



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y ADE

Estudio comparativo de los delitos de omisión del deber de socorro y de fuga o abandono del lugar del accidente

Presentado por:

Teresa del Campo Rodríguez

Tutelado por:

Alejandro de Pablo Serrano

Valladolid, 30 de junio de 2021

RESUMEN

El siguiente trabajo realiza un análisis crítico de todos los elementos típicos de los delitos de omisión del deber de socorro y abandono del lugar del accidente. En concreto se centrará en este último que fue introducido recientemente en el Código Penal por la LO 2/2019 gracias al impulso social de la iniciativa “Por una ley justa” en la plataforma *change.org*. La incorporación de este delito de fuga en el ordenamiento jurídico penal ha sido fuertemente criticada por la doctrina por falta de legitimidad, incompatibilidad con el derecho a la no autoincriminación y defectos en la técnica legislativa.

ABSTRACT

This paper contains a critical analysis of all the elements that constitute crimes of failure to provide assistance and abandonment of the site of the accident. In particular, this study will focus on this last crime, recently introduced in the Penal Code by the LO 2/2019 due to the social impulse of the *change.org* campaign “Por una ley justa”. The incorporation of the escape crime in the criminal law has been severely criticised by the scholars based on the lack of legitimacy, the incompatibility with the right not to incriminate oneself and the dysfunctions of the legislative technique.

PALABRAS CLAVES

Deberes de solidaridad. Delito de omisión del deber de socorro. Delito de abandono del lugar del accidente. Delito de fuga. Delito de huida. Derecho a la no autoincriminación. *Nemo tenetur*.

KEY WORDS

Solidarity duties in Criminal Law. Crime of failure to provide assistance. Crime of abandonment of the scene of the accident. Escape crime. Flight crime. Hit and run. Right not to incriminate oneself. *Nemo tenetur*.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. ANÁLISIS DEL DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO	5
2.1. ANTECEDENTES	5
2.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	7
2.2.1. Principales teorías doctrinales.....	7
2.3. EL TIPO OBJETIVO.....	15
2.3.1. Conducta típica omisiva	15
2.3.2. Persona desamparada	16
2.3.3. Situación de peligro manifiesto y grave.....	19
2.3.4. Capacidad de auxiliar.....	21
2.3.5. El contenido de la omisión: el deber de Socorro.....	22
2.3.6. Cláusula “sin peligro propio ni de terceros”.....	22
2.3.7. Momento de la consumación del delito. La posibilidad de tentativa.....	24
2.3.8. Posibilidad de concurso.....	27
2.4. TIPO SUBJETIVO	29
2.4.1. El dolo.	29
2.5. CRÍTICAS DE LA DOCTRINA	31
3. ANÁLISIS DEL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. .	32
3.1. ORIGEN HISTÓRICO Y ANTECEDENTES	32
3.2. CONTEXTO EN EL QUE APARECE.....	34
3.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	40
3.3.1. Maldad intrínseca	41
3.3.2. Solidaridad humana.	42
3.3.3. Seguridad Vial.	43
3.3.4. Deber de colaboración con la Administración de Justicia.	44

3.3.5. Reforzamiento penal de los intereses de las víctimas.....	47
3.4. TIPO OBJETIVO	48
3.4.1 Conducta típica activa	49
3.4.2. El contenido del abandono: El deber de permanencia.....	50
3.4.3. Accidente vial previo.....	51
3.4.4. “Fuera de los casos del 195”.....	56
3.4.5. Cláusula “sin peligro propio ni de terceros”.....	57
3.4.6. Momento de la consumación del delito. La posibilidad de tentativa.....	58
3.4.7. Posibilidad de concurso.....	60
3.5. TIPO SUBJETIVO.....	61
3.5.1. El dolo.....	62
3.6. CRÍTICAS DE LA DOCTRINA.....	64
3.6.1. Críticas formales.....	64
3.6.2. Críticas de fondo.....	67
4. COMPARACIÓN Y ANÁLISIS DE AMBOS DELITOS.....	72
4.1. ASPECTOS COMUNES:.....	74
4.2. DIFERENCIAS ENTRE EL ARTÍCULO 195.3 CP Y 382 BIS CP.....	74
5. CONCLUSIÓN	78
6. BIBLIOGRAFÍA.....	80
6.1. OBRAS DOCTRINALES	80
6.2. ANEXO NORMATIVO	82
6.3. ANEXO JURISPRUDENCIAL	83
6.4. PÁGINAS WEB CONSULTADAS.....	84

1. INTRODUCCIÓN

El delito de omisión del deber de socorro es un delito clásico cuyos extremos están razonablemente bien definidos en la actualidad gracias al trabajo de la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, que el ámbito de aplicación del precepto esté claro no quiere decir que la sociedad esté de acuerdo con el mismo, mucho menos con las situaciones que quedan fuera de él.

Desde hacía tiempo las asociaciones de ciclistas y de víctimas venían protestando por el hecho de que en caso de fallecimiento instantáneo de la persona en carretera no se aplicase el delito de omisión del deber de socorro por faltar uno de los elementos del tipo: el sujeto pasivo en situación de desamparo y peligro manifiesto o grave. En 2017 estas quejas se agruparon en la iniciativa “Por una ley justa” y consiguieron llegar al Congreso de los Diputados como propuesta de ley. Años después, la LO 2/2019 introdujo en el ordenamiento jurídico penal el nuevo delito de abandono del lugar del accidente como respuesta a estas reclamaciones. Este delito, que ya estaba presente en el derecho comparado, ha sido muy cuestionado en nuestro ordenamiento.

Aunque hay algunos autores que consideraban recomendable su incorporación para dotar de seguridad jurídica la aplicación del delito de omisión del deber de socorro en aquellos supuestos en que no se diesen de manera clara todos los elementos del tipo, parece que las dudas acerca de la constitucionalidad de su tipificación y el uso de una técnica legislativa deficiente han logrado el efecto contrario.

En este trabajo comenzaremos haciendo un estudio del delito clásico de omisión del deber de socorro dejando claro sus elementos y aquellas situaciones que no cubre y que han sido objeto de crítica social. A continuación, analizaremos en profundidad la nueva figura del ordenamiento jurídico penal, señalando cuales son los principales argumentos que esgrime la doctrina para rechazar la incorporación de este delito en el Código Penal. Finalmente, realizaremos una breve comparación entre el subtipo agravado del delito de omisión del deber de socorro y el delito de abandono del lugar del accidente que nos permitirá delimitar cuando se aplica cada uno de ellos y si, a la vista de las escasas diferencias entre ambos, se puede seguir afirmando que la presencia del delito de fuga es necesaria.

2. ANÁLISIS DEL DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO

El delito de omisión del deber de socorro se encuentra recogido en nuestra regulación actual en el artículo 195 del Código Penal y es considerado por muchos como el “ejemplo paradigmático de delito de omisión propia”¹. A pesar de tratarse de una de las figuras delictivas más tradicionales de nuestro ordenamiento jurídico, sigue manteniendo a la doctrina dividida en algunas cuestiones y abriendo debate sobre su aplicabilidad en unas u otras situaciones.

