son, y que, por tanto, podrían alcanzar la estimación hipotética "mínima" de ciclomotor, como veremos, al amparo del Reglamento UE en relación con la LSV y RGV).

Una vez examinada la reciente normativa interna nos referimos, a continuación, a la legislación europea integrada por el Reglamento UE 168/2013 reiteradamente citado.

La primera idea es que el Reglamento UE 168/2013 se aplica a todos los "vehículos de categoría L", esto es, vehículos de dos, tres o cuatro ruedas incluidos en su ámbito de aplicación definido en el art. 2.1 -con las exclusiones del art. 2.2-, de suerte que los vehículos que cumplan los requisitos específicos y características técnicas establecidas para cada categoría en su art. 4 y Anexo I deben ser considerados vehículos de la categoría correspondiente y, en

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

cuanto tales, sujetos a homologación (independientemente del resultado final favorable o no del proceso homologador), con las obligaciones o deberes previstos, respectivamente, en los arts. 9.1, 12.1 y 14.2 (obligaciones de información relativas a la seguridad) para los fabricantes, importadores y distribuidores -en síntesis, sujeción a la homologación previa antes de la introducción en el mercado, puesta en servicio, matriculación o comercialización-, y las consecuentes de Estados miembros y autoridades de homologación de los arts. 6 y 7, especialmente, en cuanto a los primeros, la de vigilancia del mercado e impedir la introducción en éste, matriculación o puesta en servicio de los vehículos que no cumplan los requisitos del Reglamento (art. 6.1 y 3 a *sensu contrario*). Todo ello en relación con los apartados 56, 57, 58 y 59 del art. 3.

La conclusión es que para el legislador europeo, y con aplicación directa en España, los vehículos de dos, tres y cuatro ruedas que posean las características señaladas para cada categoría dentro de la "L" han de ser considerados vehículos de la categoría correspondiente y, en cuanto tales, sometidos a homologación, independientemente, como decimos, de su resultado.

Ello es de interés para resolver la cuestión que nos ocupa. Así, los vehículos que cumplen los criterios de clasificación -características técnicas relativas, entre otras, a potencia, velocidad, etc., fundamentales como expusimos desde el prisma del bien jurídico protegido en los delitos viales de peligro - establecidas en el Anexo I del Reglamento para los vehículos L1e-B son considerados por el legislador europeo "ciclomotores de dos ruedas" a todos los efectos, y sometidos por tanto a la homologación previa en cuanto tales, por lo que puede plantearse sin dificultad la inclusión de esta categoría L1e-B en el concepto penal de ciclomotor (vehículos que, por otra parte, no podrán tener en ningún caso, como se ha adelantado, la condición de VMP).

Es relevante matizar y destacar, en este sentido, que el CP no establece como requisito típico que el vehículo a motor o ciclomotor esté homologado, sino que sea encuadrable en una de estas dos categorías. En la misma línea puede citarse respecto del antiguo delito de conducción ilegal la STS Sala 2ª de 13 de noviembre de 1980 (EDJ 1980/2475), que atiende al efectivo cubicaje del vehículo, que había sido "trucado", para incluirlo en la categoría de motocicleta, en lugar de ciclomotor, a pesar de no haber obtenido homologación como tal, obviamente dada la fraudulenta transformación del vehículo, que no impidió su encaje penal en la efectiva categoría, al entender la Sala 2ª que, en base a esa esencial modificación, el vehículo había perdido tal condición de ciclomotor transformándose en motocicleta, a efectos de la condena por el delito de conducción ilegal del entonces aplicado art. 340 bis c/ CP, antecedente del actual delito de conducción sin permiso del art. 384 CP. En definitiva, la conclusión no puede ser otra que la de entender que ni la homologación efectiva ni la matriculación son requisitos del tipo, pues lo relevante a los efectos de la calificación penal es determinar la categoría de vehículo ante la

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

que nos encontramos, por su incidencia en el bien jurídico protegido desde el prisma, se insiste, de su potencialidad lesiva.

En la misma línea argumental la conceptuación europea no predetermina de modo automático, sin perjuicio de su valor exegético, el elemento del tipo examinado, como se desprende del art. 1 del Reglamento. Clarifica que su objeto son los requisitos administrativos y técnicos para la homologación de tipo y la vigilancia del mercado y en su párrafo 3 precisa que todo lo normado es "sin perjuicio (...) de la legislación sobre seguridad vial".

Volviendo a la legislación determinante que es la LSV, pues su finalidad es la protección de los bienes jurídicos individuales en el tráfico viario, ha de decirse que, aun cuando no pudo representarse las nuevas formas de movilidad y por ello es susceptible de interpretaciones erróneas a que se aludió, lo cierto es que su texto comprende las nuevas realidades a que se refiere desde la óptica de la homologación el Reglamento Europeo. Conforme al art. 3.1 CC, las normas han de interpretarse en relación con "la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas". En este sentido la fórmula normativa del vigente Anexo I apartado 9 LSV coincide en lo sustancial y se adapta a las matizaciones de la categoría L1e-B del Anexo I referenciado del Reglamento.

Puede añadirse el argumento de que si el Real Decreto 970/2020 no ha modificado el concepto de ciclomotor pero sí el de otros vehículos de motor es porque la intención de la norma reglamentaria es mantenerlo en sus términos actuales.

Sentadas estas primeras ideas, pueden establecerse las conclusiones que seguidamente se exponen en los apartados subsiguientes, de conformidad con la interpretación sistemática que se anunciaba de los cuerpos normativos reseñados.

2.2.- VEHÍCULOS EXCLUIDOS DE LA SUBSUNCIÓN EN LOS DELITOS DE LOS ARTS. 379 Y SS. CP

En primer lugar, los ciclos y bicicletas de pedales con pedaleo asistido (las conocidas como EPAC, *Electronically Power Asisted Cycles*), tal como aparecen definidas en el Reglamento UE y, por remisión a éste, en el Anexo II RGV no responden en ningún caso al concepto de ciclomotor ni de vehículo de motor a efectos penales, de acuerdo con los puntos 7 y 8 del Anexo I LSV -que equipara los ciclos de pedaleo asistido a los ciclos-, el Anexo II RGV -que las configura como categoría autónoma separada- y el art. 2.2.h/ del Reglamento UE 168/2013 -que los excluye de su ámbito de aplicación-. El Reglamento UE y el RGV las define en cuanto *equipadas con un motor eléctrico auxiliar, de potencia nominal continua máxima inferior o igual a 250 W, cuya potencia disminuya progresivamente y que finalmente se interrumpa antes de que la velocidad del vehículo alcance los 25 km/h o si el ciclista deja de pedalear*. Su

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

característica esencial, más allá de la potencia y velocidad máxima de 250 W y 25 km/h, es la de funcionar a pedales, teniendo el motor eléctrico una función meramente auxiliar, por lo que quedan excluidos de este concepto los vehículos con motor autónomo que permite su funcionamiento independiente sin pedalear.

En segundo lugar, conforme a la interpretación sistemática de la referida regulación del RGV (tras el RD 970/2020) y ahora resaltamos la óptica del Reglamento europeo, tampoco los VMP *estricto sensu* colman el concepto de ciclomotor ni de vehículo de motor a efectos penales. Insistimos en la idea de que se trata de una categoría de vehículos definida de forma autónoma y separada de los ciclomotores y vehículos de motor en el Anexo II RGV. Conforme a ella, no pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento europeo determinado en su art. 2.1 y por exclusión en su art 2.2. Por tanto, quedan fuera del ámbito penal, al no poder alcanzar la categoría mínima de ciclomotor ni de vehículo de motor, los VMP conceptuados en la definición del RGV (entre otras características, velocidad máxima por diseño no superior a 25 km/h) autoequilibrados con o sin asiento (exclusión del art. 2.2.i/ del Reglamento europeo) y los no autoequilibrados sin asiento (exclusión del art. 2.2.j/ del Reglamento europeo). Por el contrario, como luego expondremos, los vehículos sin sistema de autoequilibrado y con sillín no pueden en ningún caso conceptuarse como VMP en la definición del RGV y estarían en principio sujetos al ámbito de aplicación del Reglamento, pudiendo tener encaje penal como luego se expondrá.

De otra parte, quedan fuera de la categoría de VMP -por debajo- y del ámbito de aplicación del citado Reglamento (art.2.2.a/) los vehículos cuya velocidad máxima por construcción no supere los 6 km/h, por lo que, conforme a la citada normativa y desde el prisma de su nula potencialidad lesiva, quedarían claramente fuera del concepto jurídico-penal que estamos examinando. Igual ocurre con los vehículos para personas de movilidad reducida, de acuerdo con el punto 12 del Anexo I LSV y el Anexo II RGV, que los excluye del concepto de vehículo a motor, estando igualmente fuera del ámbito de aplicación del Reglamento europeo (art. 2.2.b/ referido a los vehículos destinados exclusivamente a ser utilizados por personas con discapacidad física).

Razonamos más adelante en torno a la excusión del art. 2.2.k/ del Reglamento europeo ("los vehículos equipados con cualquier plaza de asiento para el conductor en los que el punto R se sitúe a una altura inferior o igual a 540 mm en el caso de las categorías L1e, L3e y L4e, o inferior o igual a 400 mm en el caso de las categorías L2e, L5e, L6e y L7e").

Una vez expuestos los anteriores criterios de exclusión, algunos de los vehículos que han suscitado dudas en cuanto a su consideración de instrumento en los delitos contra la seguridad vial son los denominados *hoverboard* o *balance scooter*, en cuanto se trata de vehículos autoequilibrados y sin asiento (exclusión del art. 2.2.i/ y j/ del Reglamento europeo); los *segway*,

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

al tratarse de vehículos asimismo autoequilibrados, ya dispongan o no de asiento (exclusión del art. 2.2.*i*/ y, en su caso, *j*/); y los *airwheel* o monociclos eléctricos, asimismo sin asiento y autoequilibrados (exclusión del art. 2.2.*i*/), y, por otra parte, de una sola rueda. Lo mismo puede decirse de los patinetes eléctricos comunes sin asiento (exclusión del art. 2.2.*j*/). Todos ellos pueden categorizarse, a diferencia de los que luego veremos, en el concepto de VMP del Anexo II RGV en la nueva redacción dada por el RD 970/2020, lo que excluye la valoración penal objeto de estudio. A continuación, a título aclaratorio y ejemplificativo, se adjuntan imágenes de este tipo de vehículos (fuente: *Asociación Española de la Carretera y Área de Prevención y Seguridad Vial de Fundación MAPFRE (2019). Nuevos sistemas de movilidad personal en ciudad y sus problemas asociados a la seguridad vial):*

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

2.3.- VEHÍCULOS QUE PUEDEN SER CONSIDERADOS INSTRUMENTOS DE DELITOS VIALES DE PELIGRO

A *sensu* contrario, los vehículos con velocidad máxima por construcción superior a 6 km/h (la práctica totalidad de los que son objeto de discusión) que no son autoequilibrados y disponen de una plaza de asiento como mínimo en la que el punto R se sitúe a altura superior a la definida en el art. 2.2.k/ del Reglamento UE 168/2013 (540 mm para la categoría mínima L1e, el caso más habitual en la práctica de los que se presentan), podrían quedar sometidos al ámbito de aplicación de la norma europea -y excluidos, por tanto, del concepto de VMP del RGV que no exige sillín ni la altura referenciada. En cuanto cumplan las características técnicas definidas en su art. 4 y Anexo I y sean susceptibles de integrarse en alguna de las categorías L1e a L7e (ciclomotor de dos o tres ruedas, motocicleta de dos ruedas con o sin sidecar, triciclo de motor, cuatriciclo ligero y pesado) y, por tanto, sujetos a homologación, pueden ser subsumibles, en principio, en el concepto normativo de ciclomotor o vehículo de motor a efectos penales. A continuación, con la misma finalidad aclaratoria y ejemplificativa, se adjuntan imágenes de este tipo de vehículos susceptibles de una plausible incardinación en la categoría L1e (fuente primera imagen: *Asociación Española de la Carretera y Área de Prevención y Seguridad Vial de Fundación MAPFRE (2019). Nuevos sistemas de movilidad personal en ciudad y sus problemas asociados a la seguridad vial;* fuente segunda imagen: imagen anonimizada procedente de atestado recibido en la correspondiente fiscalía):

Y decimos esto porque, en relación con lo que acabamos de señalar, la práctica totalidad de los atestados sometidos a la consideración del MF se refieren a vehículos eléctricos que, en principio, podrían adscribirse a la categoría L1e-B del Reglamento UE 168/2013. En este sentido, insistimos, no ofrece duda alguna que el *ciclomotor de dos ruedas* (L1e-B) en la nomenclatura del Reglamento europeo es apto para su calificación en el elemento normativo del tipo de las infracciones penales de peligro vial. La razón es que se trata de

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

vehículos que cumplen con los presupuestos -señalados *supra*- definidos en el punto 9.a/ del Anexo I LSV coincidentes con los que define el Anexo I del Reglamento UE 168/2013 como "criterios comunes de clasificación" de la categoría L1e, conforme a la propia interpretación gramatical de la norma europea.

Además de este claro concepto referencial de la categoría L1e-B del Reglamento, coincidente con el apartado 9 Anexo I LSV, se plantean dos cuestiones. En primer lugar, la derivada del art. 4.4 de aquel en cuanto el régimen de homologación se modifica cuando se excede al menos uno de los criterios de clasificación del ciclo de motor L1e-A, provocando la catalogación o encuadramiento en la categoría L1e-B. De otra parte, cuáles son las consecuencias de que se incida en el supuesto de exclusión del art. 2.2.k/ cuando no se alcanza la altura referida al punto R, pese a cumplir con todas las características técnicas del apartado L1e-B.

Comenzando por el art. 4.4 podría aplicarse la categoría L1e-B por incumplimiento de cualquiera de los criterios de subclasificación de la categoría conceptual L1e-A: a/ que el vehículo no esté diseñado para funcionar a pedal. b/ que, aun estando diseñado para funcionar a pedal la propulsión eléctrica no sea auxiliar o, siéndolo, no se interrumpa a una velocidad de 25 km/h. c/ que, aun estando diseñado para funcionar a pedal y siendo la propulsión eléctrica auxiliar e interrumpiéndose a una velocidad de 25 km/h, tengan una potencia nominal o neta continua máxima superior a 1000 W.

En cualquiera de estos casos podríamos hallarnos teóricamente ante vehículos L1e-B con la consideración de *ciclomotores* en el ámbito penal (este mismo criterio en la SAP de Cáceres, Sección 2ª, 44/2020, de 7 de febrero). En todo caso, la perspectiva del bien jurídico protegido lleva a incluir sólo los casos en que la velocidad, principal factor de riesgo para la vida e integridad física protegida en los tipos referidos, pueda exceder de 25 km/h, debiéndose tener en cuenta que los VMP no la pueden superar y se halla lejos de la velocidad máxima de 45 km/h que se define en el Anexo I para la categoría genérica de vehículo de motor de dos ruedas ligero (L1e). Ya se dijo que las normas penales no se hallan condicionadas de modo pleno por los conceptos extrapenales. En todo caso la solución se acomoda mejor a la definición del Anexo I.9 LSV.

Con la misma óptica de la LSV e incluso sin asumirla parece razonable sostener que la calificación penal no puede depender exclusivamente de la altura del asiento. Este dato, relevante para la catalogación administrativa del vehículo en cuestión a efectos de su sujeción a homologación, debe interpretarse con la necesaria relatividad a efectos penales, pues considerado de forma aislada en nada incide en la potencialidad lesiva del vehículo ni en la afectación del bien jurídico protegido por los delitos examinados, bajo el prisma, se reitera, de que la exégesis jurídico-penal ha de hacerse desde esta perspectiva y no puede ser absolutamente vicaria del alcance que se le dé en

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

otros ámbitos. Lo ejemplificamos con las siguientes imágenes (fuente: Presentación del Fiscal Delegado autonómico de Andalucía en el curso CEJ sobre Aspectos penales de la delincuencia vial, diciembre de 2020):

2.4.- REFERENCIA ESPECÍFICA A LOS CICLOS DE MOTOR L1E-A

Una vez aclarada la calificación penal en la categoría L1e-B, el problema específico se plantea con la categoría inferior de *Ciclos de motor* L1e-A. Criterios de prudencia aconsejan excluir esta clase de vehículos del encaje en el concepto normativo de ciclomotor por las razones que señalamos a continuación.

La citada Instrucción 2019/S-149 TV-108 de la DGT, a pesar de exigir a los vehículos L1e-A las correspondientes autorizaciones administrativas para conducir y circular -y seguro obligatorio-, reconoce que no tienen la consideración técnica de ciclomotor.