2.1. ANTECEDENTES

Este delito de omisión pura fue introducido por primera vez en el artículo 123 del Código Penal de 1822 en el cual se establecía la obligación de “... socorrer a una persona acometida por un agresor injusto, o reducida por este a estado que requiera pronto socorro”.² Este texto promulgado por las Cortes el 8 de junio solo hacía referencia al tipo básico del delito recogido en el apartado primero del actual artículo 195 del Código Penal, pero supuso una aportación relevante ya que a partir de este momento se mantuvo en cada una de las reformas del ordenamiento penal. De este modo, el Código Penal de 1848 en su artículo 486.12º recogía este mismo delito, bajo la consideración de “falta” y dotándole de un contenido más amplio, precisando la situación concreta del sujeto pasivo que requiere socorro que se dará cuando esté “... en des poblado herida, maltratada o en peligro de perecer...”³. Los códigos posteriores mantuvieron a grandes rasgos esta redacción introduciendo alguna reforma, sobre todo en relación al endurecimiento de las penas.

Sin embargo, no es hasta el año 1951 en que encontramos el antecedente más próximo al delito tal cual está redactado en la actualidad en sus dos primeros apartados. Bustos Rubio considera que la Ley de 17 de julio de 1951 fue un punto clave en la historia de este tipo penal dado que puso de manifiesto la insuficiencia de los preceptos para salvaguardar el bien jurídico *solidaridad humana*.⁴ Este motivo fue lo que llevó a introducir mediante esta ley el delito de omisión del deber de impedir determinados delitos y el apartado segundo del actual

¹ BUSTOS RUBIO, Miguel. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal español*, México: Inacipe, 2015, p. 20

² Código Penal de 1822, 8 de junio 1822.

³ Código Penal de 1848, 19 de marzo 1848.

⁴ BUSTOS RUBIO, Miguel. “Bien jurídico y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro”. *Foro, Nueva época*, vol. 15, nº 2, 2012, p. 5

delito de omisión del deber de socorro, por el cual no solo se castiga a quien pudiendo prestar socorro no lo hace, sino también a quien no pudiendo prestarlo “... no demandare con urgencia auxilio ajeno”⁵ castigando ambas situaciones con la misma pena.

Años más tarde, la Ley 3/1967 modificará nuevamente el Código Penal de 1944 introduciendo un supuesto agravado y de carácter especial al artículo 489 bis. Este cambio introduce una especialidad en el sujeto pasivo, de manera que se castiga más duramente a quien omite el deber de socorro tras haber ocasionado el accidente que ha colocado a la víctima en la situación de desamparo y peligro.⁶ Frente al Código de 1973 que solo modificó las penas de este delito, endureciéndolas con respecto a la regulación anterior, el Código de 1995 además de agravar las penas, también cambió la redacción, añadió numeración a los párrafos del artículo, ubicó la omisión del deber de socorro en su propio título (Título IX “De la omisión del deber de socorro”) e introdujo una diferenciación en el apartado tercero, distinguiendo si el accidente previo fue ocasionado por un suceso fortuito o tuvo su origen en una imprudencia del sujeto activo.

La redacción actual de este texto es la que se estableció en el Código Penal de 1995 con la reforma de la LO 15/2003, que modificó las penas del primero y el último de los apartados y dice del siguiente modo:

“Artículo 195.

- 1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.*
- 2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.*
- 3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años.”*

Como ya hemos dicho, aunque la trayectoria de este delito en nuestro ordenamiento sea larga, aún hoy encontramos muchos interrogantes a los que la doctrina y la jurisprudencia no han sido capaces de dar una respuesta única y contundente. Nos referimos al bien jurídico protegido, a cuándo se entiende que se ha consumado el delito y la posibilidad de tentativa

⁵ Ley de 17 de julio de 1951, de modificación del CP de 1944

⁶ DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente) y denegación de asistencia sanitaria”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, n° 21, 2019, p. 197

en este delito de omisión pura. Si bien esto es cierto, también es importante señalar que el trabajo doctrinal y sobre todo el jurisprudencial han dado una respuesta precisa acerca de la interpretación que se debe dar a otros conceptos jurídicos indeterminados de este tipo penal, como qué se entiende por “desamparada” o “peligro manifiesto y grave”.⁷

En la actualidad, la mayoría de los casos en que resulta aplicable este delito se refieren al apartado tercero del artículo 195 Código Penal, sobre todo con relación a accidentes de tráfico dándole una interpretación extensiva a este precepto y valorando la posibilidad de tentativa de omisión. Es por eso que muchos autores tildan la incorporación del nuevo delito de abandono del lugar del accidente del artículo 382 bis CP, que recoge una circunstancia no contemplada por la omisión del deber de socorro, como innecesario.

2.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La delimitación del interés objetivo de tutela es una cuestión de gran importancia en el Derecho Penal. Esto no es solo porque en función de este se localizará el delito en un lugar u otro del código, sino porque, por el juego de los principios rectores del Derecho Penal como son el principio de proporcionalidad e intervención mínima, a la hora de tipificar los delitos, su determinación será clave para dilucidar si la conducta que lastima dicho bien jurídico es merecedora de sanción penal.

2.2.1. Principales teorías doctrinales

Como se ha indicado al principio de este apartado, una de las cuestiones que aún sigue presentando interrogantes, pese al extenso trabajo doctrinal existente sobre este tipo penal, es el del bien jurídico protegido.

Siguiendo a Bustos Rubio, que ha estudiado ampliamente este tipo penal, desde la aparición del delito ha habido cuatro teorías doctrinales acerca de cuál es el bien jurídico protegido en el Título IX del segundo libro del Código Penal vigente, aunque en la actualidad el debate se centra en dos. Por otro lado, siguiendo a Delgado Gil, podríamos hablar de tres líneas

⁷ BUSTOS RUBIO, Miguel. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal español*, México: Inacipe, 2015, p. 22

principales, lo cual, en cierto modo, también coincide con el planteamiento anterior dado que dos interpretaciones podrían reconducirse a un mismo bien jurídico.

2.2.1.1. *Solidaridad humana*

La primera teoría considera que el bien jurídico protegido es la solidaridad humana, de manera que los defensores de esta teoría entienden que este bien, que se asemeja más a un valor de la moral cristiana que a un bien jurídico merecedor de la protección penal, es lo que tutelan los tipos penales integrados en el título “de la omisión del deber de socorro”.⁸ Alamillo Canillas señala que lo que este bien jurídico protegía era algo más que la pura caridad, considerando la solidaridad como “el mínimo de virtud de la caridad hacia nuestros semejantes”.

Figueroa Ortega, quien entendía la solidaridad como el elemento necesario gracias al cual surgió la sociedad organizada, sitúa la solidaridad como deber fundamental, diciendo que la norma jurídica deriva de este deber.⁹ De este modo, parece que el delito de omisión del deber de socorro sería el resultado de la plasmación jurídica de la solidaridad como base de nuestro ordenamiento moral.

La parte de la doctrina que defendía esta primera teoría suele citar como su argumento más fuerte la exposición de motivos de la Ley de 17 de junio de 1951, que, como hemos dicho, fue clave en el desarrollo del tipo penal que nos ocupa y citaba la solidaridad humana como bien jurídico protegido. Así mismo, esta ley que recoge el antecedente más próximo al delito de omisión del deber de socorro tal y como lo conocemos hoy, estaba ubicado dentro del título “delitos contra la libertad y la seguridad” y no dentro del que recogía los “delitos contra las personas” en el que se protegen bienes concretos. De esto, muchos autores como Cuello Calón deducían que no se quería proteger con este delito el daño concreto a los bienes jurídicos de la persona como su vida o integridad física, sino que se pretendía la seguridad también de otros bienes jurídicos, dándole un sentido más amplio.¹⁰

⁸ BUSTOS RUBIO, Miguel. “Bien jurídico y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro”, *op. cit.*, p. 4-7

⁹ FIGUEROA ORTEGA, Yván: “el Derecho lo que hace es plasmar jurídicamente la solidaridad requerida en el contexto”. En *Delitos de infracción de deber*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 125.