Este mismo criterio se sigue en el citado RD 970/2020: por una parte, incorpora la definición de los ciclos de motor en la nueva redacción del Anexo II RGV en referencia a la categoría L1e-A del Reglamento UE 168/2013, sobre lo que volveremos más adelante; de otra, en su preámbulo se refiere a la categorización técnica de los VMP en el RGV *para diferenciarlos claramente de los ciclos de motor, ciclomotores y motocicletas.* En esta cita late la idea de que normativamente los ciclos de motor son una categoría autónoma e independiente, por "encima", de los VMP, y, por "debajo", de los ciclomotores y motocicletas. Y el mismo criterio puede extraerse de los arts. 25.1 y 28.1 RGV (así como de la modificación del párrafo d/ del apartado A/ del número I del Anexo XVIII) en la redacción dada por el tan citado RD 970/2020, al incorporar la nueva referencia a los ciclos de motor separadamente de la antigua a ciclomotores, en cuanto a la exigencia de matriculación y expedición de la licencia de circulación *de los ciclomotores y ciclos de motor.*

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

Por su parte, el Reglamento UE 168/2013 incluye esta subcategoría L1e-A, *ciclo de motor*, dentro de la categoría L1e, *vehículo de motor de dos ruedas ligero*, pero fuera de la subcategoría de *ciclomotores de dos ruedas*, lo que en interpretación puramente litero-gramatical los excluiría de este último concepto normativo (en el mismo sentido la citada SAP Cáceres, Sección 2ª, 44/2020, de 7 de febrero). En otro sentido, la referencia a "vehículo de motor" en la nomenclatura de la categoría L1e no supone una equiparación automática al concepto normativo de "vehículo a motor" utilizado por los tipos penales. Significaría entender que cualquier vehículo provisto de motor para su propulsión tendría encaje jurídico -penal y si hubiera sido esa la voluntad del legislador penal sería superflua la referencia de las figuras de delito a los ciclomotores. Los preceptos del CP hacen alusión y así se apuntó, a dos conceptos normativos -ciclomotor y vehículo a motor- como referidos a dos realidades diferenciadas, paralelas a las que se definen en la legislación de seguridad vial (Anexo I LSV y RGV).

Desde otro punto de vista, más allá de la perspectiva normativa, deben ponderarse sus características técnicas y potencialidad lesiva en relación con el bien jurídico protegido por los delitos viales. En este aspecto, los vehículos L1e-A son, por sus criterios de subclasificación y cualificaciones, más próximos a las denominadas EPAC o bicicletas de pedaleo asistido: en ambos casos se trata de ciclos diseñados para funcionar a pedal, la propulsión eléctrica es auxiliar, de ayuda al pedaleo, y se interrumpe a una velocidad máxima de 25 km/h, siendo la principal diferencia entre ambas categorías su potencia nominal o neta continua máxima, que en las EPAC puede alcanzar hasta los 250 W mientras que en el caso de la categoría L1e-A puede llegar hasta los 1000W.

La conjunción de ambos argumentos de interpretación litero-gramatical e incidencia sobre los intereses tutelados aconsejan negar la subsunción penal de los vehículos L1e-A en los delitos contra la seguridad vial. Tampoco habrá infracción penal cuando se trata de los vehículos para personas con movilidad reducida contemplados en el mismo precepto y excluidos en el art. 2 del Reglamento europeo que aunque exigen licencia de conducir (art. 6 del Reglamento General de Conductores), están excluidos expresamente del concepto de vehículo de motor.

2.5.- CRITERIOS DE ACTUACIÓN EN RELACIÓN CON VEHÍCULOS "ARTESANALES", MODIFICADOS O "TRUCADOS"

En ocasiones se presentan en la praxis policial y judicial supuestos de vehículos ajenos a las catalogaciones administrativas examinadas y al respeto a su régimen normativo. Nos referimos a ellos: por ejemplo, vehículos fabricados de forma enteramente artesanal consistentes en chasis de diferentes piezas metálicas soldadas entre sí a las que se incorporan motores eléctricos o -más frecuentemente- de combustión; también vehículos -

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

homologados o no- a los que se modifican sus características técnicas, dándose, entre otros ejemplos, casos de bicicletas homologadas como tales a las que se incorpora un kit de motor de combustión de 50cc que se vende a través de internet, o bien bicicletas o patinetes eléctricos a los que se modifica el software o las placas electrónicas, o bien se les anulan físicamente los limitadores puestos por el fabricante, o se cambian o alteran los motores eléctricos de fábrica por otros de mayor potencia, en todas las ocasiones para aumentar su potencia y velocidad.

La cuestión que se plantea es si los vehículos así fabricados, modificados o "trucados", en el caso de no estar fuera del ámbito de aplicación del Reglamento -por no encontrarse en ninguna de las exclusiones del art. 2.2- y cumplir teóricamente los criterios de clasificación de una categoría de las reguladas en aquél, tienen, por tanto, la consideración de vehículos de la categoría correspondiente -por ejemplo, *Ciclomotor* L1e-B o *Motocicleta* L3e-. Siempre teniendo en cuenta de modo prioritario lo dispuesto en el Anexo I.9 LSV. Debe precisarse, en todo caso, que cuando se trata de reformas no autorizadas ni legalizables infringen las normas del Reglamento y no son susceptibles de homologación como se dirá más adelante. La respuesta en todo caso ha de ser afirmativa desde los dos puntos de vista a que venimos aludiendo, a saber, encaje normativo en el concepto de ciclomotor o vehículo a motor previsto en la legislación interna -LSV- y europea -Reglamento UE 168/2013- y potencialidad lesiva desde el prisma del bien jurídico protegido por los delitos contra la seguridad vial.

En este sentido se pronuncia la STS citada *supra* de 13 de noviembre de 1980, que, en caso de "trucaje" del vehículo correspondiente atiende a la modificación sustancial llevada a cabo en aquél y, por tanto, a la potencia, cubicaje o características reales del vehículo en cuestión para su catalogación; más recientemente, la SAP de Pontevedra, Sección 4ª, 12/2009, de 28 de enero, aun sin entrar en el fondo de esta cuestión de derecho, pues no se discutía en el recurso, confirma la condena por el delito de conducción sin permiso del art. 384 CP en un supuesto de hecho idéntico.

Por su parte, el informe emitido a instancia de esta Unidad Coordinadora por la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo señala que *la modificación de las características técnicas y constructivas de un vehículo puede tener consecuencias sobre la seguridad vial o el medio ambiente. En el caso de vehículos de la categoría L, existe un procedimiento para la legalización de las modificaciones realizadas con posterioridad a la matriculación del vehículo. Dicho procedimiento se desarrolla según lo establecido en el Real Decreto 866/2010, de 2 de julio, por el que se regula la tramitación de las reformas de vehículos y tiene por objeto garantizar que, tras la reforma, no se ha producido una disminución en las condiciones de seguridad o del desempeño medioambiental del vehículo. Según se establece en el art. 5.3 del citado Real*

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

Decreto, en el caso de que la transformación implique un cambio de categoría, se deben cumplir los requisitos de la nueva categoría. Del mismo modo, parece razonable pensar que si un vehículo no incluido dentro del ámbito de aplicación de la reglamentación de homologación modifica sus características de tal forma que tras ser transformado entraría dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 168/2013, el mismo deba cumplir con los requisitos exigidos en materia de seguridad vial y protección medioambiental, como es la homologación y, si procede, la matriculación.

Por tanto, en base a estos argumentos es razonablemente sostenible que estos vehículos así fabricados de forma artesanal, o bien modificados o "trucados" en relación con el modelo de fábrica, en el caso de que tras esa modificación, de acuerdo con las nuevas características técnicas resultantes (en el ejemplo citado bicicleta transformada en ciclomotor mediante incorporación de un motor de combustión de 50 cc), queden hipotética y conceptualmente dentro del ámbito de aplicación del Reglamento -por no encontrarse en ninguna de las exclusiones del art. 2.2- al cumplir de *facto* los criterios de clasificación de una categoría de las reguladas en aquél. En este caso tendrían la consideración de vehículos de la categoría correspondiente -por ejemplo, *Ciclomotor* L1e-B en el supuesto citado-, e incluibles en el Anexo I LSV apartado 9 mencionado, siendo subsumibles en el concepto de vehículo a motor o ciclomotor de los arts. 379 y ss. CP.

Por el contrario, si a pesar de las características técnicas resultantes de la modificación, el vehículo en cuestión queda fuera del referido ámbito hipotético y conceptual de aplicación del Reglamento por darse alguno de los supuestos del art. 2.2 -por ejemplo por carecer de asiento, supuesto de patinete eléctrico sin asiento al que se le truca la potencia-, habría de negarse la subsunción en el concepto normativo de los arts. 379 y ss. CP, sin perjuicio del tratamiento que proceda desde el punto de vista administrativo. De acuerdo con la citada Instrucción 2019/S-149 TV-108 de la DGT el vehículo no podría circular por las vías objeto de regulación y procedería formular denuncia por carecer de autorización administrativa para circular y procedería la inmovilización y depósito.

2.6.- REFERENCIA A LA DETERMINACIÓN PERICIAL DE LA CATEGORÍA DEL VEHÍCULO. INTERVENCIÓN Y EVENTUAL COMISO

Sentados los criterios anteriores, dado que en la casi totalidad de los casos que se presentan en la práctica se trata de vehículos no homologados ni matriculados -en el mejor de los casos sólo se dispone de un manual de instrucciones-, respecto de los que no constan de forma fehaciente sus características técnicas a los efectos de la catalogación conforme a la normativa expuesta, será estrictamente necesario recabar informe pericial sobre tales circunstancias, sin que en principio baste a tal fin la consulta vía internet de modelos similares al que es objeto del atestado o de las

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

actuaciones. No siempre la información de la red es completamente fiable a estos efectos -la colgada por los propios operadores económicos, fabricantes, importadores o comerciantes puede resultar inveraz- y es de gran relevancia constatar las características técnicas del concreto vehículo conducido sujeto al procedimiento, no la de cualquier marca o modelo igual o similar.

Puede ser en principio suficiente el recabado o adjuntado al atestado por los propios peritos policiales. Para ello de ordinario será necesaria la intervención del vehículo conforme a lo prevenido en el art. 764.4 LECrim. De otra parte, cuando se trate de vehículos no homologados ni matriculados que tienen vedado el acceso a la circulación por las vías públicas (art. 1 RGV), conforme a todo lo expuesto, deberá valorarse la oportunidad de interesar su comiso como instrumento del delito *ex* art. 385 bis CP, en relación con los arts. 127 y 128 CP, a fin de prevenir la eventual reiteración en la conducta delictiva y conjurar en todo caso el peligro que comporta su circulación.

3.- EL PROBLEMA DEL ERROR

Hechas las anteriores acotaciones desde el punto de vista objetivo, es necesario ocuparse de algunas cuestiones afectantes al dolo del autor de las figuras de delitos de los arts. 379 y ss. CP referido al instrumento típico. Debe abarcar, sin duda, el conocimiento de que lo que se conduce es un vehículo de motor o ciclomotor.

Examinamos la materia por las razones a que ya aludíamos en el oficio citado de diciembre de 2018 y parcialmente transcrito *supra*, en el sentido de que se ha detectado, a través de los diferentes atestados sometidos a la consideración de esta Unidad Coordinadora, una extendida praxis consistente en la introducción y comercialización en el mercado de vehículos con las características técnicas propias de los ciclomotores Le1-B -tal y como hemos definido, en particular de potencia y velocidad-, que, sin embargo y en fraude de ley -por incumplimiento de las exigencias del Reglamento UE 168/2013-, no se homologan ni matriculan como tales -o incluso homologados como tales pero sin matricular-, y se venden como VMP, informando al consumidor de que no necesitan de permiso de circulación ni de conducción, pudiendo llegar a generarle error sobre la clase de vehículo que en realidad está adquiriendo.

El fenómeno se ha advertido tanto en la comercialización en grandes superficies y centros comerciales, como en el pequeño comercio físico, y en el comercio online; siendo en algunos casos evidente el fraude -especialmente en ventas online-, en cuanto el mismo vehículo -de la misma marca y modelo y con iguales características técnicas- en ocasiones se comercializa como ciclomotor sujeto a matriculación y permiso de conducción y, en otras, como VMP sin las exigencias de homologación, matriculación y permiso de conducción.

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

Todo ello puede determinar, en su caso, la apreciación del error previsto en el art. 14 CP si se acredita que el sujeto activo ignoraba la clase de vehículo que estaba conduciendo, es decir, si lo conducía en la creencia errónea de que no se trataba de un vehículo a motor o ciclomotor, de suerte que, al referirse a uno de los elementos del tipo, se trataría, en una primera aproximación y dependiendo del caso concreto, de un error de tipo del art. 14.1 CP -en el caso más frecuente del art. 384 CP por conducción sin permiso el sujeto sabe que está prohibido conducir un ciclomotor o vehículo a motor sin el correspondiente permiso pero ignora que lo que conduce tenga tal cualidad-, lo que excluiría en cualquier caso la responsabilidad criminal, tanto en su modalidad vencible como invencible, al no estar prevista la comisión imprudente en los tipos de los arts. 379 y ss. CP. Ahora bien, sobre este tema conviene hacer las siguientes precisiones, bajo el prisma de la jurisprudencia recaída en torno a la doctrina del error.

En una primera aproximación, la tradicional jurisprudencia del TS referida al antiguo delito de conducción ilegal ya había sido favorable a la apreciación del error en casos similares, aunque referidos a cambios de normativa determinantes de error de derecho, más que a erróneas creencias sobre el tipo de vehículo que se conduce, que son los supuestos de actualidad: así, la STS 1504/1963, de 17 de diciembre (Roj: STS 1137/1963), en base al entonces reciente cambio normativo sobre licencias de conducción, determinó que el acusado *pudo estar en la creencia seriamente fundada que a los solos efectos de conducir la motocicleta de su propiedad, que sólo cubicaba 65 centímetros, estaba legalmente habilitado con el carnet de que era titular, y esta racional creencia (...) excluye en el usuario de la motocicleta la malicia o intención de delinquir, que es el elemento esencial e indispensable para que pueda estimarse cometido el delito, de naturaleza dolosa.* O, por su parte, la STS 1274/1965, de 5 de julio (Roj: STS 1639/1965), en un supuesto en que el acusado *conducía el velomotor de su propiedad de 63 cc de cilindrada, sin poseer el correspondiente permiso, por creer que en vehículo de ese tipo no era necesario, ni habérselo advertido la casa comercial donde lo adquirió,* argumentaba el TS que *es admisible error o ignorancia de la nueva ordenanza como exención de responsabilidad penal reveladora de la falta de voluntad maliciosa para la incriminación del acto (...) toda vez que los ciclomotores, o velomotores como les llama la sentencia, de cilindrada inferior a 75 cc, estaban expresamente excluidos de la clasificación de automóviles en el artículo 89 del Código de la Circulación, y su conducción por tanto exenta de todo requisito de capacitación legal y, por ello, la creencia errónea de la subsistencia del precepto, como error "iuris", (...) impide aplicar una sanción de tipo penal y reputar como delincuente al que obró creyendo que no atacaba situaciones jurídicas de orden público ni intereses particulares.*

Siguiendo con el examen jurisprudencial, en los supuestos examinados en realidad no estaríamos, como decíamos, ante un error de prohibición, sino ante un error de tipo (como causa de exclusión del dolo en palabras de la doctrina jurisprudencial), pues la hipotética falta de conocimiento o el conocimiento

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

equivocado o juicio falso recaería sobre uno de los elementos descritos por el tipo delictivo (el elemento normativo "ciclomotor"), si bien es cierto que a la vez, y precisamente como consecuencia de esa ausencia de conocimiento o juicio erróneo, el sujeto incidiría asimismo en un hipotético error de prohibición (como presupuesto excluyente de la culpabilidad según la misma doctrina) al desarrollar su conducta en la creencia de estar obrando lícitamente. En estos casos, enseña la STS 625/2019, de 17 diciembre, con cita de la STS 1070/2009, de 2 de noviembre, que "en caso de colisión de normas ha de considerarse de aplicación preferente el art. 14.1 del Código Penal: el error de prohibición tiene carácter subsidiario respecto del error de tipo. Así ha de entenderse como consecuencia del lugar lógicamente prioritario que ocupa este elemento del delito, la tipicidad (en la llamada teoría del delito de la parte general del Derecho penal) respecto del otro elemento, la culpabilidad, donde se inserta el tema del error de prohibición".

Sobre esta materia conviene poner de relieve las siguientes consideraciones extraídas asimismo de la propia doctrina jurisprudencial:

La apreciación del error exige en todo caso que esté cumplidamente acreditado, sin que baste su mera alegación, correspondiendo el *onus probandi* a quien lo invoca y beneficia. Así lo expresa la STS 163/2005, de 10 febrero, "no basta con alegar la existencia del error sino que éste ha de quedar suficientemente acreditado, empleándose para ello criterios que se refieren básicamente a la posibilidad del autor de informarse sobre el derecho (STS 755/2003), de forma que cuando dicha información en todo caso se presenta como de fácil acceso no se trata ya en rigor de que el error sea vencible o invencible sino de cuestionar su propia existencia". Por su parte, la STS 495/2003, de 2 de abril, señala que "en lo concerniente a las atenuaciones o causas de exención de responsabilidad criminal, es el acusado quien debe acreditarlas. Nuestro Código parte de la plena imputabilidad del sujeto activo del delito. Cualquier anomalía o déficit en tal sentido debe acreditarlo la defensa que no es lo mismo que probar su inocencia. El error de tipo como causa excluyente del dolo o de la culpabilidad (según la teoría que se siga) o bien simplemente como reductora de esos mismos elementos integrantes de la definición o configuración de la responsabilidad penal, constituyen excepciones, que debe acreditarlas quien se beneficia o pretende beneficiarse de las mismas (exención o atenuación de la responsabilidad criminal)".