¹⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. “La obligación de socorrer a las personas en peligro en la legislación penal española (El nuevo artículo 489 bis del Código Penal. La Ley de 17 de julio de 1951)”. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Sección legislativa, pp. 1-6

Del mismo modo, los penalistas que aun defienden esta teoría consideran que el hecho de que las penas de este delito se establezcan sin vincularlas al resultado que ha derivado de la omisión de prestar auxilio es prueba clara de que no se protegen los bienes jurídicos individuales de los Títulos anteriores a este. Por ello, en tanto el castigo no se hace depender del resultado, al ser un delito de omisión pura, no podemos afirmar que proteja un bien jurídico personal concreto, sino que todo parece indicar que lo protegido es la seguridad en abstracto de toda la sociedad.

Los primeros años en los que se aplicó el tipo de la omisión del deber de socorro similar al que conocemos en la actualidad, es decir, de 1952 en adelante, la jurisprudencia entendía que la solidaridad de las personas era el bien jurídico protegido. De este modo, la STS de 25 de enero de 1958 consideraba que el que en aquel momento era el artículo 489 bis establecía un “deber de cooperación y ayuda” criticando a quien era indiferente ante el dolor de los demás. La jurisprudencia ha mantenido esta postura hasta hace no mucho; así, la STS 860/2002, FD 2, establecía que los delitos del Título IX reforzaban la “exigencia social de solidaridad”. Esta perspectiva de la jurisprudencia está siendo paulatinamente abandonada en favor de un punto de vista novedoso que entiende que la solidaridad de las personas en forma medial es el verdadero bien jurídico protegido.

Esta teoría ha sido muy criticada por las posturas doctrinales posteriores y ha perdido bastantes defensores. Los principales problemas que se encuentran para entender la solidaridad humana como bien jurídico son los siguientes: en primer lugar, se entiende que si todos los tipos penales de omisión tuviesen la solidaridad por bien jurídico protegido el legislador los habría ubicado en un mismo capítulo y, sin embargo, estos se encuentran dispersos por el Código Penal. Por ello, los detractores de esta teoría consideran que atendiendo a la ubicación del delito en el Código se debería considerar que se protegen los bienes jurídicos individuales, por encontrarse la omisión del deber de socorro precedido de todos aquellos títulos cuyos delitos protegen de manera directa los bienes jurídicos personalísimos. En segundo lugar, el hecho de que en el momento en que el Estado exige la solidaridad como un deber a cumplir, el incentivo que lleva a la sociedad a cumplir deja de ser la solidaridad para pasar a ser el mero cumplimiento de la norma y evitar, así, la sanción penal.¹¹ En tercer lugar, la falta de precisión de la “solidaridad”, siendo este un término poco preciso que obedece a un reproche moral por ser un valor ético y social que no tiene los

¹¹ QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *Derecho penal español. Parte especial*. (7ª Edición). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 270

limites jurídicos bien definidos y que, por ello, no parece tener cabida como objeto de protección del Derecho Penal moderno.¹² Además, se critica que el incumplimiento de los deberes morales tiende a parecerse más o menos reprochable en función de las circunstancias, de quién lo comete y de nuestra relación con esta persona y no parece aconsejable incluir en el Derecho Penal conductas cuyo reproche depende íntegramente de estas circunstancias.

2.2.1.2. Bienes jurídicos individuales

Ante todos los inconvenientes de la teoría anterior, una mayoría de la doctrina defendía que lo que protegían los actuales artículos 195 y 196 del Código Penal eran los bienes jurídicos individuales. De este modo, quienes defendían esta teoría, consideraban que, en el libro segundo del Código, los Títulos del I al VIII se protegían los bienes jurídicos de carácter individual frente a conductas activas y el título inmediatamente posterior castigaba las conductas omisivas que podían causar un perjuicio a estos mismos bienes jurídicos. Frente a la teoría anterior que consideraba que se protegían bienes jurídicos colectivos, esta segunda teoría huye de la abstracción del término solidaridad y los problemas derivados de su vaguedad y tiene como finalidad inmediata la protección de bienes jurídicos individuales, concretando lo que realmente pretende proteger el tipo penal.

El primer argumento de los defensores de esta teoría se encuentra precisamente en la ubicación del delito en el Código. Una interpretación sistemática rápida nos lleva a pensar que lo protegido no es otra cosa que los bienes personales protegidos en los artículos anteriores a la omisión¹³. De esta opinión es Gómez Tomillo¹⁴. El profesor Bustos Rubio señalaba en este sentido que de haberse querido proteger la solidaridad se habría creado en el Código de 1995 un título propio o se hubiese incluido la omisión del deber de socorro en el Título XVII que protege la seguridad colectiva. Además, históricamente, la ubicación de este delito desde su introducción en el Código de 1822 se ha encontrado siempre dentro de

¹² BUSTOS RUBIO, Miguel. “Bien jurídico y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro”, *op. cit.*, p. 7; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 303.

¹³ DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente)”, *op. cit.*, p. 202

¹⁴ GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *El deber de socorro* (Artículo 195.1 del Código Penal), Madrid: Tirant Lo Blanch, p.44

Títulos cuyas rubricas hacían referencia al carácter personal de los bienes jurídicos protegidos.

Otro de los argumentos sobre los que se apoya esta postura es que el tenor literal del tipo básico de la omisión del deber de socorro exige que se trate de una “persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave”. Esta referencia a la persona cuyos bienes jurídicos individuales se encuentran afectados, refuerza la idea de que lo que se protege de manera directa en el Título IX son los bienes jurídicos de carácter personal.

Dentro de esta teoría doctrinal hay disparidad de opiniones en cuanto a qué bienes jurídicos personalísimos en concreto debemos considerar protegidos por las conductas que tipifican la omisión del deber de socorro. Ni el delito en la actualidad ni ninguno de sus antecedentes hacía una delimitación de cuáles eran los bienes jurídicos amparados bajo este deber de auxilio, por lo que nuevamente queda en manos de la doctrina.

Hay unanimidad a la hora de considerar tanto la vida como la integridad física como bienes jurídicos concretos protegidos por este delito y cuya protección es la base del deber de auxilio. Parece más complicado con otros bienes como la seguridad o la libertad ambulatoria.