El error ha de ser firme: el concepto de error excluye la idea de duda; si hay duda no concurre error -surgiendo la obligación de disipar aquélla-, sino dolo eventual. En palabras de la STS 123/2001, de 5 febrero, "el concepto de error o el de creencia errónea (...) excluye por su significación gramatical, la idea de duda; y en este sentido error o creencia errónea equivale a desconocimiento o conocimiento equivocado, pero en todo caso firme, y por ello si hay duda sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal, no se puede hablar de error en el tipo, sino de dolo eventual". Según se deduce de la antes citada STS 163/2005, de 10 febrero, cuando el sujeto tiene posibilidad de obtener

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

información de fácil acceso para despejar sus dudas y, en lugar de disiparlas, realiza la acción típica, ya no se trata en rigor de que el error sea vencible o invencible, sino de cuestionar su propia existencia, incurriendo aquél en dolo eventual. Para que concurra este elemento subjetivo del tipo no es necesario actuar sabiendo que se está comportando contra la norma, sino que basta hacerlo con la conciencia de una alta probabilidad de la antijuridicidad de la conducta. Así resulta de reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala II del TS (por todas, la antes citada STS 625/2019, de 17 diciembre): "para excluir el error no se requiere que el agente tenga seguridad respecto a su proceder antijurídico, bastando que tenga conciencia de la antijuridicidad, o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho (STS 29 de noviembre de 1994), de la misma manera y en otras palabras (SSTS 12.12.1991, 16.3.1994 y 17.4.1995) que basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, no la seguridad absoluta del incorrecto proceder".

Como expresa la última STS citada, el análisis sobre la hipotética concurrencia del error "debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio", por ello, ponderando las circunstancias concurrentes del hecho y del autor, siendo las condiciones psicológicas y las condiciones culturales del infractor fundamentales a la hora de determinar la creencia íntima de la persona, a la luz de sus conocimientos técnicos, profesionales, jurídicos y sociales, bastando "para la punición de una conducta antijurídica lo que se ha denominado doctrinalmente el conocimiento paralelo en la esfera del profano". Es decir, bastaría saber a grandes rasgos que se está conduciendo un vehículo con unas características propias de ciclomotor sin necesidad de conocer con exactitud los términos en que está redactado la norma jurídica que lo define. En palabras de la misma STS, con cita de las SSTS 411/2006, de 18 de abril, y 1287/2003, de 10 de octubre: "para sancionar un acto delictivo, el conocimiento de la ilicitud del hecho no tiene por qué ser preciso en el sentido de conocer concretamente la gravedad con el que el comportamiento realizado es sancionado por la Ley. Los ciudadanos no son ordinariamente expertos en las normas jurídicas sino legos en esta materia por lo que se requiere para la punición de una conducta antijurídica, lo que se ha denominado doctrinalmente el conocimiento paralelo en la esfera del profano sobre la ilicitud de la conducta que se realiza".

En este sentido, sin perjuicio de la necesaria valoración *ad casum* sobre la posible concurrencia del error, cuando se presentan en la práctica vehículos de las características antes señaladas susceptibles de subsunción penal, parece razonable concluir, en términos de valoración de un hombre medio, que pueda surgir como poco la duda en el sujeto acerca de si lo que se conduce es un ciclomotor, en cuyo caso nace la obligación de disiparla acudiendo para informarse -posibilidad de información de fácil acceso- a la Jefatura Provincial de Tráfico, Guardia Civil de Tráfico, Policía Local u otra institución oficial que resolviera la eventual consulta del sujeto. Sin eso prima la obligación de

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

abstenerse de una actividad probablemente ilícita. El incumplimiento de esta carga tendrá *prima facie* consecuencias y en particular a efectos de la formación de atestado e incoación de procedimiento penal dado que el autor no puede invocar inicialmente su déficit de conocimiento para fundar su irresponsabilidad penal.

Al resultar esa información de fácil acceso no se discutiría, en tales casos, como sostiene la STS 163/2005 antes citada, si el error debe ser calificado de vencible o invencible, sino de cuestionar su propia existencia. Por tanto, en el supuesto de no procurarse esa información fácilmente accesible, actuando con indiferencia hacia la norma y resolviendo realizar la conducta típica, no cabría apreciar el error, sino que se estaría incurriendo en dolo eventual. En efecto, como expresa la STS 97/2015, de 24 de febrero, "cuando el autor desconoce en detalle uno de los elementos del tipo, puede tener razones para dudar y además tiene a su alcance la opción entre desvelar su existencia o prescindir de la acción. La pasividad en este aspecto seguida de la ejecución de la acción no puede ser valorada como un error de tipo, sino como dolo eventual. Con su actuación pone de relieve que le es indiferente la concurrencia del elemento respecto del que ha dudado, en función de la ejecución de una acción que desea llevar a cabo. Actúa entonces con dolo eventual (SSTS 123/2001, 5 de febrero y 159/2005, 11 de febrero). Y el dolo eventual deviene tan reprochable como el dolo directo, pues ambas modalidades carecen de trascendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales".

En las más recientes resoluciones del TS se reitera esta doctrina. Así, entre otras, en los autos 673/2020, de 30 de septiembre, y auto 26/2021, de 14 de enero.

Asimismo, en relación con lo anterior, no puede dejar de señalarse que en el momento inicial de proliferación de todas estas nuevas formas heterogéneas de movilidad, al amparo de la denominación común de VMP -no siempre correcta jurídicamente por todo lo señalado *supra*-, se generó un indudable confusionismo sobre la catalogación de cada uno de estos vehículos, lo que podía dar lugar a una apreciación flexible de situaciones de error sobre cuál era la categoría de vehículo que se conducía. Pero el paso del tiempo, con la publicación de las diferentes Instrucciones de la DGT, el dictado de sentencias, siquiera de la jurisprudencia de Audiencias como la antes aludida, así como la difusión del oficio de Fiscalía y el presente Dictamen, junto con la promulgación y aplicación como norma vigente, además de lo dispuesto en la LSV y Reglamento UE 168/2013, del RD 970/2020 con una específica definición de los VMP en el RGV, han contribuido a clarificar el desconcierto reinante en esta materia, de suerte que las situaciones aludidas de hipotética concurrencia de error en los usuarios de estos medios de movilidad necesariamente se tienen que ver reducidas, destacando la necesaria obligación del sujeto de informarse del tipo de vehículo que conduce, según todo lo expuesto, por lo que el criterio de apreciación del error necesariamente ha de ser más restrictivo en la

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

actualidad que en aquéllos momentos iniciales, conforme a la propia doctrina jurisprudencial citada.

No debe olvidarse, conforme a lo que se viene exponiendo, que el Anexo I.9 contiene una norma definidora y vigente de lo que es ciclomotor que se halla en la LSV que es conocida o debe serlo por todos los que conducen vehículos en las vías públicas.

No obstante, en cualquier caso, y siempre bajo este prisma estricto, en aquéllos concretos supuestos en que se invoque una hipotética situación de error por parte del posible sujeto activo del supuesto ilícito penal, será necesario llevar a cabo una cuidadosa y profunda investigación, ya en sede policial, en el seno del procedimiento judicial o en el marco de las diligencias de investigación de Fiscalía, sobre todos aquellos datos fácticos que puedan determinar o no su apreciación.

Esta investigación vendrá referida a todas las circunstancias que, pudiendo afectar a la esfera de conocimiento del investigado, hayan concurrido en la adquisición del vehículo, especialmente, sin descartar otro tipo de pruebas como eventuales testificales, toda la documentación de la adquisición o relacionada con ésta, esencialmente las facturas, pero también las órdenes de pedido, albaranes de entrega y cualquier documento sobre el vehículo o su libro de instrucciones que haya sido entregada al consumidor, elemento final este último de especial relevancia. Todo ello a fin de obtener un cabal conocimiento sobre el eventual fraude generador de error en el consumidor en torno a la clase de vehículo que ésta adquiriendo, o, en caso contrario, a fin de acreditar que el sujeto activo conocía perfectamente su categoría o clasificación, sabiendo que adquiría un ciclomotor o vehículo a motor, o al menos que le incumbía la obligación de despejar sus dudas al respecto -como en los casos más o menos frecuentes en que la utilización de estos vehículos a los que venimos aludiendo se hace con la finalidad de eludir la privación del derecho a conducir impuesta en previo procedimiento penal-.

Tampoco son descartables -se han dado algunos indicios de esta práctica en alguno de los atestados remitidos- supuestos de preconstitución fraudulenta de prueba exculpatoria *ad hoc*, consistente en la emisión de certificados -incluso de ingenieros profesionales- que categorizan de forma inveraz el concreto vehículo para justificar su comercialización como VMP en lugar de ciclomotor o vehículo a motor. En estos casos puede concurrir un delito de falsedad del art. 392 CP.

Por otra parte, en un momento inicial, por las razones aludidas, podía ser prudente el criterio que se seguía en algunos territorios, consistente en no levantar atestado en la primera intervención policial con determinado usuario y vehículo cuando el mismo alegaba desconocimiento sobre la clase de vehículo que conducía, reservando su elaboración y posterior judicialización a aquéllos casos en que, con posterioridad, el mismo sujeto era sorprendido en una

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

segunda ocasión conduciendo el mismo vehículo, lo que dejaba patente la inexistencia del error y motivaba la instrucción de diligencias penales.

Ahora bien, dada la situación actual antes reflejada, y siendo en sede judicial donde procede apreciar la existencia o no del error afectante al dolo de los tipos de delitos viales, debe abandonarse aquella inicial praxis, de suerte que ha de instruirse atestado en todo caso a pesar de las alegaciones de error que puedan producirse, procediendo ante el órgano judicial -o en diligencias de investigación penal del Ministerio Fiscal, en su caso- a valorar los indicios existentes para la apreciación o no de esta causa de exclusión de la culpabilidad y prosecución del procedimiento. En cualquier caso, es obvio que la existencia de previas actuaciones policiales o, incluso, procedimientos judiciales o diligencias de investigación del Ministerio Fiscal concluidas con decisión de archivo por carencia de dolo o concurrencia de error, permiten descartar, sin perjuicio de la valoración *ad casum,* su concurrencia en intervenciones o hechos posteriores respecto del mismo sujeto.

4.- INDICIOS DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL SENO DEL PROCEDIMIENTO PENAL. COORDINACIÓN DE ESTRATEGIAS SANCIONADORAS, EDUCATIVAS Y PREVENTIVAS

Finalmente, ha de tenerse presente una circunstancia adicional que ofrece relevancia en cuanto a una eventual persecución de infracciones administrativas puestas de manifiesto en el seno del procedimiento penal con motivo de la carencia de homologación.

Debe comenzar por decirse que cuando se comercializan o ponen en circulación vehículos de motor como los antes citados no homologados (circulando con frecuencia carentes de marca de fábrica y de toda certificación o documentación, siendo en ocasiones inveraz) se vulnera lo prescrito en el art. 1 y ss. del Real Decreto 750/2010, de 4 de junio, sobre procedimientos de homologación de vehículos de motor. Según el art. 1 sin ella no cabe la matriculación ni puesta en circulación, constituyendo el acto homologador la autorización administrativa, requisito *sine qua non* para la circulación a que se refiere el art. 1 RGV, por lo que su infracción genera la inmovilización prevista en su apartado segundo como se expuso.

El art. 2 del primer RD citado distingue entre homologación de tipo, de tipo CE y nacional. El art. 13 en casos de incumplimiento remite a la Ley 21/1992, de 16 de julio, *de Industria* de manera general dentro del Título V *-Infracciones y sanciones-* y de forma específica contempla la comercialización de vehículos sujetos a homologación sin poseerla y corresponde a las infracciones definidas en el art. 31.2.a/ y 3.a/ de la Ley de Industria: "31.2. Son infracciones graves las siguientes: a/ La fabricación, importación, distribución, comercialización, venta, transporte, instalación, reparación o utilización de productos, aparatos o elementos sujetos a seguridad industrial sin cumplir las normas reglamentarias,

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

cuando comporte peligro o daño grave para personas (...) 31.3. Son infracciones leves las siguientes: a/ La fabricación, importación, comercialización, venta, transporte, instalación o utilización de productos, aparatos o elementos industriales sin cumplir las normas reglamentarias aplicables, cuando no constituya infracción grave o muy grave." En el art. 31.1.a/ como infracción muy grave se tipifican los incumplimientos dolosos con riesgos graves.

Las sanciones se regulan en los arts. 34 a 36 con multa que puede llegar a los 100.000.000 euros, pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o celebrar contratos con la Administración, multas coercitivas, así como suspensión de actividad o cierre. Por su parte, el art. 13.2 del RD mencionado remite asimismo, cuando se vulneran los derechos de consumidores y usuarios, al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el *Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (en adelante LGDCU). En él se desarrollan los derechos titularidad de consumidores y usuarios conforme al art. 51.2 CE. Según sus preceptos los adquirentes y usuarios de los llamados patinetes tendrían los irrenunciables derechos (art. 10) a la protección de su salud y seguridad (art. 8.a), a la información para un uso adecuado (art. 8.d) y a la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos (art. 8.c), con la tutela de los poderes públicos cuando se trate de un uso común, ordinario y generalizado (art. 9). En particular, la necesaria información sobre instrucciones o indicaciones para su correcto uso, advertencias y riesgos previsibles que deberá figurar, al menos, en castellano (art. 18.3), la cooperación institucional de los arts. 40 y ss. y las infracciones previstas en el art. 49, pudiendo incurrirse en estos casos en las de los apartados b), f) y k), así como en las sanciones del art. 51 similares a las anteriores. Desarrollamos la materia en el apartado 7.

No puede olvidarse que, en el ámbito del transporte urbano, un déficit en la protección de derechos tan esenciales como la salud o la seguridad, resultaría particularmente sensible, pudiendo llegar a tener consecuencias dramáticas. Igualmente ha de tenerse en cuenta el derecho del usuario a recibir información comprensible y suficiente sobre las características esenciales del contrato electrónico que formaliza (LGDCU y arts. 10, 27 y 28 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico*), no siendo infrecuentes las irregularidades detectadas en este ámbito al extenderse progresivamente la digitalización

En este sentido, el Reglamento UE 168/2013 prevé en su art. 76 que los Estados miembros establecerán sanciones por su incumplimiento, aplicables a los operadores económicos (fabricantes, importadores o distribuidores según el art. 3.51), en concreto en el art. 76.2.f) por comercializar vehículos, sistemas, componentes o unidades técnicas independientes sujetos a homologación sin dicha homologación o por falsificar documentos o marcado con esa intención. En el derecho interno, las sanciones a que hace referencia el Reglamento UE

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

168/2013 están incluidas en el ordenamiento jurídico nacional a través de la Ley 21/1992, de 16 de julio, *de Industria,* ya citada. Esta Ley estatal dictada al amparo del art. 149.1.13 CE ha de ponerse en relación con las competencias asumidas por las CCAA en materia de promoción, calidad y seguridad industrial, existiendo sobre estas últimas normas autonómicas, entre otras las leyes de Cataluña 12/2008 y 9/2014, de 31 de julio, y el RD Legislativo 1/2015, de 12 de febrero, de Galicia. Por otra parte, las competencias ejecutivas referentes a la vigilancia del mercado corresponden a las Comunidades Autónomas debiendo atenderse a las normas autonómicas.

Si las sanciones penales y administrativas son estrategia esencial en los supuestos de este Dictamen, también lo es la educación y prevención. Por ello y como se apuntó en el Oficio dirigido a las Policías de Tráfico en 2018 a que se hizo referencia, los Fiscales Delegados fomentarán el contacto con las autoridades competentes de las CCAA sobre homologación y consumidores y usuarios a efectos de impulsar las intervenciones adecuadas de orden informativo, educativo y preventivo.

De conformidad con lo anterior debe tenerse presente que cuando en los procedimientos penales incoados por delitos contra la seguridad vial se pongan de manifiesto en los responsables (fabricantes, importadores o distribuidores) indicios de la comercialización de vehículos sujetos, conforme al Reglamento UE 168/2013, a homologación sin haberla conseguido, deberá interesarse en el seno del procedimiento penal -ya se archive o no éste por apreciarse error en el conductor investigado- la deducción del oportuno tanto de culpa a la autoridad autonómica competente para la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador administrativo contra los citados operadores económicos y en su caso el traslado al Fiscal encargado al despacho de asuntos civiles a efecto del ejercicio de la acción fundada en el art 11.5 LEC y LGDCU.

De otra parte, si las Policías Locales tuvieran al margen del procedimiento informaciones sobre establecimientos comerciales en que se vendieran vehículos no homologados sin las debidas instrucciones o explicaciones acerca de su manejo de manera que se pudiera crear un riesgo para la seguridad vial, las remitirán en un informe al Fiscal Delegado para que en su caso las remita a las autoridades competentes o al Fiscal encargado de Asuntos Civiles a los efectos reseñados.