- Con respecto a la libertad sexual hay muchas opiniones dado que parte de la doctrina considera que este bien jurídico ya se encuentra protegido en el artículo 450 del Código Penal que castiga la falta de acción para impedir delitos o promover su persecución¹⁵. Entienden estos autores que la omisión ante conductas que afectan a la libertad sexual de otro individuo ya estaría castigada en este artículo y que, por tanto, no podrían entenderse dentro de las conductas castigada en el artículo 195.¹⁶ A pesar de esto, si una persona ha sido agredida sexualmente y una vez concluida la comisión de este delito se encuentra en situación de desamparo o peligro, si no se auxilia a la víctima se incurriría en omisión del deber de socorro.
- Con relación a libertad ambulatoria, es decir, situaciones en las que la falta de acción de una persona hace que otra vea perjudicado su derecho a moverse libremente, también hay dudas acerca de su admisibilidad como bien jurídico. Aquí se plantean situaciones concretas como el que pudiendo declarar datos que lograsen poner a un detenido en libertad, decide no testificar (Molina Fernández) o quien conoce que

¹⁵ GONZALEZ CUSSAC, José L, MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, ORTS BEREGUER, Enrique, ROIG TORRES, Margarita. *Tomo VII. Esquemas de Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 97

¹⁶ VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 273

alguien se encuentra encerrado en un ascensor y no hace nada por ayudar a esta persona (Blanco Lozano). Se sigue aquí la misma línea que en la libertad sexual, de manera que si a la omisión le precede un hecho delictivo en el que la inacción del sujeto activo permite que dicha conducta injusta se siga llevando a cabo, podríamos encajar estas conductas dentro de la omisión de impedir un delito del artículo 450. Sin embargo, si la situación ya hubiese concluido y tras esta la víctima se encontrase en situación de desamparo y peligro manifiesto y grave, parece que sí podríamos apreciar una omisión del deber de socorro.¹⁷

En todo caso es importante juzgar estas situaciones a la luz del principio de proporcionalidad, pues si bien la restricción de la libertad ambulatoria de una persona no es en ningún caso deseable, tampoco parece merecedora del mismo reproche penal que la omisión que afecta a la vida. Por ello, mientras que la libertad sexual de una persona sí que puede constituir por sí mismo el bien jurídico protegido por este tipo penal, para que la libertad ambulatoria lo sea también debería ir unido a la afectación de otro bien jurídico que coloque a la víctima en situación de desamparo.

La discusión sobre los bien jurídicos de carácter personal también ha alcanzado a la seguridad de las personas en sentido amplio, en la medida en que se considera que este es un presupuesto de la libertad. En este sentido, quienes defienden que la seguridad debe entenderse como bien jurídico protegido en este delito consideran que existe un deber positivo de salvaguarda de las personas que nos rodean, encontrando la base de este deber en el artículo 9.2 CE¹⁸. Desde este punto de vista, parece que tutelando la seguridad de las personas se estarían asegurando el resto de los bienes jurídicos individuales que se encuentran en los siete primeros títulos del Libro II del Código. Es precisamente esto lo que hace que algunos autores como Bustos Rubio consideren que la seguridad de las personas como único bien jurídico protegido en el delito de omisión del deber de socorro constituye propiamente una teoría doctrinal independiente. Sin embargo, hay autores que consideran preferible concretar, hablando de bienes personales antes que situar un concepto abstracto como la seguridad de las personas como bien jurídico protegido, como es el caso de Bajo Fernández y Díaz-Maroto Villarejo.¹⁹

¹⁷ BUSTOS RUBIO, Miguel. “Bien jurídico y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro”, *op. cit.*, p. 10-18

¹⁸ Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

¹⁹ BUSTOS RUBIO, Miguel. “Bien jurídico y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro”, *op. cit.*, p. 9

Aún menos evidentes y, por tanto, más cuestionados por la doctrina son la dignidad y el honor como bienes jurídicos protegidos en el artículo 195. Algunos autores, entre los que se encuentra Gómez Tomillo²⁰, aceptan la dignidad como bien personalísimo protegido por este delito, pero muchos otros consideran que la protección de la dignidad se limita a las conductas recogidas en el Título VII de “Delitos contra la integridad moral”.

Por último, con respecto al honor, parece que la mayoría de la doctrina ha entendido que, si bien es reprochable moralmente que una persona no actúe ante faltas contra el honor, no parece que podamos entender en ningún caso que una persona se encuentre desamparada y en situación de potencial peligro manifiesto y grave por haber sufrido un ataque a su honor. Y en caso de entender que el honor se encuentra dentro de los bienes jurídicos personalísimos que protege este tipo penal, no es claro cuál es el deber exacto cuya omisión tiene por resultado una lesión del honor de la persona afectada.

La jurisprudencia nunca ha hecho referencia a los bienes mencionados como bienes jurídicos directamente protegidos en este precepto.

La principal crítica a esta teoría la encontramos en que los delitos recogidos en los artículos 195 y 196 del actual Código Penal se encuentran desligados del resultado provocado en los bienes jurídicos individuales. Se exige que estos hayan sido afectados hasta el punto de que se coloque a la víctima en una situación de desamparo en la que sus bienes jurídicos personales están en una situación de potencial peligro, pero no se dice hasta qué punto deben estar comprometidos ni se diferencia en la punición en función del resultado.

2.2.1.3. La solidaridad humana como bien jurídico protegido en forma medial

En tercer lugar, la última de las teorías y la que cuenta con más apoyo en la actualidad sobre todo por parte de la jurisprudencia, entiende, al igual que la primera, que la solidaridad humana es el bien jurídico directamente protegido, pero a diferencia de esta, no considera que esté desligado de los bienes jurídicos individuales, sino que se concreta en ellos.

Esta postura es la defendida por autores como Delgado Gil y Muñoz Conde, quienes afirman que la solidaridad humana es el bien jurídico protegido de forma medial. Es decir, que se protege la solidaridad humana siempre que haya una conexión entre esta y determinados

²⁰ GOMEZ TOMILLO, Manuel. *El deber de socorro* (Artículo 195.1 del Código Penal), Madrid: Tirant Lo Blanch, pp.52-57

bienes jurídicos personales que pueden resultar afectados o colocarse en una situación de peligro potencial en caso de no cumplir con el deber de auxiliar. Se protege la solidaridad, pero teniendo como interés último la salvaguarda de otros intereses. De esta manera, se concreta el abstracto concepto de “solidaridad humana”, pasando de un deber de socorro genérico a uno determinado con relación a determinados bienes jurídicos personales.²¹

En esta teoría también se hace una referencia a los bienes jurídicos individuales sin señalar los autores cuáles son exactamente. Sin embargo, podemos entender que el catálogo de bienes jurídicos personalísimos que, en esta teoría, no son los bienes jurídicos directamente protegidos, pero sí la razón última del precepto, son los mismos que en la segunda teoría.

En las últimas dos décadas la jurisprudencia viene entendiendo que la solidaridad humana en forma medial es lo que propiamente protege el precepto. Así la STS 56/2008, FD 3, señalaba que la solidaridad es el bien protegido, pero que no puede entenderse algo indeterminado, sino que se vincula “a los supuestos de peligro manifiesto grave para la vida o integridad física”²². Del mismo modo, pero señalando de manera más amplia los bienes concretos que constituyen la *ratio* del precepto, la STS 648/2015 sitúa la solidaridad como instrumento mediante el cual proteger “los bienes primarios en desamparo”²³.

Pese a que es la postura doctrinal más ampliamente defendida, esto no le hace estar exenta de críticas. Así, Bustos Rubio considera que esta teoría solo tiene sentido desde un punto de vista dogmático²⁴. Además, señala que, si se entiende que la solidaridad es un bien jurídico mediato, se estaría señalando la finalidad del legislador al establecer la norma penal y que, por tanto, esto sería el mecanismo de interpretación auténtica, no lo efectivamente protegido por el título.