5.- LA SINIESTRALIDAD EN VÍA URBANA Y LOS COLECTIVOS VULNERABLES. SUJECIÓN A LA LSV DE LOS USUARIOS DE VMP Y CICLISTAS. ACTUACIÓN DE LAS POLICÍAS LOCALES. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS CONDUCTORES DE VMP Y CICLISTAS EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES DE LOS ARTS. 142 Y 152 CP. CRITERIOS DE ACTUACIÓN. LAS PRINCIPALES ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN Y EDUCACIÓN

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

5.1.- SINIESTRALIDAD URBANA DE LOS VEHÍCULOS DE MOTOR ANTE COLECTIVOS VULNERABLES

Comenzamos por recordar que la principalísima siniestralidad en la ciudad es la de los vehículos de motor. En la convivencia con ciclistas y usuarios de VMP, en particular patinetes, los vehículos de motor tienen por su configuración una alta capacidad vulnerante, ostentando unos y otros, al igual que los peatones, la condición ante ellos de colectivos vulnerables. Ha de conseguirse que, en los términos del art. 21.3 LSV y 50 del Reglamento General de Circulación (en adelante RGCir), la velocidad genérica máxima en vías urbanas de 30 km/h tras el Real Decreto 970/2020, como se decía en el Oficio enviado recientemente a la Policías de Tráfico que sin duda les protege, se cumpla estrictamente impulsando la implantación de radares y las correspondientes sanciones. En los casos de indicios de delito de lesiones imprudentes del art. 152 CP, conforme al Anexo IV LSV y Dictamen 1/2021 pág. 37, hay que instruir en todo caso atestado cuando se constata velocidad superior a 60 km/h en los supuestos de velocidad genérica de 30 km/h citados. El delito del art. 379.1 CP respecto del que se detecta una alta impunidad en el ámbito urbano se comete correlativamente a partir de una velocidad superior a 90 km/h. Asimismo y conforme a la citada Circular (pág. 30) los adelantamientos con temeridad manifiesta a ciclistas y usuarios de los llamados patinetes, VMP, a los que después nos referiremos, que por sus circunstancias (cercanía, velocidad) pongan en peligro su vida o integridad física y las maniobras, también temerarias, que originen idénticos riesgos para los peatones, deben generar el levantamiento de atestado ante indicios de la comisión de delito del art. 380 CP.

Los conductores de vehículos de motor tienen especiales deberes de precaución ante los colectivos vulnerables en los términos de la Circular 10/2011 (págs.86-88) y Dictamen 2/2016 (págs. 43 y ss.) que asimismo conviene recordar. Por ello, ante la presencia en la vía de menores de edades tempranas, personas de la tercera edad y personas con discapacidad (art. 13.1 LSV), peatones y ciclistas y ahora también los llamados patinadores, usuarios de VMP, deben esmerarse en la atención a la conducción, moderar la velocidad y en su caso detener el vehículo (art. 46 RGCir). Los peatones tienen preferencia de paso en los términos del art. 25.1 y 2 LSV y los ciclistas en los del art 25.4 LSV, debiendo observarse con estos últimos las reglas del art. 35.4 en los adelantamientos. Es preciso referirse específicamente a las motocicletas y a los ciclomotores que, en algunos casos, circulan de forma negligente, como cuando lo hacen por la acera, en zigzag entre vehículos, en contrasentido, cruzando pasos de peatones, etc. y a los que son exigibles idénticos deberes de precaución. Estas normas son especialmente exigibles en relación con los nuevos Planes e iniciativas de Movilidad sostenible en virtud de los cuales progresivamente conviven en mayor número de espacios o tramos de las vías públicas y por ello su mera visualización ha de poner en marcha el reflejo y deber solidario de precaución y respeto normativizado. Su vulneración ha de

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

dar lugar asimismo al levantamiento de atestado por imprudencia grave en los términos expresados, cuando resultare fallecimiento o lesiones de los preceptos citados. Debe resaltarse la inexistencia de regulación específica en la LSV en cuanto a los conductores de VMP, pero puede sin duda afirmarse que frente a los conductores de vehículos de motor constituyen asimismo un colectivo vulnerable por las mismas razones que los ciclistas desde el momento en que circulan por la vía pública, dada la configuración y potencia vulnerante de los primeros frente a la fragilidad de los patinadores. El art 13.1 LSV dice que "El conductor debe estar en todo momento en condiciones de controlar su vehículo. Al aproximarse a otros usuarios de la vía, debe adoptar las precauciones necesarias para su seguridad (...)". La norma es aplicable a todos los usuarios de la vía, pues no hace distinciones.

La cifra de peatones fallecidos en ciudad es inasumible y revela una conducción insensible a la posición y derechos de circulación de este colectivo protegidos por las hormas de la legislación nacional y textos europeos. En particular y en un porcentaje no desdeñable de conductores se observa una visión insolidaria de percibir al ciclista como un obstáculo ante la exclusividad que pretenden de los vehículos de motor y actitudes de agresividad y prepotencia frente a él, tratando de suplir sus carencias personales de madurez ciudadana con la mayor potencia de su vehículo.

Todo ello con olvido, como se dice en el Dictamen 2/2016 (pág. 51) con cita de la Comunicación enviada por la Comisión al Parlamento Europeo de 20-7-2010 *sobre espacio europeo de seguridad vial: orientaciones políticas sobre seguridad vial 2011-2020* de que "para muchos posibles ciclistas, los riesgos reales o percibidos relacionados con la seguridad vial siguen constituyendo un obstáculo decisivo (...) los gobiernos nacionales y locales promueven cada vez más los desplazamientos en bicicleta (...)". La fragilidad del ciclista y de su vehículo movido no por combustibles fósiles sino por la energía de su cuerpo es manifiesta y simbólica, representando en el decir de los expertos europeos, la lucha del ser humano por recuperar o reconquistar su espacio propio, su ciudad, su bienestar y el de todos. Frente al ruido ensordecedor, la contaminación y la tensión personal, el silencio, la ciudad, la naturaleza y la salud." Se olvida, en síntesis, que las ciudades del futuro sólo están concebidas para peatones, ciclistas y determinados vehículos automatizados y con energías no contaminantes.

Los Fiscales Delegados han de velar porque las Policías Locales instruyan atestados por los hechos a que se hace referencia.

5.2.- SUJECIÓN A LA LSV Y RESPONSABILIDAD PENAL DE USUARIOS DE VMP EN CASO DE ACCIDENTES POR ELLOS GENERADOS

Nos ocupamos aquí de los VMP ya definidos tras el Real Decreto 970/2020, recordando la vigencia con algunos matices de lo dicho en el Oficio de 13-12-

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

2018 e incorporándolo a este Dictamen, dada la progresiva perturbación de la convivencia urbana y siniestralidad que generan y a que nos referimos. No abordamos la temática ya expuesta de los vehículos que bajo el nombre de patinetes o VMP se comercializan como tales sin serlo, sino de los que se ajustan a la novedosa conceptuación normativa del Anexo II del RGV. Los VMP carecían de legislación de homologación o mejor de reglamentación técnica y en el Real Decreto citado se dice que como las bicicletas a las que después nos referiremos no necesitan de autorización administrativa pero el art. 22 bis indica que "2. (...) requerirán para poder circular el certificado de circulación que garantice el cumplimiento de los requisitos técnicos exigibles por la normativa nacional e internacional recogidos en su manual de características, así como su identificación. 3. El manual de características de los vehículos de movilidad personal se aprobará por Resolución del Director General de Tráfico." Por su parte, la disposición transitoria única indica que "La obligación de disponer de certificado para la circulación y su identificación, conforme a lo establecido en el Manual de características de los vehículos de movilidad personal, será de aplicación a los veinticuatro meses de la publicación del manual de características de los vehículos de movilidad personal en el «Boletín Oficial del Estado»". De momento, pues, carecen de regulación sobre sus características técnicas.

En todo caso responden al concepto de vehículo del Anexo I.6 ya citado "Aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el art. 2". Como expusimos encuentran amparo normativo en el Anexo II RGV y el RD en su exposición de motivos dice que están sujetos a la legislación vial. Del mismo modo lo están los ciclos de motor y bicicletas de pedales con pedaleo asistido antes examinados. Ya dijimos en el Oficio y ratificamos con el argumento añadido ahora "que permite la aplicación de los arts. 10.1 y 2 y 13.1 y 2 LSV de los que se infieren las obligaciones de, evitar perjuicios, molestias y peligros, atención permanente, diligencia y precaución antes referidas. En cualquier caso, desde el momento en que circulan por la calzada tienen deberes normativos de cuidado derivados del ámbito de riesgo en el que se adentran y que conducen a la aplicación como para los ciclistas por idénticas razones de las normas de los arts. 10 a 52 LSV en cuanto a lugar de la vía, velocidad, preferencia de paso, incorporación a la circulación, cambios de dirección, sentido y marcha atrás, adelantamiento, parada y estacionamiento, cruces de pasos a nivel y puentes levadizos, utilización de alumbrado, advertencias a los conductores y obligaciones en caso de accidente o avería, arts. 47 y 51 así como los concordantes del RGCir. Deben excepcionarse las previsiones expresas para bicicletas o vehículos de motor como la del art. 46 LSV, 47 LSV sobre cinturón de seguridad y casco, así como las destinadas a la circulación interurbana. La norma del art. 38.4 RGCir está dirigida expresamente a VMP y fue introducida por el art. 1.1. del RD 970/2020 para prohibirles la circulación en túneles, vías interurbanas, autopistas y autovías dentro de poblado. Con la misma claridad, también como para los ciclistas a los que después nos referimos, les son de aplicación a los usuarios de VMP los

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

deberes de obedecer las señales de circulación de los arts. 53-55 que el art. 53 refiere al "usuario de las vías".

Habrá de estarse como complemento a las disposiciones de la correspondiente Ordenanza que asimismo integran la normativa de los usuarios de VMP con los límites de no poder contradecir la legislación estatal.

Las Ordenanzas municipales vienen ocupándose directa o indirectamente con normas de distinto signo de la circulación de ciclistas, usuarios de VMP y peatones. Son un complemento necesario y trasunto de la autonomía local consagrada en el art. 140 CE y plasmada en este ámbito en los arts. 7.2 LSV, 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, *Reguladora de las Bases del Régimen Local*, y arts. 38-45 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, *de Capitalidad y Régimen especial de Madrid*. En todo caso la capacidad reguladora de las Ordenanzas, aun teniendo estos títulos propios, está negativamente vinculada a la legislación estatal, en particular LSV y RGCir, en el sentido de que no puede contradecir sus prescripciones, de conformidad con el art. 149.1.21 CE según la doctrina jurisprudencial, entre otras, SSTS, Sala Tercera, de 28 de febrero de 2012 (Rec. 4817/2010), 22 de enero de 2013 (Rec. 1851/2010), 10 de abril de 2014 (Rec. 2094/2012) y 24 de junio de 2014 (Rec. 2500/2012). Dada la relevancia de este instrumento normativo para la seguridad vial unida a la movilidad sostenible, es preciso esmerarse en su rigor con los límites expresados. Por ello del mismo modo las empresas de uso compartido no pueden actuar sin licencia o autorización municipal por la obvia razón de que no cabe utilizar el espacio y vías públicas, de naturaleza demanial, para actividades empresariales sin título alguno como se desprende de la doctrina jurisprudencial del TS citada.

El art. 121.5 RGCir dice "La circulación de toda clase de vehículos en ningún caso deberá efectuarse por las aceras y demás zonas peatonales". Los peatones son respecto de los usuarios de VMP colectivos vulnerables por su manifiesta fragilidad. Su régimen tuitivo, como ante vehículos de motor y ciclistas está unido al cumplimiento de las obligaciones que les imponen los arts. 49 LSV y 120-125 RGCir. En todo caso y al igual que para los ciclistas, el usuario de VMP ante la mera visualización o presencia del peatón, debe tener el reflejo solidario de prestar una específica atención a la conducción y moderar la velocidad conforme al art. 46 RGCir.

De otra parte, la indebida circulación por la acera o zona peatonal genera asimismo indudables peligros para los peatones de singular vulnerabilidad como los niños, personas de la tercera edad, personas discapacitadas y con movilidad reducida que circulan en sillas de ruedas. En estos casos incumplen el deber de precaución del art. 13.1 que les es aplicable. Los peligros por las circunstancias expresadas son todavía mayores que los de los ciclistas y se suman a los generados por éstos como subrayan los informes de las Policías. De tal modo, en determinadas ocasiones, se afecta en mayor medida el bienestar urbano y aumenta la inseguridad e intranquilidad en el peatón, sobre

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

todo en el más vulnerable con olvido también de sus derechos aludidos a circular en exclusiva y sin riesgo por los paseos, calles y zonas que el legislador ha acotado para él.

En las zonas peatonales se desarrolla la vida familiar, social, cultural, lúdica, comercial, de encuentro y diálogo que no puede verse interrumpida por la presencia de ciclistas y patinadores. En particular las personas discapacitadas tienen en estas zonas como resalta el Dictamen 2/2016 (pág. 45) parte relevante de su vida y todos los derechos derivados de la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad de 13-12-2006 (art. 10), los derechos de accesibilidad (art. 9) y a la seguridad en situaciones de riesgo (art. 11). Han de tenerse en cuenta los derechos de los discapacitados visuales ante vehículos como los patinetes eléctricos que no tienen aviso sonoro y son para ellos un riesgo añadido. Debe resaltarse la perturbación derivada del aparcamiento en la acera o zona peatonal (art. 40.2.e) LSV.

La doctrina jurisprudencial de la Sala 3ª del TS en las sentencias citadas subraya la exclusividad del uso de la acera y zonas peatonales. El principal objetivo en los documentos europeos y estrategias de movilidad, es, de todos modos, según los textos que se vienen citando, que los ciudadanos caminen por las calles de sus ciudades. Como se dice en el Dictamen 2/2016, reiterado en el Dictamen 1/2021, respecto de la protección del peatón "(...) deriva, en primer lugar, de su real vulnerabilidad ante los vehículos de motor, de su indefensión física ante ellos en caso no sólo de colisión sino de mero contacto o aproximación, así como de la nueva significación cultural que tienen en los recientes compromisos sobre movilidad sostenible. Los peatones utilizan las vías públicas según dicen los expertos urbanistas con "derechos originarios" como protagonistas de la vida urbana, de las ciudades del bienestar personal, de la convivencia tolerante, de la peatonalización que invitan a sus habitantes a no utilizar el vehículo o racionalizar su uso y a caminar (...)".

Como decíamos en el Oficio de 2018 y las razones siguen de actualidad en los informes de las policías que se nos remiten, la siniestralidad al cesar el estado de alarma va en aumento y se deben a la falta de documentación en cuanto no hay control mínimo sobre las posibles deficiencias o carencias técnicas del vehículo, así como a la velocidad del VMP en relación con las circunstancias del tráfico, su irrupción súbita y sin control en la vía, el atravesar la calzada en rojo para los peatones, subrayándose la dificultad de convivencia en los carriles-bici con los ciclistas, así como con los peatones circulando por zonas a ellos reservadas poniéndolos en riesgo, unido a la falta de una adecuada planificación para que convivan en el espacio público peatones, ciclistas y usuarios de VMP. No se puede generalizar y hay asimismo zonas y lugares en los que la convivencia es fluida según otros informes.

Pero junto a la terminante prohibición legal de conducirlos por zonas peatonales, como se expuso, sobre ellos pesan los demás deberes de los arts. 10-52 LSV, respecto de los que hacemos algunas precisiones. Así, el art. 10.3

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

LSV junto a la obligación genérica de diligencia y precaución indica que "El titular y, en su caso, el arrendatario de un vehículo tiene el deber de actuar con la máxima diligencia para evitar los riesgos que conlleva su utilización (...)". Por su parte, el art. 13.1 "El conductor debe estar en todo momento en condiciones de controlar su vehículo (...)". De estas normas, sin necesidad de regulación expresa en el RGV, fluyen obligaciones mínimas, resaltadas en recientes informes policiales como causas de siniestralidad, como la de llevar un adecuado sistema de frenada, timbre para avisar de su presencia dada la ausencia de aviso sonoro previo para el peatón y una adecuada iluminación para circular por la noche o cuando no hay visibilidad por las circunstancias climáticas. La pequeña luz en algún lugar inadecuado del cuerpo no es suficiente. Junto a estas exigencias un correcto sistema de estabilidad y adherencia de las ruedas que salve las grietas y deficiencias de la calzada.

Se trata de elementales cautelas sin las que no se puede controlar la conducción segura del VMP, de condiciones básicas o elementales para la circulación propia y de los demás, de un deber normativo de cuidado referente al mantenimiento del vehículo en las condiciones adecuadas para ofrecer el mínimo riesgo a la circulación en general y en particular a la de los peatones. También con un sentido indudable de autoprotección. El deber pesa tanto sobre el conductor como sobre el titular y arrendatario y es el de mantener en adecuado estado los esenciales sistemas a que se ha hecho referencia. Cuando el conductor es consciente de los riesgos que corre él y los demás sin ellos pueden fundar deberes normativos de cuidado en los arts. 142 y 152 CP a lo que aludiremos con posterioridad.

Asimismo no deben olvidarse lo deberes a que están sujetos del art. 13.3: "Queda prohibido conducir utilizando cualquier tipo de casco de audio o auricular conectado a aparatos receptores o reproductores de sonido u otros dispositivos que disminuyan la atención permanente a la conducción (...) Se prohíbe la utilización durante la conducción de dispositivos de telefonía móvil, navegadores o cualquier otro medio o sistema de comunicación, excepto cuando el desarrollo de la comunicación tenga lugar sin emplear las manos ni usar cascos, auriculares o instrumentos similares".

De otra parte la sujeción a las potestades administrativas del art. 14: "1. No puede circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se determine. Tampoco puede hacerlo el conductor de cualquier vehículo con presencia de drogas en el organismo, de las que se excluyen aquellas sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica, siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo 10. 2. El conductor de un vehículo está obligado a someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo, que se practicarán por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas. Igualmente

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en un accidente de tráfico o hayan cometido una infracción conforme a lo tipificado en esta ley".

Repárese en que los arts. 13 y 14 LSV se refieren a vehículos en general y que la normativización del VMP antes referenciada ofrece nuevos argumentos para su aplicación.

Digna de resaltarse por su singular gravedad es finalmente la conducción de dos personas circulando en el VMP que es manifiestamente contraria a la citada regulación del Anexo II RGV y la de (adultos con niños) con un reproche aún mayor por la vulnerabilidad de éstos, así como cuando los conductores son estos últimos o menores sin la suficiente capacidad.