2.2.1.4. Conclusión

Hoy por hoy la teoría que sitúa la solidaridad humana como bien jurídico protegido está superada y el debate doctrinal se centra en las dos últimas teorías. Por un lado, están quienes aún entienden los bienes jurídicos individuales como lo protegido en el Título de la omisión del deber de socorro, siendo estos bienes en todo caso la vida y la integridad física de las

²¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 303

²² Sentencia del Tribunal Supremo 56/2008, de 28 de enero.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo 648/2015, de 22 octubre.

²⁴ BUSTOS RUBIO, Miguel. “Bien jurídico y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro”, *op. cit.*, p. 16

personas y estando abierto a interpretación el que se consideren como tal también la seguridad, la libertad ambulatoria y la libertad sexual.

Por otro lado, la otra teoría que sigue en la mesa es la que entiende que el bien jurídico protegido es la solidaridad humana como instrumento para la protección de los bienes jurídicos individuales antes señalados, que, si bien no son propiamente lo que protege el delito, sí son su razón última. Esta última teoría parece ser la más aceptada hoy en día por todos los penalistas y es la que por norma general aplica la jurisprudencia al resolver estos asuntos.²⁵

2.3. EL TIPO OBJETIVO

El artículo 195 del Código Penal de 1995 recoge el delito de omisión del deber de socorro. Este delito cuenta con tres apartados en los que se sancionan tres conductas distintas. Pese a las diferencias entre los 3 podemos entender que los elementos comunes a todos ellos son los siguientes:

2.3.1. Conducta típica omisiva

En primer lugar, en lo que se refiere a la conducta omisiva que requiere el tipo, Blanco Lozano entiende que la omisión no es la mera inacción, sino que para hablar de omisión penal tiene que haber inactividad en una situación en que la acción era esperada por haber un deber de actuar de una determinada manera.²⁶

Este autor señala que hay dos clases de omisión reguladas en nuestro ordenamiento: la omisión propia y la comisión por omisión. El delito de omisión del deber de socorro es el ejemplo más claro que hay en nuestro ordenamiento de omisión propia. Esto quiere decir que, frente a otros delitos que se consideran consumados si se ha producido un resultado (como en el delito de lesiones, en el homicidio...), en este caso lo que se castiga es la omisión pura o simple. En definitiva, lo único que exige el tipo es la mera inacción ante una situación que requiere socorrer a otras personas, la omisión pura produce la consumación de este delito.²⁷

²⁵ VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 273 y 274

²⁶ BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, p. 60; VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 274

²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), pp.304 y 305

Del tenor literal de este precepto, así como de las interpretaciones jurisprudenciales, podemos extraer una serie de requisitos para que esta conducta omisiva constituya delito. Siguiendo el planteamiento de García Albero vamos a hablar del desamparo de la víctima, la situación de peligro manifiesto y grave, la capacidad objetiva y subjetiva de auxiliar, la exigibilidad del auxilio y la no realización del socorro exigido como elementos del tipo objetivo.²⁸ Tras esto haremos una referencia breve a la cláusula “sin riesgo propio ni de terceros” y al momento de la consumación del delito.

2.3.2. Persona desamparada

El tenor literal del precepto en el delito de omisión del deber de socorro establece la exigencia de que la persona cuyo auxilio se omite se halle desamparada. Este requisito es aplicable a los tres apartados del delito. Como vemos, este elemento esencial del delito afecta al sujeto pasivo y es de vital importancia, pues ha sido la causa de que muchos hechos no encajen en el tipo, quedando la omisión impune. Esta condición para la imputación del delito es acorde al principio de intervención mínima del derecho penal, dado que solo se castiga la omisión cuando se considera que existe necesidad de intervenir, pero socialmente ha sido muy criticado.

Gran parte de la sociedad considera que abandonar el lugar del accidente, aunque la persona afectada no necesite auxilio ajeno es reprochable moralmente y que debería ser castigado. Por este motivo en 2016 se inició una lucha en la plataforma *change.org* para reformar el Código Penal incluyendo una versión de omisión del deber de socorro que no exigiese esta situación de desamparo. Esto concluyó en 2019 con la incorporación del delito de abandono del lugar del accidente gracias a la impulsora de la iniciativa, Anna González, quien lo promovió indignada porque el responsable de la muerte de su marido no respondiese por omisión del deber de socorro, por ausencia del sujeto pasivo al haber fallecido este de forma instantánea. (SAP 242/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid)²⁹.

El concepto “persona desamparada” es un concepto jurídico indeterminado al que el Código Penal no da respuesta; sí lo hacen, en cambio, la doctrina y la jurisprudencia. De entre las aclaraciones ofrecidas por diversos autores, destaca la de Del Rosal Blasco, quien contempla

²⁸ GARCÍA ALBERO, Ramón. “Título IX de la omisión del deber de socorro”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir) / MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios al Código Penal. Tomo I*, 7ª Edición, 2016, pp. 1409- 1417.

²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 242/2014, 12 de mayo.

este concepto de persona desamparada como algo bastante completo: persona desamparada es aquella que “queriendo y necesitando auxilio para neutralizar o salir de la situación de peligro, ni lo está actualmente recibiendo ni es capaz de prestárselo a sí misma ni tampoco puede, por sí, lograr que los demás se lo presten”³⁰. Concuera con esta definición de desamparo el Tribunal Supremo en la sentencia 7137/1993, de 25 de octubre, cuando de manera escueta dice que “La víctima se encontraba desamparada, pues ella no tenía posibilidad de valerse por sí por las lesiones que padecía, y nadie la estaba asistiendo cuando el acusado la vio caída y se marchó del lugar”³¹.

De esto podemos deducir que hablamos de desamparo siempre que la víctima necesite ayuda y que no se pueda procurar esta por sí misma ni cuente con la ayuda necesaria de otras personas, habiendo en esta situación necesidad de auxilio.³² Esto es lo que la doctrina entiende como desamparo absoluto. También pueden darse otras circunstancias en las que el sujeto pasivo sí que está recibiendo algún tipo de auxilio, pero aun así la situación de desamparo se mantiene. Es lo que Blanco Lozano entiende como desamparo relativo, que la jurisprudencia ha ayudado a delimitar.

En primer lugar, la jurisprudencia se preguntó si se podía hablar de situación de desamparo cuando la propia víctima se hubiese colocado en esa situación de manera consciente. No estamos pensando en exclusiva en aquellos casos en que la víctima quiere quitarse la vida y no lo consigue, sino en todos aquellos casos en que la persona haya aceptado voluntariamente el riesgo de una actividad que estaba realizando, consecuencia de cuyo ejercicio la persona se encuentra desamparada. La doctrina parece entender que en estos casos no podemos hablar de omisión del deber de socorro.³³ No es que en estas situaciones no se halle la persona desamparada, sino que no existe necesidad de auxilio, dado que la persona se ha puesto intencionalmente en riesgo y cuenta con su propio amparo. Cabe plantearse si cuando la persona pierde la conciencia, resurgiría el deber de socorro.³⁴ Parece que cuando cesa su

³⁰ DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. “De la omisión del deber de socorro” en Cobo del Rosal (coord.), / Carmona Salgado /González Rus / Morillas Cueva / Quintanar Diez / Del Rosal Blasco, *Derecho Penal Español*, cit., p.331

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo 7137/1993, de 25 de octubre.

³² DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente)”, *op. cit.*, p. 210; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p.304.