La primera actuación ante el incumplimiento de estas normas es la preventiva o sancionatoria de las Policías Locales. La gravedad de conducir por las zonas peatonales es clara por las razones antes expresadas y ya debe mover, en su caso, al levantamiento del correspondiente boletín de denuncia conforme a la legislación vial y municipal. Cuando se produce una situación de riesgo para los peatones es obligado valorar, en función de las circunstancias concurrentes, la retirada y depósito del VMP conforme a los arts. 105.1.a) y h) LSV.

La peligrosidad puede derivar de las indebidas condiciones para circular antes reseñadas, por lo que debe acudirse en los mismos términos a la correspondiente denuncia o inmovilización del art. 104.1.b) LSV. Siempre en conexión con el art. 7.c) LSV que atribuye a los Ayuntamientos claras competencias unidas a deberes de actuación. Asimismo cuando se detecte una situación de riesgo relevante o extremo para su vida o integridad física en niños o menores conductores u ocupantes sin perjuicio de la aplicación de los preceptos de la LSV reseñados, se dará cuenta al Fiscal Delegado de Seguridad Vial para que, en su caso, de cuenta al Fiscal de Menores. Es imprescindible que estas funciones policiales, imprescindibles para la convivencia armónica de todos y para posibilitar la movilidad sostenible, se ejerciten con todo rigor.

Sobre todo, la vigilancia en los términos del art. 7.a) LSV según el cual corresponde a los municipios "a) La regulación, ordenación, gestión, vigilancia y disciplina, por medio de agentes propios, del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, así como la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no esté expresamente atribuida a otra Administración". Comprende sin duda el establecimiento de controles en determinadas zonas que se consideren especialmente conflictivas por el riesgo que se genera o para comprobar la seguridad del vehículo en el sentido antes apuntado y las condiciones sico-físicas con que se conduce (art. 14 LSV).

Con todo ello se previenen accidentes en que la víctima puede ser el propio usuario del VMP o peatones por lo general. En los casos de intenso riesgo

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

detectado y ausencia de actuación cuando ésta es posible y exigible, consumado en un resultado lesivo o fallecimiento de tercero, puede plantearse la pertinente responsabilidad en el agente.

Aun cuando el ámbito del tráfico está normativizado, la esencia del injusto imprudente de los preceptos referidos no está ligada de modo inexorable a infracciones legales, aunque su concurrencia sea muy significativa como se expone en el Dictamen y Circular 10/2011 FGE (págs. 84-85) referidos, es preciso siempre relacionar la gravedad de la imprudencia con la norma socio-cultural y así lo sanciona la doctrina jurisprudencial (STS 805/2017, de 11 de diciembre, y la más reciente STS 421/2020, de 22 de julio).

Los Fiscales Delegados harán un seguimiento del ejercicio de estas relevantes facultades policiales para la movilidad urbana sostenible y de la conflictividad convivencial que en su caso pueda producirse en la ciudad y sus razones e informarán al Fiscal de Sala.

Cuando se producen atropellos a peatones se afectan los bienes jurídicos protegidos fundamentales vida o integridad física tutelados en los tipos examinados. Los usuarios de VMP pueden ser, por tanto, sujetos activos de los delitos de homicidios y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 CP por lo que es de aplicación el Dictamen 1/2021 y el Oficio consecutivo dirigido a las Policías de Tráfico. De modo indiciario, la imprudencia es grave en la desatención debida al incumplimiento de lo prescrito en los arts. 13.2 y 3 LSV. Asimismo cuando se vulneran las reglas esenciales de tráfico del Título II en los términos antes expuestos o se conduce a elevada velocidad, bajo la influencia de alcohol, o drogas que, aun cuando no constituye delito del art. 379 CP, sí que es comportamiento gravemente imprudente a efectos de los delitos de los arts. 142 y 152 CP. En este caso se levantará acta de las comprobaciones efectuadas y signos detectados.

La falta de pericia en la conducción es sin duda supuesto también de imprudencia grave, pues al ciudadano menos cuidadoso se le representa la idea de que circular por la calzada en convivencia con vehículos de motor, ciclistas y peatones significa, además de ventajas, un indudable riesgo. De aquí surge el deber normativo de cuidado, de precaución y atención que aun cuando no estuviera contemplado en la LSV, que lo está, pertenece a la esencia del injusto imprudente de los arts. 142 y 152 CP como se expone.

Ligado a él está el de cerciorarse antes de iniciar la conducción de que se conocen las características técnicas del vehículo, mandos, velocidad, frenada etc. y realizar las comprobaciones previas mínimas de manejo, constatando su adecuado funcionamiento. El art. 13.1 exige como se dijo "estar en condiciones de controlar el vehículo" que conecta de modo específico con lo que decimos. El VMP del que hablamos no es un juguete ni en términos jurídicos ni sociales, sino un vehículo normativamente regulado ya, que, sin duda, puede satisfacer necesidades relevantes pero al mismo tiempo obliga a asumir

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

responsabilidades también relevantes. De ahí que cuando el descuido en este punto es de singular entidad deba estimarse imprudencia indiciariamente grave. En todo caso el riesgo significativo constitutivo de gravedad deriva también de circular por la calzada con niños en vehículos diseñados para una sola persona (RGV Anexo II).

En el procedimiento, desde el atestado, obrará prueba pericial del art. 456 y ss. LECrim sobre las características técnicas del vehículo, de sus sistemas y de su funcionamiento, así como de la incidencia de ellos en el accidente. Se indagará acerca de cómo se ha adquirido en el mercado, los datos de la empresa vendedora y bajo qué condiciones, advertencias o instrucciones se ha realizado la adquisición, adjuntando la documentación pertinente y reseñando las irregularidades si las hay. De las condiciones técnicas reales dependerá la configuración de deberes y responsabilidades para confirmar que es un VMP acomodado a la conceptuación normativa reseñada. Asimismo contendrá la conclusión final sobre el modo de producirse el accidente con las infracciones a la legislación de seguridad vial de entre las indicadas que se han detectado y se encuentren en relación causal con él y en qué circunstancias de hecho se fundan. Se especificará las de la legislación estatal (LSV, RGCir) y la de la legislación local plasmada en las Ordenanzas.

Conducir un VMP careciendo de solvencia patrimonial suficiente sin concertar un seguro constituye una grave irresponsabilidad, reveladora de la actitud imprudente con que se utiliza y que podrá influir en el escrito de acusación en la individualización de la pena (art. 66.2 CP). Así, se dice en la pág. 64 del Dictamen 1/2021 "(...) Como expone el ATC nº 275/2005, de 22 de junio, *la reparación de los daños causados por un hecho que podría ser constitutivo de infracción penal puede perfectamente calificarse de interés público, pues se trata de restablecer la situación fáctica alterada mediante la infracción del Ordenamiento, y, constituye una forma más de defender los derechos de los ciudadanos.* En el mismo sentido, el art.10:101 de los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil subraya que la indemnización trasciende la mera compensación de los perjuicios particularizados irrogados a la víctima y *contribuye también a la finalidad de prevenir el daño.* (...)". En definitiva, el usuario de VMP o ciclista a que más adelante nos referiremos que circula sin seguro es consciente de que respecto del riesgo indebidamente generado no sólo puede incidir en responsabilidad por la infracción que cometa sino por las lesiones o fallecimiento que origine. Mientras puede hacer frente a la primera en la imposición de la sanción correspondiente no así a la segunda en casos de insolvencia, cargando injustamente sobre el patrimonio de la víctima el coste de aquéllas con vulneración de su derecho a la debida reparación.

En el procedimiento desde el atestado deben constar los datos de la póliza de seguro municipal o particular de empresa que gestiona el uso compartido. Se incluirá una primera indagación sobre los bienes del autor para poder instar con la mayor prontitud en el procedimiento judicial las medidas cautelares de embargo pertinentes, teniendo en cuenta que en caso de condena responde en

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

los términos del art. 109 y ss. CP y 1911 CC con todo su patrimonio y con los criterios orientativos de la Ley 35/2015 sobre valoración de los daños corporales (Baremo del Seguro).

Asimismo, testimonios íntegros de las cláusulas convenidas por el Ayuntamiento y las empresas sobre responsabilidades respectivas y condiciones de toda índole con las que se presta el servicio en el espacio público, incluyendo constancia del debido estado técnico del VMP y acerca de si se informa suficientemente a los usuarios de las suyas y normativa legal. También de las empresas de alquiler que se limitan a la mera cesión de uso del vehículo y condiciones en que lo hacen. Cuando se trate de vehículos que trabajan para empresas de reparto y demás actividades económicas se reseñarán los datos de la empresa y cuál es la relación jurídico-laboral, no sólo la formal sino la material entre el conductor y la entidad, con detalles de las condiciones de trabajo en el caso de que generen riesgos para la seguridad vial y circunstancias de la póliza de seguro. Todo ello a efectos de determinar la posible responsabilidad civil subsidiaria de los Ayuntamientos o empresas en los términos de los arts. 120. 4 y 5 CP. Habiendo *notitia criminis* del atropello, se investigará sobre sus circunstancias y autoría y realizarán comprobaciones sobre las lesiones para determinar si son de las contempladas en la norma penal en los términos del Dictamen 1/2021. Ayudará a este fin difundir en el ámbito urbano la conveniencia de que las víctimas de los atropellos formulen denuncia al tratarse de delitos perseguibles de oficio y haya colaboración ciudadana para la identificación.

5.3.- SUJECIÓN DE LOS CICLISTAS A LA LSV. RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES DE LOS ARTS. 142 Y 152 CP

Si los mayores riesgos derivan, con diferencia y sin duda, de los vehículos de motor, es necesario ocuparse de los derivados de la conducción de VMP y ahora de las bicicletas. Como se dice en el Dictamen 2/2016 "(...) por su parte los ciclistas como los peatones para gozar del régimen tuitivo de la LSV deben cumplir las prescripciones a ellos dirigidas. La movilidad sostenible impone, en particular en la ciudad, un modelo de armónica convivencia entre todos los usuarios de la vía que tiene como presupuesto ineludible el respeto conjunto de las normas con el fin de posibilitar el disfrute, seguridad y bienestar en las vías de los demás (...)".

La situación normativa de los ciclistas y de sus deberes es distinta a los de los usuarios de los VMP, pues en varios preceptos de la LSV y RGCir examinados en el Dictamen al que forzoso es remitirse se regula su circulación por las vías públicas bajo la perspectiva tuitiva como colectivo vulnerable a que antes nos referimos y damos por reproducido y asimismo con la imposición de deberes como a los demás sujetos que circulan por las vías públicas. Están contemplados expresamente en la Ley 7/2021, de 20 de mayo, *de Cambio*

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

Climático y Transición Energética, en el art. 14.3: "Los municipios de más de 50.000 habitantes y los territorios insulares adoptarán antes de 2023 planes de movilidad urbana sostenible que introduzcan medidas de mitigación que permitan reducir las emisiones derivadas de la movilidad incluyendo, al menos (...) b) Medidas para facilitar los desplazamientos a pie, en bicicleta u otros medios de transporte activo, asociándolos con hábitos de vida saludables, así como corredores verdes intraurbanos que conecten los espacios verdes con las grandes áreas verdes periurbanas (...)".

Los arts. 17.1 LSV y 36.1 RGCir obligan a los ciclistas, en el caso de no existir vía o parte de ella que les esté especialmente destinada, a la circulación "por el arcén de su derecha, si fuera transitable y suficiente para cada uno de éstos, y, si no lo fuera, utilizarán la parte imprescindible de la calzada". El art. 98 RGCir (art. 43.4 LSV), establece la obligación general de llevar encendido el alumbrado "entre el ocaso y la salida del sol", concretado en el art. 22 RGV (RV) y Anexo X que prescribe normativamente la necesaria llevanza de timbre, sistema adecuado de frenado, luz de posición delantera y trasera y catadióptrico trasero. Este deber de hacerse visible ha de cumplirse rigurosamente, en especial en las zonas urbanas no suficientemente iluminadas. Se trata de un deber u obligación íntimamente unido a la autoprotección del que circula con bicicleta (a él hace referencia la STS citada de 10 de abril de 2014 -Rec. 2094/2010-).

Recordemos de todos modos que, al igual que los usuarios de VMP, los ciclistas están obligados asimismo a observar los deberes de cautela del art. 10.1 LSV que recoge la obligación de no entorpecer indebidamente la circulación ni causar peligro, perjuicios o molestias a los demás usuarios de la vía, 10.2 LSV de usar su vehículo con la necesaria diligencia, atención y precaución, estar en todo momento en condiciones de controlar el vehículo (art. 13.1) y atención permanente a la conducción (art. 13.2), teniendo prohibido conducir con las tasas administrativas de alcohol y presencia de drogas (art. 14 LSV y 20 RGCir). Están sujetos a las demás normas de circulación del Título II que se refiere a la "Circulación de vehículos" en general -y por tanto a los definidos en el Anexo 1.6 LSV-, en cuanto a lugar de la vía, velocidad, preferencia de paso, incorporación a la circulación, cambios de dirección, sentido y marcha atrás, adelantamiento, parada y estacionamiento, cruces de pasos a nivel y puentes levadizos, utilización de alumbrado, advertencias a los conductores y obligaciones en caso de accidente o avería, arts. 47 y 51 así como los concordantes del RGCir. Solo se exceptúan aquellas contadas previsiones expresas y singulares para automóviles o vehículos de motor. Asimismo, a los deberes de obedecer las señales de circulación de los arts. 53-55 que se refieren al "usuario de las vías".

También lo están a las normas del RGV citadas sin las que infringen su art. 1 en relación con el art. 22 (aun cuando no estén sujetos a autorización administrativa) y la legislación sobre homologación o mejor reglamentación técnica plasmada en el RD 339/2014, de 9 de mayo, que, sin duda, fue un paso

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

relevante en la promoción del uso de la bicicleta en condiciones de seguridad para el propio ciclista y para los demás usuarios de las vías y una actualización y adecuación a la normativa europea a que después nos referimos.

De conformidad con el art. 10.3 LSV "El titular y, en su caso, el arrendatario de un vehículo tiene el deber de actuar con la máxima diligencia para evitar los riesgos que conlleva su utilización, mantenerlo en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas, someterlo a los reconocimientos e inspecciones que correspondan (...)". El precepto es aplicable no sólo a los vehículos de motor sino con el significado del Anexo I.6 referido también a bicicletas. Lo que sucede es que los primeros por ser los generadores de la siniestralidad principal están sometidos en la legislación europea y nacional a la normativa específica sobre revisiones periódicas con el fin de reducirla. En los conductores de bicicletas en general y, sobre todo, desde que conviven y comparten progresivamente espacios con los vehículos de motor y peatones, el precepto desvela un deber normativo de cuidado de orden socio-cultural con plasmación en el RD 339/2014 mencionado y en el RGV, referente al mantenimiento del vehículo en las condiciones adecuadas para ofrecer el mínimo riesgo a la circulación en general y en particular a la de los peatones. También con un sentido indudable de autoprotección. El deber pesa tanto sobre el conductor como sobre el titular y arrendatario y es el de mantener en adecuado estado los esenciales sistemas a que hace referencia el art. 22 RGV y Anexo II del Decreto sin los cuales no hay conducción segura.

Estas normas viales no están del todo debidamente interiorizadas por los ciclistas en vías urbanas donde se constatan diversos incumplimientos, a diferencia de lo que ocurre en vías interurbanas, de ahí que sea preciso esforzarse por los Agentes en mejorar la supervisión de su cumplimiento con las correspondientes sanciones y el incremento de controles de alcohol y drogas.

El incumplimiento de los preceptos legales no sólo pone en riesgo al propio conductor del ciclo y a la circulación en general sino muy en particular a los peatones cuando no se respetan sus pasos por la calzada. Sobre todo, cuando el ciclista circula de modo manifiestamente contrario a la ley por las aceras o zonas peatonales sea cual fuere el motivo y aun cuando desee acortar su viaje o enlazar con la ruta ciclista. El art. 121.5 RGCir, de aplicación para los ciclistas, recordemos, dispone que "La circulación de toda clase de vehículos en ningún caso deberá efectuarse por las aceras y demás zonas peatonales" que se definen en el Anexo I LSV 58 y 59. Cuando el ciclista precise el acceso a la acera o paseo debe bajarse de la bicicleta.

Los peatones son desde luego ante los ciclistas colectivos vulnerables, como lo refleja la regulación estatal y la municipal sobre la convivencia en ciclocalles, zonas 30, calles residenciales (art. 159 RGCir, S-28, S-30) con prioridad peatonal y demás lugares de concurrencia y se desprende sin dificultad de los arts. 10.1 y 2 LSV citados. De ahí que ante su mera visualización o presencia

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

deban tener el reflejo solidario de prestar una específica atención a la conducción y moderar la velocidad en los citados términos del art. 46 RGCir.

De otra parte, la indebida circulación por la acera o zona peatonal genera indudables peligros para los peatones de singular vulnerabilidad como los niños, personas de la tercera edad, personas discapacitadas y con movilidad reducida que circulan en sillas de ruedas. No es infrecuente el comportamiento de ciclistas que circulan por la acera, para llegar al paso de peatones en que sin bajarse y sin habilitación normativa cruzan el semáforo en rojo y de ahí a la circulación por la calzada y vuelta a empezar. En estos casos el conductor de la bicicleta incumple el deber de precaución del art. 13.1 que le es aplicable, que surge, además, de la legislación nacional, comunitaria e internacional protectora de estos colectivos. Con tales comportamientos los ciclistas infractores afectan al bien jurídico antes referido del bienestar urbano en cuanto que crean inseguridad e intranquilidad en el peatón, sobre todo en el más vulnerable, con olvido de su derecho a circular en exclusiva y sin peligros por los paseos, calles y zonas que el legislador ha acotado para él. Los Agentes de Policía han de ejercer en estos supuestos con rigor sus facultades de supervisión aludidas en los términos antes expresados que se reiteran. Como para los VMP en casos de riesgo cabe la retirada y depósito del vehículo conforme al art. 105.1 a) y h) LSV y, en caso de graves deficiencias unidas a la legislación de homologación, la inmovilización del art. 104.b) LSV.

Los Fiscales Delegados harán un seguimiento del ejercicio de estas relevantes facultades policiales para la movilidad urbana sostenible y de la conflictividad convivencial que en su caso pueda producirse en la ciudad y sus razones e informarán al Fiscal de Sala.

Cuando se producen atropellos a peatones se atacan además los bienes jurídicos protegidos fundamentales vida o integridad física y, conforme a los criterios de imputación objetiva, pueden ser sujetos activos de los delitos de los arts. 142 y 152 CP, siéndoles de aplicación el Dictamen 1/2021 y Oficio recientemente enviado a las Policías de Tráfico. Hay del mismo modo imprudencia grave en los casos citados de circulación por acera o zona peatonal, y asimismo en los supuestos de grave desatención en la conducción como cuando utiliza el móvil o se distrae debido a casco o audio conectado a aparatos receptores o reproductores del sonido (art. 13.3 LSV), cuando concurre vulneración de las reglas esenciales de tráfico del Título II antes citado o conduce bajo la influencia de alcohol o drogas. Asimismo, cuando se incumple de modo grave el deber de cerciorarse de que la bicicleta de conformidad con lo expuesto se halla en las debidas condiciones técnicas para circular.

La circulación sin seguro es reveladora de una grave irresponsabilidad en el ámbito urbano y en este punto reproducimos en todos sus términos lo antes dicho para usuarios de VMP.

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

Las pautas procesales son las mismas del apartado anterior y las reiteramos. En el procedimiento desde el atestado debe constar, si la hay, los datos, cláusulas y coberturas de la póliza de seguro municipal o particular del ciclista o empresa que gestiona el uso compartido o empresa de alquiler. Se incluirá una primera indagación sobre los bienes del responsable para poder instar con la mayor prontitud en el procedimiento judicial las medidas cautelares de embargo pertinentes teniendo en cuenta que en caso de condena responde en los términos del art. 109 y ss. CP y 1911 CC con todo su patrimonio y con los criterios orientativos de la Ley 35/2015 sobre valoración de los daños corporales (Baremo del Seguro). Asimismo, testimonios íntegros de las cláusulas convenidas por el Ayuntamiento y las empresas adjudicatarias sobre responsabilidades respectivas y condiciones de toda índole con las que se presta el servicio, en concreto si se informa suficientemente a los usuarios de las suyas y normativa legal y si se cumple el RD 339/2014 citado.

Cuando se trate de vehículos que trabajan para empresas de reparto o distribución de mercancías u otras actividades económicas, se reseñarán los datos de la empresa y cuál es la relación jurídico-laboral, no sólo la formal sino la material entre el conductor y la entidad, con detalle de las condiciones de trabajo en el caso de que puedan generar riesgos para la seguridad vial y circunstancias de la póliza de seguro.

Todo lo anterior, a efectos de determinar la posible responsabilidad civil directa de las Compañías Aseguradoras en los términos del art. 117 CP y la responsabilidad civil subsidiaria de los Ayuntamientos y empresas prestatarias en los términos del art. 120. 4 y 5 CP. Habiendo *notitia criminis* del atropello, se investigarán sus circunstancias y autoría y realizará una comprobación suficiente de las lesiones para determinar si son de las contempladas en la norma penal, incluyendo los datos en el atestado en los términos del Dictamen 1/2021 y Oficio a las Policías de Tráfico que son de plena aplicación. La dificultad de investigación radica en las dificultades de identificación del autor al no haber matrícula. Ayudará a este fin difundir en el ámbito urbano la conveniencia de que las víctimas de los atropellos formulen denuncia al tratarse de delitos perseguibles de oficio y a la colaboración ciudadana, pudiendo aportarse material grabado por móviles al igual que para los VMP.

6.- LA ESTRATEGIA DE PREVENCIÓN EN LA COMERCIALIZACIÓN. INDICIOS DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA VENTA Y COMERCIALIZACIÓN DE VMP Y BICICLETAS EN EL PROCESO PENAL Y FUERA DE ÉL

La prevención ha de iniciarse en la comercialización de VMP y bicicletas. En estas últimas la legislación sobre homologación (reglamento técnico del art. 8.4 Ley 21/1992, de 16 de julio, *de Industria*) se plasmó como dijimos en el RD 339/2014, de 9 de mayo, que, sin duda, fue un paso relevante en la promoción

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

del uso de la bicicleta en condiciones de seguridad para el propio ciclista y para los demás usuarios de las vías y una actualización y adecuación a la normativa europea. De conformidad con su art. 1 "Constituye el objeto de este real decreto la regulación de los requisitos aplicables para la comercialización y puesta en servicio de las bicicletas y otros ciclos así como de sus partes y piezas, con el fin de garantizar la seguridad de los mismos y su libre circulación". Por su parte dispone el art. 3.1 que "Los ciclos, y sus partes y piezas, que vayan a ser comercializados o utilizados en el territorio nacional deberán cumplir los requisitos establecidos en este real decreto".

En el art. 5.2 se dice "Son autoridades de vigilancia del mercado aquellos órganos administrativos responsables de llevar a cabo actividades y adoptar medidas, incluidas las de coordinación, con el objetivo de velar por que los productos cumplan las disposiciones que les sean aplicables y, en cualquier caso, no entrañen un riesgo para los intereses públicos protegidos por tales disposiciones. En el marco de la vigilancia del mercado, y de acuerdo con lo establecido en el art. 10.3 de la Ley (...) de Industria, podrá acordarse por las Administraciones públicas competentes, previa audiencia a los interesados, la retirada del mercado y prohibición de comercialización de los ciclos que no cumplan lo establecido en este real decreto, disponiendo que se corrijan sus defectos en un plazo determinado. Si ello no fuera posible, y en función de la gravedad de los riesgos, se podrá determinar su destrucción, sin derecho a indemnización, sin perjuicio de las sanciones que en su caso sean procedentes". En su art. 6 se prescribe que "En caso de incumplimiento de lo dispuesto en este real decreto, será de aplicación el régimen de infracciones y sanciones previsto en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; en la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de mayo, en materia sancionadora, así como en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria". Este precepto ofrece un fundamento añadido a la posibilidad de aplicar el art. 104.1.b) referenciado. El Decreto contiene Anexos sobre la Declaración de conformidad, Manual de Instrucciones, Expediente técnico, Relación de normas armonizadas y Especificaciones técnicas.

El art. 3 obliga a todos los sujetos del art. 2 a cumplir los requisitos técnicos sin los que no puede utilizarse la bicicleta y compele indirectamente a los usuarios a que cumplan del mismo modo. El Anexo II acabado de citar con su Manual de Instrucciones es obligado difundirlo en todos los ámbitos y leerlo antes de utilizar la bicicleta en las vías públicas y en particular en la calzada y en lugares en que se conviva con peatones, patinetes y vehículos de motor. Repárese en que, según el art. 1, la norma tiende a la propia seguridad del usuario. De otra parte, las autoridades competentes están obligadas a velar por los intereses públicos protegidos entre los que destaca sin duda la seguridad vial y por el

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

buen funcionamiento del mercado protegiendo los derechos de los compradores y usuarios.

Según el art. 9 de la Ley de Industria antes citada "1. La seguridad industrial tiene por objeto la prevención y limitación de riesgos, así como la protección contra accidentes y siniestros capaces de producir daños o perjuicios a las personas (...) derivados de (...) la producción, uso o consumo, almacenamiento o desecho de los productos industriales. 2. Las actividades de prevención y protección tendrán como finalidad limitar las causas que originen los riesgos, así como establecer los controles que permitan detectar o contribuir a evitar aquellas circunstancias que pudieran dar lugar a la aparición de riesgos y mitigar las consecuencias de posibles accidentes. 3.Tendrán la consideración de riesgos relacionados con la seguridad industrial los que puedan producir lesiones o daños a personas (...)".

En línea con lo que se dijo en el apartado 4 y conforme al art. 14 "1. Las Administraciones Públicas competentes podrán comprobar en cualquier momento por sí mismas, contando con los medios y requisitos reglamentariamente exigidos, o a través de Organismos de Control, el cumplimiento de las disposiciones y requisitos de seguridad, de oficio o a instancia de parte interesada en casos de riesgo significativo para las personas (...). 2. Sin perjuicio de las actuaciones de inspección y control que las Comunidades Autónomas competentes en la materia desarrollen en su ámbito territorial, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo podrá promover, en colaboración con las respectivas Comunidades Autónomas, planes y campañas, de carácter nacional, de comprobación, mediante muestreo, de las condiciones de seguridad de los productos industriales, correspondiendo a la Administración competente en materia de industria la ejecución de los mismos en su territorio". Nos remitimos a lo ya dicho sobre infracciones y sanciones.

De todo ello se desprenden obligaciones para los que comercializan bicicletas y de cara a la prevención de los riesgos de accidentes de facilitar la información oportuna, dando cumplimiento a lo previsto en el RD 339/2014 reseñado. En relación con ello hay que estar a lo indicado en el Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGDCU) al que se remite como vimos el art. 6. Reiteramos y desarrollamos sus preceptos más significativos. Conforme al art. 8 "1. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios y de las personas consumidoras vulnerables: a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad (...). d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute (...)".

Por su parte, el art. 12 indica: "1. Los empresarios pondrán en conocimiento previo del consumidor y usuario, por medios apropiados, los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes y servicios, habida cuenta de su naturaleza, características, duración y de las personas a

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

las que van destinados, conforme a lo previsto en el artículo 18 y normas reglamentarias que resulten de aplicación (...)". En el art. 13 se impone a los empresarios que pongan a disposición del usuario bienes o servicios, entre otras, las siguientes reglas "e) La prohibición de suministro de bienes que carezcan de las marcas de seguridad obligatoria o de los datos mínimos que permitan identificar al responsable del bien. f) La obligación de retirar, suspender o recuperar de los consumidores y usuarios, mediante procedimientos eficaces, cualquier bien o servicio que no se ajuste a las condiciones y requisitos exigidos o que, por cualquier otra causa, suponga un riesgo previsible para la salud o seguridad de las personas. g) La prohibición de importar productos que no cumplan lo establecido en esta norma y disposiciones que la desarrollen. h) Las exigencias de control de los productos manufacturados susceptibles de afectar a la seguridad física de las personas, prestando a este respecto la debida atención a los servicios de reparación y mantenimiento".

Por su parte el art. 15 prescribe que "1. Ante situaciones de riesgo para la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, las Administraciones públicas competentes podrán adoptar las medidas que resulten necesarias y proporcionadas para la desaparición del riesgo, incluida la intervención directa sobre las cosas y la compulsión directa sobre las personas. En estos supuestos, todos los gastos que se generen serán a cargo de quien con su conducta los hubiera originado, con independencia de las sanciones que, en su caso, puedan imponerse. La exacción de tales gastos y sanciones podrá llevarse a cabo por el procedimiento administrativo de apremio. 2. Las Administraciones públicas, atendiendo a la naturaleza y gravedad de los riesgos detectados, podrán informar a los consumidores y usuarios afectados por los medios más apropiados en cada caso sobre los riesgos o irregularidades existentes, el bien o servicio afectado y, en su caso, las medidas adoptadas, así como de las precauciones procedentes, tanto para protegerse del riesgo, como para conseguir su colaboración en la eliminación de sus causas (...)".

De otra parte, en el art. 49 se dice: "1. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios: (...) b) Las acciones u omisiones que produzcan riesgos o daños efectivos para la salud o seguridad de los consumidores y usuarios, ya sea en forma consciente o deliberada, ya por abandono de la diligencia y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate (...). g) El incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en cuanto afecten o puedan suponer un riesgo para los consumidores y usuarios (...)". Nos remitimos a lo ya dicho sobre sanciones.

Respecto a los VMP, como se dijo, no están sujetos a reglamento técnico hasta que se dé cumplimiento a la disposición transitoria del RD 970/2020, pero desde luego su comercialización encaja en los arts. 9 y 14 de la Ley de Industria y los preceptos citados en su totalidad del LGDCU. Ha de tenerse en cuenta respecto de la bicicleta que por todos es conocido el incremento en su

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

comercialización destinada de modo muy relevante a las vías urbanas y la necesidad de ellas en el nuevo diseño de movilidad sostenible de las ciudades, como se desprende del art. 14.3.b) de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, *de Cambio Climático y Transición Energética*, antes reseñado. Al mismo tiempo son conocidos por quienes la comercializan la siniestralidad derivada, en ocasiones de su indebido manejo y ausencia de respeto a las normas de la legislación vial en la ciudad en que el ciclista convive con vehículos de motor, peatones y VMP.

Respecto de estos últimos, su aparición es más reciente y no gozan aún de reglamentación técnica ni se incluyen en la Ley 7/2021 citada, pero justamente por ello los riesgos son aún mayores, y conocidos de idéntico modo por fabricantes, distribuidores y vendedores. En este contexto, los deberes derivados de la Ley de Industria y LGDCU adquieren una especial significación, pues afectan a los bienes jurídicos tutelados, vida e integridad física del propio adquirente o usuario de la bicicleta o VMP y a la seguridad vial íntimamente unida a la movilidad sostenible.

Por todo lo expuesto, cuando en los procedimientos incoados por los delitos de los arts. 142 y 152 CP se tenga conocimiento de las infracciones a la Ley de Industria referidas se remitirán testimonios a las autoridades competentes para la instrucción del procedimiento administrativo sancionador. Cuando se trate de infracciones a la LGDCU se dará traslado al Fiscal encargado del despacho de asuntos civiles a efectos del ejercicio de la acción prevista en el art 11.5 LEC. Cuando, al margen del procedimiento, los Fiscales Delegados tengan conocimiento por las Policías Locales de infracciones a la Ley de Industria o LGDCU las remitirán a las autoridades administrativas competentes o a los Fiscales encargados del despacho de asuntos civiles con la finalidad referida.

A estos efectos y a los del apartado siguiente, tras la recepción del Dictamen mantendrán una reunión con los Jefes de las Policías Locales del territorio.

7.- LA PRINCIPAL ESTRATEGIA DE EDUCACIÓN

Como decíamos en el Oficio de 13-12-2018 y la situación no ha cambiado, falta conciencia de respeto a las normas en un relevante número de usuarios de VMP y ciclistas en el ámbito urbano y a ello nos referiremos. Significa un riesgo para ellos mismos y para los demás usuarios de las vías. En primer lugar, por carecer en algunos casos de preceptos normativos en el ámbito más cercano que es el municipal al no existir Ordenanza o ser insuficiente la normativa aprobada ni específica regulación estatal en la LSV como se dijo y, de otra parte, por falta de conocimientos y advertencias que genera una falsa sensación de seguridad e impunidad. Con todo ello se perturban los objetivos de la movilidad sostenible a la que es preciso dirigirse con determinación. Por ello la respuesta educativa es con diferencia la de mayor trascendencia.

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

En la normativa que hemos examinado debe destacarse en la LGDCU el art. 17: "1. Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, fomentarán la formación y educación de los consumidores y usuarios, asegurarán que estos dispongan de la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos y velarán para que se les preste la información comprensible sobre el adecuado uso y consumo de los bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado. 2. Los medios de comunicación social de titularidad pública estatal dedicarán espacios y programas, no publicitarios, a la información y educación de los consumidores y usuarios. En tales espacios y programas, de acuerdo con su contenido y finalidad, se facilitará el acceso o participación de las asociaciones de consumidores y usuarios representativas y los demás grupos o sectores interesados, en la forma que se acuerde con dichos medios. 3. En el cumplimiento de lo dispuesto en los apartados anteriores, se prestará especial atención a aquellos sectores que, debido a su complejidad o características propias, cuenten con mayor proporción de personas consumidoras vulnerables entre sus clientes o usuarios, atendiendo de forma precisa a las circunstancias que generan la situación de concreta vulnerabilidad". Es precepto desde luego aplicable como se expone a la comercialización de bicicletas y VMP.

Los Fiscales Delegados procurarán impulsar y colaborar con esta principal estrategia en el territorio en que ejerzan sus funciones con las Administraciones Públicas competentes conforme al precepto reseñado, con las Jefaturas de Tráfico, Policías Locales y con entidades privadas como Autoescuelas, Colegios y Universidades que impartan la oportuna formación o se especialicen en ella. De modo particular en concordancia con la Estrategia Nacional de la bicicleta recientemente aprobada. En los atestados que se instruyan conforme al apartado 5, se harán constar los cursos de formación y aprendizaje en el manejo del vehículo, sujeción a las normas y movilidad sostenible, del que aparezca como sujeto activo de la infracción penal de los arts. 142 y 152 CP que serán, junto a otras circunstancias, factores para aquilatar e individualizar la responsabilidad penal.