³³ BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, p. 154

³⁴ DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente)”, *op. cit.*, p. 211

voluntad de mantenerse es situación de riesgo y la posibilidad de prestarse amparo a sí mismo, vuelve a ser exigible el deber de socorro.

En segundo lugar, se plantea la situación de que la ayuda prestada por el sujeto activo de este delito sea insuficiente e inadecuada y si en este caso quedaría eximido pese a la ineficacia de su prestación de auxilio. Por lo general, la doctrina ha entendido que en aquellos casos en que la víctima esté siendo atendida por otras personas, pero el auxilio aportado por estas no sea efectivo o suficiente, se mantiene la situación de desamparo, aunque sea de manera parcial y por ello, no muere el deber de socorrer.³⁵ Si es el mismo sujeto activo quien está prestando auxilio y este deviene insuficiente no parece que se le pudiese seguir exigiendo responsabilidad dado que no se pueden exigir a nadie más allá de lo que está capacitado a dar. Si se exigiese un auxilio efectivo estaríamos ante un delito de comisión por omisión.

En tercer lugar, otra de las dudas existentes es si se deja de advertir la necesidad de auxilio cuando hay otras personas implicadas en el accidente que resultan ilesas. Para valorar la exclusión del deber de socorro en esta situación, el Tribunal Supremo en la sentencia 860/2002 toma en cuenta el impacto que a nivel psicológico y señala que la presencia de personas físicamente ilesas no exime del cumplimiento de la obligación de socorrer, pues aun estando en condiciones de hacerlo, las consecuencias psicológicas de haber sufrido un accidente dificultan la tarea de auxiliar al resto.³⁶

En cuarto lugar, se trató de determinar si el hecho de que, tiempo después del accidente, un tercero acuda al lugar del accidente para prestar socorro es suficiente para considerar que la víctima se encuentra amparada. Ante esto el Tribunal Supremo fue tajante y en su sentencia 860/2002 dijo que se entiende que hay necesidad de auxilio y, por tanto, situación de desamparo, aunque poco después de que el sujeto activo omitiese su deber, acudiesen los servicios prevenidos para la asistencia sanitaria con el fin de auxiliar a la víctima, pues el delito queda perfeccionado desde que se omite el auxilio.³⁷

Situación similar se plantea cuando se omite la obligación de auxiliar, pero el sujeto pasivo está en una zona concurrida en la que hay muchas personas alrededor. Ante esto no parece que se pueda considerar que solo por haber multitud de personas cerca de la víctima se exonere el deber de socorrer, pues la mera presencia no implica que se esté prestando una

³⁵ BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, p. 152

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 860/2002, de 16 de mayo.

³⁷ DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente)”, *op. cit.*, p. 212

asistencia efectiva a la víctima.³⁸ Esto se indica en la STS 706/2012 que además dice que el delito se produce cuando concurren dos circunstancias: que se marche del lugar sin ayudar a la víctima y sin preocuparse de que esté siendo auxiliada de manera efectiva por otras personas.³⁹ Por lo que, podemos considerar que se eximiría la responsabilidad del sujeto activo si tiene certeza de que la persona afectada está recibiendo una ayuda inicial del resto de personas presentes en el lugar y se ha llamado a los servicios sanitarios.

Por último, para que haya una persona desamparada y, por tanto, para que podamos aplicar el delito, el sujeto pasivo cuyo auxilio se omite debe estar vivo. Esto lo señala la STS de 25 de octubre de 1993 citada antes y la STS 2229/1987, diciendo esta última que “...mientras existe vida perdura el deber de auxilio -, pero claudica este deber cuando las lesiones han provocado la muerte instantánea”⁴⁰

Si se diese esta situación en la actualidad, en la que el sujeto activo que ha causado el accidente abandona a la víctima sin tratar de procurarle auxilio y esta hubiese fallecido en el acto, no sería aplicable la omisión del deber de socorro, pero no quedaría impune. El abandono sería castigado con el actual delito de abandono del lugar del accidente. Cuando aún no existía este delito la jurisprudencia apreciaba delito de omisión del deber de socorro en grado de tentativa cualificada, porque, aunque la víctima hubiese fallecido en el instante, el sujeto pasivo no era consciente de esto por no haber comprobado el estado de la persona. Sin embargo, son muchos los que piensan que no tiene sentido hablar de tentativa en un delito que castiga la omisión del deber de socorro, cuando no existe dicho deber por haber fallecido la víctima.⁴¹

2.3.3. Situación de peligro manifiesto y grave

Otro de los elementos esenciales del tipo penal que afecta al sujeto pasivo es la exigencia de que este se encuentre en una situación de “peligro manifiesto y grave”. Este requisito al igual que el anterior debe estar presente para que sean de aplicación cualquiera de los tres apartados del artículo 195 del Código Penal.

³⁸ BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, p. 153

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 706/2012, de 24 septiembre.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 2229/1987, de 27 marzo.

⁴¹ DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente)”, *op. cit.*, p. 215

Como sucedía con la persona desamparada, el ordenamiento jurídico tampoco señala qué debemos entender por situación de peligro manifiesto o grave. Han sido la jurisprudencia y la doctrina las encargadas de concretar esta exigencia.

- En cuanto a la situación de peligro varios autores concuerdan en que esta se da cuando hay probabilidad de que se produzca un mal que pueda afectar a los bienes jurídicos de carácter personalísimo de la víctima, los cuales para muchos constituyen la razón última de la obligatoriedad del deber de socorro.⁴² Por ello, se entiende que habrá peligro siempre que sea presumible la lesión de alguno de los bienes jurídicos concretos.⁴³
- Algo más complejo es concretar cuándo este peligro es manifiesto y grave. Blanco Lozano considera que hay tres planteamientos acerca de qué se entiende por “manifiesto”. En primer lugar, la teoría del criterio objetivo *ex ante* entiende que será manifiesto cuando sea evidente o notorio para la mayoría de las personas haciendo referencia aquí al hombre medio. En segundo lugar, la teoría del criterio subjetivo exige que sea ostensible y notorio para el sujeto activo concreto. Conforme a esta teoría quedarían fuera todos aquellos sujetos omitentes que, por no comprobar el estado de la víctima, no tienen conocimiento del peligro y solo sería imputable el delito a quien dolosamente, conozca el peligro en que se encuentra la víctima y omita el auxilio. Finalmente, la última de las teorías adopta un criterio mixto y entiende que hay peligro manifiesto cuando este fuese perceptible por el hombre medio y las circunstancias personales del sujeto activo omitente no le impidiesen apreciar dicho peligro como evidente. El criterio objetivo suele ser el que más aceptado pero es necesario que este se matice en relación con las circunstancias subjetivas concretas de quien omitió el socorro pues es posible que para el sujeto activo sea imposible alcanzar el nivel de diligencia medio.⁴⁴ Ahora bien, aunque hayamos indicado que dicho peligro tiene que ser manifiesto, no nos referimos en exclusiva a una percepción presencial. Tomando en cuenta el objetivo del legislador al establecer el precepto, sería indiferente cómo hemos alcanzado el conocimiento de dicho peligro.⁴⁵

⁴² DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente)”, *op. cit.*, p. 210

⁴³ BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, p. 157

⁴⁴ "*op. cit.*", pp. 159-162

⁴⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p.304

- En relación con la exigencia de gravedad del peligro también se puede entender de distintas maneras en función del criterio que se siga: el del requerimiento, el de la relevancia o el de proporcionalidad. Sin embargo, los autores han venido entendiendo que es necesario entender los tres criterios de forma conjunta.⁴⁶ Así, podemos decir que, combinando las tres teorías, se entiende como grave todo peligro de entidad suficiente como para hacer que quien se encuentra en esta situación precise auxilio inmediato ante la expectativa de que se produzca un daño contra los bienes jurídicos de carácter personal de la víctima.

2.3.4. Capacidad de auxiliar

La sanción del incumplimiento de un deber jurídico debe tener en cuenta la efectiva capacidad de auxiliar del sujeto activo. Parece lógico pensar que no se le puede pedir al sujeto un mandato que vaya más allá de sus capacidades y que quien sea incapaz de auxiliar no debería ser sancionado por haber omitido el deber.⁴⁷ Así lo señala Blanco Lozano cuando afirma que la eficacia de la prestación de socorro, desde el punto de vista subjetivo, es aquella “estrictamente alcanzable por parte del sujeto obligado atendiendo a sus posibilidades personales y a las circunstancias fácticas de la situación de emergencia”.⁴⁸

Además, hay que tener en cuenta que en caso de no poder prestar socorro inmediato al sujeto pasivo deberá demandar auxilio ajeno, socorro mediato, tal como dispone el apartado segundo del artículo 195 CP. De manera que solo en el caso de que sea materialmente imposible tanto el prestar ayuda por sí mismo, como el avisar a terceros para que colaboren, podríamos hablar de exoneración del delito por ser imposible materialmente prestar el socorro.⁴⁹

⁴⁶ BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, pp. 163-172

⁴⁷ BUSTOS RUBIO, Miguel. “La cláusula “sin riesgo propio o ajeno”: su función limitadora del deber en los delitos omisivos”, *Revista Penal México*, n° 7, 2015, p. 7

⁴⁸ BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, pp. 174 y 175.

⁴⁹ "*op. cit.*", pp. 174 y 177-178.

2.3.5. El contenido de la omisión: el deber de Socorro

Como hemos señalado al principio de este apartado, el delito de omisión del deber de socorro es un delito de omisión pura. Es por esto que, para delimitar el contenido, no tenemos que ver cuál es la conducta prohibida, sino cuándo hay una obligación de actuar.⁵⁰

La STS 5516/1984, de 21 de noviembre, consideraba que la prestación de socorro consistía en el auxilio material o la acción activa tendente a sacar a la persona que se encuentra desamparada de la situación de peligro a la que está expuesta. Esta misma sentencia señala que “no implica necesariamente que tenga que ser exitoso como fin en cuanto al peligro” siendo suficiente que reduzca la gravedad del peligro o lo haga menos probable.⁵¹

Sin embargo, esto no quiere decir que cualquier actuación sea aceptable para considerar que no se omitió el deber, sino que se requiere que el auxilio sea efectivo. El requisito objetivo de eficacia de la prestación de socorro exige un estándar mínimo de actuación, sin entrar a valorar cuál ha sido la utilidad de la ayuda prestada.⁵²

2.3.6. Cláusula “sin peligro propio ni de terceros”

El ordenamiento penal español contempla la cláusula “sin peligro propio ni de terceros” desde la primera versión del delito de omisión del deber de socorro en el Código Penal de 1822. Esta cláusula no es exclusiva de este delito, sino que se encuentra en otros como el artículo 450.1 CP y excluye la aplicación del precepto en todas aquellas situaciones en que, si bien la víctima se encontraba desamparada y en situación de peligro manifiesto y grave y el sujeto activo podría prestar auxilio, esta actuación no podría llevarse a cabo sin generar un riesgo para el mismo o para terceros.

La razón de que esto se haya recogido es que el derecho no puede exigir a nadie un comportamiento heroico y, por tanto, la omisión cuando hubiese riesgo propio o de terceros sería inexigible o justificable.⁵³ Esto hace que haya un debate abierto en cuanto a la naturaleza de la cláusula, pero, independientemente de cuál sea su naturaleza, su función es la de limitar

⁵⁰ BUSTOS RUBIO, Miguel. “La cláusula “sin riesgo propio o ajeno”, *op. cit.*, p. 8

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo 5516/1984, de 21 de noviembre; VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 275; BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, p. 172.

⁵² BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, p. 174.

⁵³ BUSTOS RUBIO, Miguel. “La cláusula “sin riesgo propio o ajeno”, *op. cit.*, p. 5

el deber de socorro. Bustos Rubio considera que delimitando el deber cuya omisión se castiga con estas cláusulas es de la única manera en que sería aceptable un Derecho Penal autoritario que impone mandatos positivos.⁵⁴

En cuanto al contenido propio de la cláusula, la doctrina ha tratado de dar respuesta a qué se entiende por “riesgo” en sentido estricto. Así, había quienes entendían que este término era equivalente a “peligro” mientras que otros decían que hace referencia a una situación en la que es menos probable que se produzca un daño efectivo.⁵⁵

En la actualidad, por la interpretación que la jurisprudencia ha hecho de la cláusula se entiende que no se exonera al sujeto ante cualquier tipo de riesgo propio o ajeno, sino que, se requiere un riesgo que sea de tal entidad que haga inexigible para el sujeto activo actuar. En esta línea, la STS 706/2012, FD 7, señala que por riesgo se entiende la posibilidad de que el sujeto activo u otras personas sufran un daño desproporcionado a la ayuda que prestarían a la persona desamparada en caso de intervenir.⁵⁶ Así la jurisprudencia entiende la cláusula como lo hace el penalista Quintano Ripollés, quien consideraba que esta suponía la aplicación del principio de proporcionalidad en la omisión del deber de socorro.⁵⁷

Una cuestión que ha generado opiniones muy diversas es si el riesgo a ser detenido puede considerarse abarcado por la cláusula. Respecto a esto hay algunos autores como Silva Sánchez, Huerta Tocildo y Bustos Rubio que consideran que, en algunas circunstancias aisladas, podría entenderse inexigible el deber de socorro cuando su prestación implicase la detención del sujeto omisor, considerando que iría en contra del derecho a la no autoincriminación. Sin embargo, la gran mayoría de la doctrina y la jurisprudencia han venido entendiendo que el riesgo debe ser de carácter personal, afectando a bienes individuales personales, lo que hace que no pueda evitarse la aplicación del tipo penal cuando la omisión se produce por haber un riesgo jurídico para el omitente.⁵⁸

⁵⁴ BUSTOS RUBIO, Miguel. “La cláusula “sin riesgo propio o ajeno”, *op. cit.*, p. 3 y 4

⁵⁵ “*op. cit.*”, p. 9..

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 706/2012, 24 de septiembre

⁵⁷ BUSTOS RUBIO, Miguel. “La cláusula “sin riesgo propio o ajeno”: su función limitadora del deber en los delitos omisivos”, *Revista Penal México*, n° 7, 2015, pp.6-8

⁵⁸ “*op. cit.*”, pp.12-13

2.3.7. Momento de la consumación del delito. La posibilidad de tentativa.

La consumación del delito se entiende como la realización de todos los elementos necesarios para que sea aplicable el tipo legal. Por ello, en un delito de inacción pura como el delito de omisión del deber de socorro estaría consumado desde el momento en que se omite el auxilio del sujeto pasivo desamparado y en peligro. No se requiere la producción de un resultado, sino que la mera omisión es suficiente. Hay una consumación instantánea, propia de los delitos de mera actividad e inactividad, ya que no se diferencia el inicio del desarrollo de la conducta de su concreción absoluta.