8.- CONCLUSIONES

PRIMERA.-

Los VMP y los ciclomotores son vehículos con conceptos normativos diferentes en la legislación interna y por referencia a la europea. El instrumento típico de los delitos de los arts. 379 y ss. CP es -además del vehículo a motor- el ciclomotor, no el VMP. Los VMP son una categoría autónoma de vehículos, definida de forma independiente en el Anexo II RGV y separada de los vehículos a motor (la nueva definición de éstos dada por el RD 970/2020 excluye expresamente del concepto a los VMP), ciclomotores, ciclos de motor y bicicletas de pedales con pedaleo asistido. No son vehículos a motor ni ciclomotores ni pueden, por ello, considerarse como instrumento de las

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

infracciones penales de peligro vial. Lo que ocurre, como ya se advertía en el Oficio de 13 de diciembre de 2018, es que, al amparo fraudulento de esa nueva categoría de VMP que hasta el RD 970/2020 no estaba jurídicamente definida, se han venido fabricando, comercializando, importando, utilizando y conduciendo vehículos que son, en el mejor de los casos, auténticos ciclomotores y que, por ello, pueden y deben quedar sujetos a la ley penal.

SEGUNDA.-

A/ Los ciclos y bicicletas de pedales con pedaleo asistido (las conocidas como EPAC, *Electronically Power Asisted Cycles*), tal como aparecen definidas en el Reglamento UE y, por remisión a éste, en el Anexo II RGV no responden en ningún caso al concepto de ciclomotor ni de vehículo de motor a efectos penales, de acuerdo con los puntos 7 y 8 del Anexo I LSV -que equipara los ciclos de pedaleo asistido a los ciclos-, el Anexo II RGV -que las configura como categoría autónoma separada- y el art. 2.2.h/ del Reglamento UE 168/2013 -que los excluye de su ámbito de aplicación-.

B/ El Reglamento UE y el RGV las define en cuanto *equipadas con un motor eléctrico auxiliar, de potencia nominal continua máxima inferior o igual a 250 W, cuya potencia disminuya progresivamente y que finalmente se interrumpa antes de que la velocidad del vehículo alcance los 25 km/h o si el ciclista deja de pedalear*. Su característica esencial, más allá de la potencia y velocidad máxima de 250 W y 25 km/h, es la de funcionar a pedales, teniendo el motor eléctrico una función meramente auxiliar, por lo que quedan excluidos de este concepto los vehículos con motor autónomo que permite su funcionamiento independiente sin pedalear.

TERCERA.-

A/ Como se dice en la conclusión primera los VMP *estricto sensu* de la que este apartado es desarrollo argumental, no colman el concepto de ciclomotor ni de vehículo de motor como instrumento típico de los delitos viales de peligro al tratarse de vehículos encuadrables en la definición de VMP del Anexo II RGV. Conforme a esa definición, no pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento europeo definido en su art. 2.1 y por exclusión en su art. 2.2. Por tanto, quedan fuera del ámbito penal, al no poder alcanzar la categoría mínima de ciclomotor ni de vehículo de motor, los VMP conceptuados en la definición del RGV (entre otras características, velocidad máxima por diseño no superior a 25 km/h, autoequilibrados con o sin asiento (exclusión del art. 2.2.i/ del Reglamento europeo) y los no autoequilibrados sin asiento (exclusión del art. 2.2.j/ del Reglamento europeo). Por el contrario, los vehículos sin sistema de autoequilibrado y con sillín no pueden en ningún caso conceptuarse como VMP en la definición del RGV y estarían en principio sujetos al ámbito de aplicación del Reglamento, pudiendo tener encaje penal como luego se expondrá.

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

B/ Por otra parte, quedan fuera de la categoría de VMP -por debajo- y del ámbito de aplicación del citado Reglamento (art.2.2.a/) los vehículos cuya velocidad máxima por construcción no supere los 6 km/h, por lo que, conforme a la citada normativa y desde el prisma de su nula potencialidad lesiva, quedarían claramente fuera del encaje penal que estamos examinando. Igual ocurre con los vehículos para personas de movilidad reducida, de acuerdo con el punto 12 del Anexo I LSV y el Anexo II RGV, que los excluye del concepto de vehículo a motor, estando igualmente excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento europeo (art. 2.2.b/ referido a los vehículos destinados exclusivamente a ser utilizados por personas con discapacidad física).

C/ De conformidad con estos criterios de exclusión, los siguientes vehículos, que han suscitado dudas en cuanto a su encaje típico en los delitos contra la seguridad vial, tampoco integrarían en ningún caso el concepto mínimo de ciclomotor ni de vehículo de motor como instrumento típico de los ilícitos penales de los arts. 379 y ss.: los denominados *hoverboard* o *balance scooter*, en cuanto se trata de vehículos autoequilibrados y sin asiento (exclusión del art. 2.2.i/ y j/); los *segway*, al tratarse de vehículos asimismo autoequilibrados, ya dispongan o no de asiento (exclusión del art. 2.2.i/ y, en su caso, j/); y los *airwheel* o monociclos eléctricos, asimismo sin asiento y autoequilibrados (exclusión del art. 2.2.i/), y, por otra parte, de una sola rueda. Lo mismo puede decirse de los patinetes eléctricos comunes sin asiento (exclusión del art. 2.2.j/). Todos ellos pueden categorizarse en el concepto de VMP del Anexo II RGV.

CUARTA.-

A *sensu* contrario, los vehículos con velocidad máxima por construcción superior a 6 km/h que no son autoequilibrados y disponen de una plaza de asiento como mínimo en la que el punto R se sitúe a altura superior a la definida en el art. 2.2.k/ del Reglamento UE 168/2013 (540 mm para la categoría mínima L1e, el caso más habitual en la práctica de los que se presentan), podrían quedar sometidos al ámbito de aplicación del citado Reglamento y, en cuanto cumplan las características técnicas definidas en su art. 4 y Anexo I, susceptibles de ser integrados en alguna de las categorías L1e a L7e (ciclomotor de dos o tres ruedas, motocicleta de dos ruedas con o sin sidecar, triciclo de motor, cuatriciclo ligero y pesado) y, en cuanto tales, sujetos a homologación y subsumibles teóricamente en el concepto normativo de ciclomotor o vehículo de motor de los delitos de los arts. 379 y ss. CP, aun cuando en la conclusión que sigue se hacen la oportunas matizaciones.

QUINTA.-

A/ No ofrece duda alguna que el *ciclomotor de dos ruedas* (L1e-B) en la nomenclatura del Reglamento europeo es apto para su calificación en el concepto normativo de "ciclomotor" a que se refieren los tipos de los arts. 379 y ss. CP. La razón es que se trata de vehículos que cumplen con los

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

presupuestos definidos en el punto 9.a/ del Anexo I LSV para su consideración como ciclomotor, coincidentes con los que define el Anexo I del Reglamento UE 168/2013 como "criterios comunes de clasificación" de la categoría L1e, conforme a la propia interpretación gramatical de la norma europea.

B/ Podría aplicarse, conforme al art 4.4 del Reglamento la categoría L1e-B por incumplimiento de cualquiera de los criterios de subclasificación de la categoría L1e-A: a/ que el vehículo no esté diseñado para funcionar a pedal. b/ que, aun estando diseñado para funcionar a pedal la propulsión eléctrica no sea auxiliar o, siéndolo, no se interrumpa a una velocidad de 25 km/h. c/ que, aun estando diseñado para funcionar a pedal y siendo la propulsión eléctrica auxiliar e interrumpiéndose a una velocidad de 25 km/h, tengan una potencia nominal o neta continua máxima superior a 1000 W. En cualquiera de estos casos podríamos hallarnos teóricamente ante vehículos L1e-B con la consideración de *ciclomotores* en el ámbito penal.

En todo caso, la perspectiva del bien jurídico protegido lleva a incluir sólo los casos en que la velocidad, principal factor de riesgo para la vida e integridad física protegida en los tipos referidos, pueda exceder de 25 km/h, debiéndose tener en cuenta que los VMP no la pueden superar y se halla lejos de la velocidad máxima de 45 km/h que se define en el Anexo I para la categoría genérica de vehículo de motor de dos ruedas ligero (L1e). Las normas penales no se hallan condicionadas de modo pleno por los conceptos extrapenales. En todo caso la solución se acomoda mejor a la definición del Anexo I.9 LSV.

C/ Con la misma óptica de la LSV e incluso sin asumirla parece razonable sostener que la calificación penal no puede depender exclusivamente de la altura del asiento regulado en el art 2.k del Reglamento a que nos referimos en el apartado anterior. Este dato, relevante para la catalogación administrativa del vehículo en cuestión, debe interpretarse con la necesaria relatividad a efectos penales, pues considerado de forma aislada en nada incide en la potencialidad lesiva del vehículo ni en la afectación del bien jurídico protegido por los delitos examinados, bajo el prisma, se reitera, de que la exégesis jurídico-penal ha de hacerse desde esta perspectiva y no puede ser absolutamente vicaria del alcance que se le dé en otros ámbitos.

SEXTA.-

En cuanto a la categoría inferior de *Ciclos de motor* L1e-A del Reglamento UE 168/2013, criterios de prudencia aconsejan excluir este tipo de vehículos de los ilícitos penales de riesgo contra la seguridad vial, arts. 379 y ss. CP, en cuanto no es posible el encaje en el concepto normativo de ciclomotor al que se refieren los citados preceptos como instrumento típico por las razones expresadas en el cuerpo del presente Dictamen.

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

SÉPTIMA.-

A/ De otra parte, en ocasiones se presentan en la praxis policial y judicial algunos otros supuestos de vehículos que pueden generar problemas de subsunción: vehículos fabricados de forma enteramente artesanal consistentes en chasis de diferentes piezas metálicas soldadas entre sí a las que se incorporan motores eléctricos o más frecuentemente de combustión; también vehículos -homologados o no- a los que se modifican sus características técnicas, dándose, entre otros ejemplos, casos de bicicletas homologadas como tales a las que se incorpora un kit de motor de combustión de 50cc que se vende a través de internet, o bien bicicletas o patinetes eléctricos a los que se modifica el software o las placas electrónicas, o bien se les anulan físicamente los limitadores puestos por el fabricante, o se cambian o alteran los motores eléctricos de fábrica por otros de mayor potencia, en todas las ocasiones para aumentar su potencia y velocidad.

B/ En estos casos, los vehículos así fabricados, modificados o "trucados", en el caso de no estar fuera del ámbito conceptual del Reglamento UE 168/2013 por no encontrarse en ninguna de las exclusiones del art. 2.2 y cumplir, de facto, los criterios de clasificación de una categoría de las reguladas en aquél, pueden tener, por tanto, la consideración de vehículos de la categoría correspondiente -por ejemplo, *Ciclomotor* L1e-B o *Motocicleta* L3e-, siempre teniendo en cuenta de modo prioritario lo dispuesto en el Anexo I.9 LSV, y, en tal sentido, ser subsumibles en el concepto de vehículo a motor o ciclomotor de los arts. 379 y ss. CP de acuerdo con los argumentos expuestos en el cuerpo de este escrito.

OCTAVA.-

A/ Dado que en la casi totalidad de los casos que se presentan en la práctica se trata de vehículos no homologados ni matriculados, respecto de los que no constan de forma fehaciente sus características técnicas a los efectos de la catalogación conforme a la normativa expuesta, será estrictamente necesario a los efectos anteriores recabar informe pericial sobre tales circunstancias, sin que en principio baste a tal fin la consulta vía internet de modelos similares al que es objeto del atestado o de las actuaciones. No siempre la información de la red es completamente fiable -la colgada por los propios operadores económicos, fabricantes, importadores o comerciantes puede resultar inveraz- y es de gran relevancia constatar las características técnicas del concreto vehículo conducido sujeto al procedimiento, no la de cualquier marca o modelo igual o similar.

B/ Puede ser en principio suficiente el recabado o adjuntado al atestado por los propios peritos policiales. Para ello de ordinario será necesaria la intervención del vehículo conforme a lo prevenido en el art. 764.4 LECrim. De otra parte, cuando se trate de vehículos no homologados ni matriculados que tienen vedado el acceso a la circulación por las vías públicas (art. 1 RGV), conforme a

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

todo lo expuesto, deberá valorarse la oportunidad de interesar su comiso como instrumento del delito *ex* art. 385 bis CP, en relación con los arts. 127 y 128 CP, a fin de prevenir la eventual reiteración en la conducta delictiva y conjurar en todo caso el peligro que comporta su circulación.

NOVENA.-

A/ Desde el punto de vista del elemento subjetivo en esta clase de delitos, en relación con el instrumento típico, el dolo del autor debe abarcarlo, esto es, conocer que lo que se conduce es un vehículo a motor o ciclomotor.

B/ En este sentido, se ha detectado una extendida praxis consistente en la introducción y comercialización en el mercado de vehículos con las características técnicas propias de los ciclomotores Le1-B -tal y como hemos definido, en particular de potencia y velocidad-, que, sin embargo y en fraude de ley -por incumplimiento de las exigencias del Reglamento UE 168/2013-, no se homologan ni matriculan como tales -o incluso homologados como tales pero sin matricular-, y se venden como VMP, informando al consumidor de que no necesitan de permiso de circulación ni de conducción, pudiendo llegar a generarle error sobre la clase de vehículo que en realidad está adquiriendo.

C/ Ello puede determinar en los referidos y en otros supuestos la apreciación del error previsto en el art. 14 CP si se acredita que el sujeto activo ignoraba la clase de vehículo que estaba conduciendo. Se trataría, en una primera aproximación y dependiendo del caso concreto, de un error de tipo del art. 14.1 CP, lo que excluiría en cualquier caso la responsabilidad criminal, tanto en su modalidad vencible como invencible, al no estar prevista la comisión imprudente en los tipos de los arts. 379 y ss. CP. No obstante, para su valoración debe tenerse presente la jurisprudencia recaída en torno a la doctrina del error a que se alude en el cuerpo del presente Dictamen.

D/ Asimismo, no puede dejar de señalarse que en el momento inicial de proliferación de todas estas nuevas formas heterogéneas de movilidad, al amparo de la denominación común de VMP -no siempre correcta jurídicamente por todo lo señalado *supra*-, se generó un indudable confusionismo sobre la catalogación de cada uno de estos vehículos, lo que podía dar lugar a una apreciación flexible de situaciones de error sobre cuál era la categoría de vehículo que se conducía. Pero el paso del tiempo, con la publicación de las diferentes Instrucciones de la DGT, el dictado de sentencias, siquiera de la jurisprudencia de Audiencias como las antes aludidas, así como la difusión del oficio de Fiscalía y el presente Dictamen, junto con la promulgación y aplicación como norma vigente, además de lo dispuesto en la LSV y Reglamento UE 168/2013, del RD 970/2020 con una específica definición de los VMP en el RGV, han contribuido a clarificar el desconcierto reinante en esta materia, de suerte que las situaciones aludidas de hipotética concurrencia de error en los usuarios de estos medios de movilidad necesariamente se tienen que ver

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

reducidas, destacando la necesaria obligación del sujeto de informarse del tipo de vehículo que conduce, según todo lo expuesto, por lo que el criterio de valoración necesariamente ha de ser más restrictivo en la actualidad que en aquéllos momentos iniciales, conforme a la propia doctrina jurisprudencial citada.

E/ No obstante, en cualquier caso, y siempre bajo este prisma estricto, en aquéllos concretos supuestos en que se invoque una hipotética situación de error por parte del sujeto activo del indiciario ilícito penal, será necesario llevar a cabo una cuidadosa y profunda investigación, ya en sede policial, en el seno del procedimiento judicial o en el marco de las diligencias de investigación de Fiscalía, sobre todos aquellos datos fácticos que puedan determinar o no su estimación.

F/ La indagación vendrá referida a todas las circunstancias que, pudiendo afectar a la esfera de conocimiento del investigado, hayan concurrido en la adquisición del vehículo, especialmente, sin descartar otro tipo de pruebas como eventuales testificales, toda la documentación de la adquisición o relacionada con ésta, esencialmente las facturas, pero también las órdenes de pedido, albaranes de entrega y cualquier documento sobre el vehículo o su libro de instrucciones que haya sido entregada al consumidor, elemento final este último de especial relevancia. Todo ello a fin de obtener un cabal conocimiento sobre el eventual fraude generador de error en el consumidor en torno a la clase de vehículo que ésta adquiriendo, o, en caso contrario, a fin de acreditar que el sujeto activo conocía perfectamente su categoría o clasificación, sabiendo que adquiría un ciclomotor o vehículo a motor, o al menos que le incumbía la obligación de despejar sus dudas al respecto -como en los casos más o menos frecuentes en que la utilización de estos vehículos a los que venimos aludiendo se hace con la finalidad de eludir la privación del derecho a conducir impuesta en previo procedimiento penal.

G/ Tampoco son descartables -se han dado algunos indicios de esta práctica en alguno de los atestados remitidos- supuestos de preconstitución fraudulenta de prueba exculpatoria *ad hoc*, consistente en la emisión de certificados -incluso de ingenieros profesionales- que categorizan de forma inveraz el concreto vehículo para justificar su comercialización como VMP en lugar de ciclomotor o vehículo a motor. En estos casos puede concurrir un delito de falsedad del art 392 CP.

H/ De otra parte, en un momento inicial, por las razones aludidas, podía ser prudente el criterio que se seguía en algunos territorios, consistente en no levantar atestado en la primera intervención policial con determinado usuario y vehículo cuando el mismo alegaba desconocimiento sobre la clase de vehículo que conducía, reservando su elaboración y posterior judicialización a aquéllos casos en que, con posterioridad, el mismo sujeto era sorprendido en una segunda ocasión conduciendo el mismo vehículo, lo que dejaba patente la inexistencia del error y motivaba la instrucción de diligencias penales.

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

I/ Ahora bien, dada la situación actual antes reflejada, y siendo en sede judicial donde procede apreciar la existencia o no del error afectante al dolo de los tipos de delitos viales, debe abandonarse aquella inicial praxis, de suerte que ha de instruirse atestado en todo caso a pesar de las alegaciones de error que puedan producirse, procediendo ante el órgano judicial -o en diligencias de investigación penal del Ministerio Fiscal, en su caso- a valorar los indicios existentes para la apreciación o no de esta causa de exclusión de la culpabilidad y prosecución del procedimiento. En cualquier caso, es obvio que la existencia de previas actuaciones policiales o, incluso, procedimientos judiciales o diligencias de investigación del Ministerio Fiscal concluidas con decisión de archivo por carencia de dolo o concurrencia de error, permiten descartar, sin perjuicio de la valoración *ad casum*, su concurrencia en intervenciones o hechos posteriores respecto del mismo sujeto.

DÉCIMA.-

A/ Cuando en los procedimientos penales incoados por delitos contra la seguridad vial se pongan de manifiesto infracciones administrativas- por parte de operadores económicos (fabricantes, importadores o distribuidores) por la comercialización de vehículos sujetos, conforme al Reglamento UE 168/2013, a homologación sin dicha homologación, deberá interesarse en el seno del procedimiento penal -ya se archive por apreciarse error en el conductor investigado o bien continúe su tramitación - la deducción del oportuno tanto de culpa por vulneración de la legislación de homologación a la autoridad autonómica competente para la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador administrativo contra los citados operadores económicos y en su caso el traslado al Fiscal encargado de asuntos civiles a efectos de lo previsto en el art 11.5 LEC

B/ De otra parte, si las Policías Locales tuvieran al margen del procedimiento informaciones sobre establecimientos comerciales en que se vendieran vehículos no homologados sin las debidas instrucciones o explicaciones acerca de su manejo de manera que se pudiera crear un riesgo para la seguridad vial, las remitirán en un informe al Fiscal Delegado para que en su caso las remita a las autoridad competente o al Fiscal encargado de Asuntos Civiles por si fuera procedente ejercitar las acciones a que se refiere el art. 11.5 LEC en defensa de los consumidores y usuarios, manteniendo reuniones al respecto

UNDÉCIMA.-

No debe olvidarse en el contexto de la movilidad sostenible que es objetivo fundamental reducir la siniestralidad urbana causada casi en su totalidad por vehículos de motor y, en particular, la que se refiere a colectivos vulnerables como peatones y ciclistas que son eje vertebrador de aquélla. Por ello, en los

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

casos de indicios de delito de lesiones imprudentes del art. 152 CP, conforme al Anexo IV LSV y Dictamen 1/2021 pág. 37, hay que instruir en todo caso atestado cuando se constata velocidad superior a 60 km/h en los supuestos de velocidad genérica de 30 km/h citados. El delito del art. 379.1 CP, respecto del que se detecta una alta impunidad en el ámbito urbano, se comete correlativamente a partir de una velocidad superior a 90 km/h. Asimismo, los adelantamientos con temeridad manifiesta a ciclistas y usuarios de los llamados patinetes, VMP, a los que después nos referiremos, que por sus circunstancias (cercanía, velocidad) pongan en peligro su vida o integridad física y las maniobras, también temerarias, que originen idénticos riesgos para los peatones, deben generar el levantamiento de atestado ante indicios de la comisión de delito del art. 380 CP. En lo demás es preciso realizar todos los esfuerzos para la aplicación de las normas penales en ciudad a los vehículos de motor que las infrinjan conforme a las indicaciones del Dictamen 2/2016, 1/2021 y Circular 10/2011 FGE.

DUODÉCIMA.-

A/ Es necesario ocuparse de la circulación de los VMP ya definidos tras el Real Decreto 970/2020, recordando la vigencia con algunos matices de lo dicho en el Oficio de 13-12-2018 e incorporándolo a este Dictamen, dada la progresiva perturbación de la convivencia urbana y siniestralidad que generan. En él se razonó que responden al concepto de vehículo del Anexo I.6 ya citado "Aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el art. 2". Están, por tanto, sometidos a la LSV. Tras el RD 970/2020 hay nuevos argumentos contenidos en su Preámbulo en que expresamente se afirma y tienen además amparo normativo específico en el Anexo II RGV.

B/ Todo ello permite la aplicación de los arts. 10.1 y 2 y 13.1 y 2 LSV de los que se infieren las obligaciones de evitar perjuicios, molestias y peligros, atención permanente, diligencia y precaución. En cualquier caso, desde el momento en que circulan por la calzada tienen deberes normativos de cuidado derivados del ámbito de riesgo en el que se adentran y que conducen a la aplicación como para los ciclistas por idénticas razones de las normas de los arts. 10 a 52 LSV en cuanto a lugar de la vía, velocidad, preferencia de paso, incorporación a la circulación, cambios de dirección, sentido y marcha atrás, adelantamiento, parada y estacionamiento, cruces de pasos a nivel y puentes levadizos, utilización de alumbrado, advertencias a los conductores y obligaciones en caso de accidente o avería, arts. 47 y 51 así como los concordantes del RGCir. Del mismo modo los arts. 13.3 (prohibición de cascos, auriculares y móviles en los términos de la norma) y 14 (sujeción a controles de alcohol y drogas). Deben excepcionarse las previsiones expresas para bicicletas o vehículos de motor como la del art. 46 LSV, 47 LSV sobre cinturón de seguridad y casco, así como las destinadas a la circulación interurbana. La norma del 38.4 RGCir está dirigida expresamente a VMP y fue introducida por el art 1.1. del RD 970/2020 para prohibirles la circulación en túneles, vías interurbanas, autopistas y autovías dentro de poblado. Con la misma claridad, también como para los

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

ciclistas a los que después nos referimos, los deberes de obedecer las señales de circulación de los arts. 53-55 que el art. 53 refiere al "usuario de las vías".

DECIMOTERCERA.-

A/ La primera actuación ante el incumplimiento de estas normas es la preventiva o sancionatoria de las Policías Locales. La gravedad de conducir por las zonas peatonales es clara por las razones antes expresadas y ya debe mover, en su caso, al levantamiento del correspondiente boletín de denuncia conforme a la legislación vial y municipal. Cuando se produce una situación de riesgo para los peatones, valorando las circunstancias concurrentes, debe procederse a la retirada y depósito del VMP conforme a los arts. 105.1.a) y h) LSV.

B/ La peligrosidad puede derivar de las indebidas condiciones del VMP para circular por lo que debe acudirse en los mismos términos a la correspondiente denuncia o inmovilización del art. 104.1.b) LSV. Siempre en conexión con el art. 7.c) LSV que atribuye a los Ayuntamientos claras competencias unidas a deberes de actuación. Asimismo cuando se detecte una situación de riesgo relevante o extremo para su vida o integridad física en niños o menores conductores u ocupantes, lo comunicarán al Fiscal Delegado para que, en su caso, pueda dar cuenta al Fiscal de Menores, sin perjuicio de la aplicación de los preceptos de la LSV reseñados.

C/ Sobre todo, la vigilancia en los términos del art. 7.a) LSV según el cual corresponde a los municipios "a) La regulación, ordenación, gestión, vigilancia y disciplina, por medio de agentes propios, del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, así como la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no esté expresamente atribuida a otra Administración". Comprende sin duda el establecimiento de controles en determinadas zonas que se consideren especialmente conflictivas por el riesgo que se genera o para comprobar la seguridad del vehículo en el sentido antes apuntado y las condiciones sico-físicas con que se conduce (art. 14 LSV). Es imprescindible para la convivencia armónica de todos y para posibilitar la movilidad sostenible que las Policías Locales ejerciten con el mayor rigor estas facultades.

D/ Con todo ello se previenen accidentes en que la víctima puede ser el propio usuario del VMP o peatones por lo general. En los casos de intenso riesgo detectado y ausencia de actuación cuando ésta es posible y exigible, consumado en un resultado lesivo o fallecimiento de tercero, puede plantearse la pertinente responsabilidad en el agente.

E/ Los Fiscales Delegados harán un seguimiento del ejercicio de estas relevantes facultades policiales para la movilidad urbana sostenible y de la conflictividad convivencial que en su caso pueda producirse en la ciudad y sus razones e informarán al Fiscal de Sala.

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

DECIMOCUARTA.-

A/ Cuando se producen atropellos a peatones se afectan los bienes jurídicos protegidos fundamentales vida o integridad física tutelados en los tipos imprudentes. Los usuarios de VMP pueden ser, por tanto, sujetos activos de los delitos de homicidios y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 CP por lo que es de aplicación el Dictamen 1/2021. De modo indiciario, la imprudencia es grave en la desatención debida al incumplimiento de lo prescrito en los arts. 13.2 y 3 LSV. Asimismo cuando se vulneran las reglas esenciales de tráfico del Título II LSV con su desarrollo en el RGCir y muy en particular el art. 121.5 RGCir circulando por zona peatonal. También cuando se conduce a elevada velocidad, bajo la influencia de alcohol o drogas que aun cuando no constituye delito del art. 379 CP, sí que es comportamiento gravemente imprudente a efectos de los delitos de los arts. 142 y 152 CP.

B/ La falta de pericia en la conducción es sin duda supuesto también de imprudencia grave, pues al ciudadano menos cuidadoso se le representa la idea de que circular por la calzada en convivencia con vehículos de motor, ciclistas y peatones significa, además de ventajas, un indudable riesgo. De aquí surge el deber normativo de cuidado, de precaución y atención que aun cuando no estuviera contemplado en la LSV, que lo está (art. 13.1), pertenece a la esencia del injusto imprudente de los arts. 142 y 152 CP.

C/ Ligado a él está el de cerciorarse antes de iniciar la conducción de que se conocen las características técnicas del vehículo, mandos, velocidad, frenada, etc. y realizar las comprobaciones previas mínimas de manejo, constatando su adecuado funcionamiento. De ahí que cuando el descuido en este punto es de singular entidad deba estimarse imprudencia indiciariamente grave. En todo caso el riesgo significativo constitutivo de gravedad deriva también de circular por la calzada con niños o menores en vehículos diseñados para una sola persona (RGV Anexo II).

D) Conducir un VMP careciendo de solvencia patrimonial suficiente sin concertar un seguro constituye una grave irresponsabilidad, reveladora de la actitud imprudente con que se utiliza y que podrá influir en el escrito de acusación en la individualización de la pena (art. 66.2 CP).

DECIMOQUINTA

A/ Al igual que los usuarios de VMP en la conclusión 12ª, los ciclistas están obligados asimismo a observar los deberes de cautela del art. 10.1 LSV que recoge la obligación de no entorpecer indebidamente la circulación ni causar peligro, perjuicios o molestias a los demás usuarios de la vía, art. 10.2 LSV de usar su vehículo con la necesaria diligencia, atención y precaución, estar en todo momento en condiciones de controlar el vehículo (art. 13.1) y atención

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

permanente a la conducción (art. 13.2 y 13.3), teniendo prohibido conducir con las tasas administrativas de alcohol y presencia de drogas (art. 14 LSV y 20 RGCir). Están sujetos a las demás normas de circulación, en concreto a las que les afectan directamente, del Título II que se refiere a la "Circulación de vehículos" en general -y por tanto a los definidos en el Anexo 1.6 LSV-, en cuanto a lugar de la vía, velocidad, preferencia de paso, incorporación a la circulación, cambios de dirección, sentido y marcha atrás, adelantamiento, parada y estacionamiento, cruces de pasos a nivel y puentes levadizos, utilización de alumbrado, advertencias a los conductores y obligaciones en caso de accidente o avería, arts. 47 y 51 así como los concordantes del RGCir. Sólo se exceptúan aquellas contadas previsiones expresas y singulares para automóviles o vehículos de motor. Asimismo, a los deberes de obedecer las señales de circulación de los arts. 53-55 que se refieren al "usuario de las vías".

B/ También lo están a las normas del RGV citadas sin las que infringen su art. 1 en relación con el art. 22 (aun cuando no estén sujetos a autorización administrativa) y la legislación sobre homologación o mejor reglamentación técnica plasmada en el RD 339/2014, de 9 de mayo.

C/ El incumplimiento de los preceptos legales no sólo pone en riesgo al propio conductor del ciclo y a la circulación en general sino muy en particular a los peatones cuando no se respetan sus pasos por la calzada. Sobre todo, cuando el ciclista circula de modo manifiestamente contrario a la ley por las aceras o zonas peatonales sea cual fuere el motivo y aun cuando desee acortar su viaje o enlazar con la ruta ciclista. El art. 121.5 RGCir, de aplicación también para los ciclistas, recordemos, dispone que "La circulación de toda clase de vehículos en ningún caso deberá efectuarse por las aceras y demás zonas peatonales" que se definen en el Anexo I LSV 58 y 59. Cuando el ciclista precise el acceso a la acera o paseo debe bajarse de la bicicleta.

D/ Los peatones son desde luego ante los ciclistas colectivos vulnerables. De ahí que ante su mera visualización o presencia deban tener el reflejo solidario de prestar una específica atención a la conducción y moderar la velocidad en los términos del art. 46 RGCir.

E/ Cuando se producen atropellos a peatones los ciclistas, conforme a los criterios de imputación objetiva, pueden ser sujetos activos de los delitos de los arts. 142 y 152 CP, siéndoles de aplicación el Dictamen 1/2021. Hay del mismo modo imprudencia grave en los casos citados de circulación por acera o zona peatonal, y asimismo en los supuestos de grave desatención en la conducción como cuando utiliza el móvil o se distrae debido a casco o audio conectado a aparatos receptores o reproductores del sonido (art. 13.3 LSV), cuando concurre vulneración de las reglas esenciales de tráfico del Título II antes citado o conduce bajo la influencia de alcohol o drogas. Asimismo, cuando se incumple de modo grave el deber de cerciorarse de que la bicicleta de conformidad con lo expuesto se halla en las debidas condiciones técnicas para

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

circular. Respecto de la irresponsabilidad de circular sin seguro y su influencia en la individualización de la pena nos remitimos a lo dicho en la conclusión 14ª.

DECIMOSEXTA.-

Los Agentes de Policía han de ejercer en estos supuestos de circulación de ciclistas con rigor sus facultades de supervisión en los términos antes aludidos procediendo a la aplicación del art. 105.1 a) y h) LSV y, en caso de graves deficiencias unidas a la legislación prevista en el Real Decreto 339/2014, la inmovilización del art. 104.b) LSV. Es de gran relevancia incrementar los controles de alcohol y drogas. Los Fiscales Delegados harán un seguimiento del ejercicio de estas relevantes facultades policiales para la movilidad urbana sostenible y de la conflictividad convivencial que en su caso pueda producirse en la ciudad y sus razones e informarán al Fiscal de Sala.

DECIMOSÉPTIMA.-

A/ Cuando en los procedimientos penales incoados por delitos de los arts. 142 y 152 CP en virtud de accidentes originados por usuarios de VMP o ciclistas se pongan de manifiesto infracciones de la Ley 21/1992, de 16 de julio, *de Industria* por parte de operadores económicos (fabricantes, importadores o distribuidores) por la comercialización de vehículos sujetos a sus normas se deducirá el oportuno tanto de culpa a la autoridad autonómica competente para la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador administrativo contra los citados operadores económicos. Del mismo modo, cuando se refieran a la LGDCU informarán al Fiscal Delegado quien lo remitirá, en su caso, al Fiscal encargado de Asuntos Civiles a efectos del art. 11.5 LEC.

B/ De otra parte, si las Policías Locales tuvieran al margen del procedimiento informaciones sobre establecimientos comerciales en que se vendieran VMP o bicicletas sin las debidas instrucciones o explicaciones acerca de su manejo de manera que se pudiera crear un riesgo para la seguridad vial con infracción de la Ley de Industria citada o de la LGDCU, las remitirán en un informe al Fiscal Delegado para que en su caso las envíe a la autoridad competente a efectos sancionadores o al Fiscal encargado de Asuntos Civiles por si fuera procedente ejercitar las acciones a que se refiere el citado art. 11.5 LEC en defensa de los consumidores y usuarios, manteniendo reuniones con las Policías al efecto.

DECIMOCTAVA.-

Los Fiscales Delegados procurarán impulsar y colaborarán en la principal estrategia de educación y formación en el manejo de los VMP y bicicletas en el ámbito urbano, respeto a las normas viales en la circulación, así como en movilidad sostenible en el territorio en que ejerzan sus funciones con las Administraciones Públicas competentes, con las Jefaturas de Tráfico, Policías Locales y con entidades privadas como Autoescuelas, Colegios y

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid

Universidades que impartan la oportuna formación o se especialicen en ella. De modo particular en concordancia con la Estrategia Nacional de la Bicicleta recientemente aprobada. En los procedimientos que se incoen por delitos de los arts. 142 y 152 derivados de accidentes causados por sus usuarios velarán por que se hagan constar los cursos de formación y aprendizaje del que aparezca como sujeto activo de la infracción penal que serán, junto a otras circunstancias, factores para aquilatar e individualizar la responsabilidad penal.

En Madrid, a 21 de junio de 2021.

EL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE SEGURIDAD VIAL

Fdo. Bartolomé Vargas Cabrera

fiscal.seguridad.vial@fiscal.es

91 102 64 79
c/ José Ortega y Gasset, 57
28071-Madrid