Por tanto, en la medida en que entendemos que el *iter criminis* de este delito no diferencia entre distintos actos que llevan a la producción de la conducta, se entiende que no podría aplicarse este delito en grado de tentativa. Sin embargo, hay autores que defienden la aplicabilidad de la tentativa también en los delitos de mera inactividad, como Gómez Benítez⁵⁹ que lo admite para los delitos de omisión pura. Jurisprudencialmente se ha tratado de flexibilizar la respuesta penal.⁶⁰

2.3.7.1. La tentativa inidónea.

Ha sido muy criticado en la práctica que, antes de la incorporación del delito de fuga al Código Penal, quien habiendo producido el accidente se marchase del lugar donde había acontecido sin asegurarse de que la persona no necesitase auxilio quedase impune por no estar la víctima en una situación de desamparo y peligro manifiesto o grave.

La exigencia de que la víctima se encuentre en unas determinadas circunstancias para que se pueda apreciar el deber de prestar socorro, hace que en la práctica se den situaciones consideradas socialmente injustas. Así lo entendía Anna González, promotora de la iniciativa “#PorUnaLeyJusta”, que en su petición en *change.org* reprochaba que según estaba regulado en nuestro ordenamiento el delito de omisión del deber de socorro, el fallecimiento súbito e instantáneo de la víctima suponía que quien propició el accidente tuviese “buena suerte” ya que esto haría que no se le imputase el delito del artículo 195.3 CP.⁶¹

⁵⁹ GÓMEZ BENÍTEZ, *Teoría jurídica del delito, Derecho penal, Parte general*, p 581.

⁶⁰ BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, pp. 289 y 290; ALCALDE SÁNCHEZ, María. “Los delitos de mera actividad”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2ª Época, n°10, 2002, pp. 37-38

⁶¹ Change.org (España 2016): Petición *change.org* “No más muertes impunes en la carretera #PorUnaLeyJusta” <<https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-no-m%C3%A1s-muertes-impunes-en-la-carretera-como-la-de-mi-marido-porunaleyjusta>> [Consulta: 20 abr. 2021].

Ante esto, la respuesta de la jurisprudencia ha sido considerar que en estas situaciones se produce el delito de omisión del deber de socorro en grado de tentativa cualificada.⁶² Esta interpretación jurisprudencial es lo que se conoce como tentativa inidónea que es cuando se produce un intento de realizar la conducta punible pero que en un momento posterior se comprueba que dicho intento no podía producir la consumación del delito por causas ajenas al sujeto activo. En el caso de la omisión del deber de socorro se daría tentativa inidónea cuando alguien abandona el accidente tras causarlo sin comprobar el resultado del mismo y luego se comprueba que el delito no se ha consumado por inidoneidad del sujeto pasivo, que no cumplía con las exigencias del tipo.⁶³ Hay algunos autores que rechazan la tentativa inidónea y consideran que los supuestos a los que se aplican se deberían entender como delito imposible por faltar un elemento del tipo.

El Código Penal actual no regula de manera concreta la tentativa inidónea, pese a que el Código Penal de 1973 sí que la mencionaba. Así, el artículo 52. 2º del Código anterior decía que en los casos de “imposibilidad de ejecución o producción del delito” debía aplicarse la pena inferior en uno o dos grados, al igual que sucedía en la tentativa.⁶⁴ La desaparición de este artículo al entrar en vigor el Código Penal de 1995 fue problemática, pero se solventó con la doctrina jurisprudencial.⁶⁵ A esto se refería la Sentencia 4/2004 de la Audiencia Provincial de Sevilla como la “vidriosa problemática de la admisibilidad de una tentativa inidónea punible de omisión del deber de socorro, por ausencia de sujeto pasivo, en los supuestos de fallecimiento inmediato de la víctima del accidente” y ha sido mayoritariamente admitida.⁶⁶

Esta interpretación extensiva del delito de omisión del deber de socorro puede apoyarse en el artículo 16.1 CP que dice que hay tentativa cuando el sujeto activo haya practicado “todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado”.⁶⁷ Por ello, cuando una persona abandone a las víctimas de un accidente que acaba de ocasionar sin pararse a observar la necesidad de auxilio de estas o si están siendo atendidas, está llevando a cabo todos los actos que, de encontrarse la víctima en situación de desamparo y peligro manifiesto y grave, harían que se diese la omisión del deber de socorro. En este sentido, la sentencia

⁶² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 647

⁶³ BAGES SANTACANA, Joaquim. “La tentativa en los delitos de peligro abstracto”. *Universitat de Barcelona*, 2017, pp. 136-139.

⁶⁴ CP 1973; VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p.280

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 161/2009 de 12 de noviembre.

⁶⁶ Sentencia de la Audiencia provincial de Sevilla 4/2004, de 21 de mayo.

⁶⁷ CP 1995; BAGES SANTACANA, Joaquim. “La tentativa en los delitos de peligro abstracto”. *Universitat de Barcelona*, 2017, pp. 136-139;

443/2002 de 11 de julio de la Audiencia Provincial de Granada considera que hay delito de omisión del deber de socorro en grado de tentativa “cuando el sujeto no adquiere certeza sobre el fallecimiento de la víctima, sino que adopta la decisión de desentenderse de su suerte y huir, omitiendo cualquier acto de socorro que pudiera haber modificado o influido en el curso de los acontecimientos” justificando esta respuesta penal en la peligrosidad demostrada por el acusado que conforme al artículo 62 CP que debe tenerse en cuenta para establecer la pena.⁶⁸ De modo que, pese a que la delimitación del mandato positivo de socorro limitaba su aplicación a aquellas situaciones en que la víctima no contase con amparo propio ni de terceros y que se encontrase en una situación de peligro evidente y grave, la falta de comprobación por parte del sujeto activo llevaba a la aplicación del delito en grado de tentativa. Esto es así porque el sujeto que omitió el deber de socorro si había ejecutado todos los actos para que se diese el delito y si no se ha dado es por una circunstancia ajena a él (SAP 128/2012 de 6 de marzo Audiencia Provincial de Sevilla).⁶⁹

El fundamento de esta respuesta penal lo encontramos no solo en la peligrosidad demostrada por el sujeto activo sino también en el reproche social que existe hacia estas conductas (STS 9436/1989 de 5 de diciembre; STS 9510/1991 de 20 de diciembre; SAP 443/2002 de 11 de julio)⁷⁰.

Pese a que esta es la postura mayoritaria, algunas sentencias mantienen que el Código penal de 1995 no regula en ningún artículo la tentativa inidónea y que por ello se debe considerar que estas situaciones quedan fuera del derecho penal ya que “el delito carecería manifiestamente de objeto” y por ello “la conducta consistente en ausentarse sin tratar de ayudarlo es atípica” (SAP 137/2004 de 28 de junio). Estos autores consideran que esta situación supone un error inverso sobre el tipo y que, como tal, debe considerarse tentativa absolutamente inidónea e impune.⁷¹

Con la introducción del delito de abandono del lugar del accidente deja de ser necesario que la jurisprudencia interprete estas situaciones como tentativa cualificada de omisión del deber

⁶⁸ Sentencia Audiencia Provincial de Granada 443/2002, de 11 de julio. En la misma línea Sentencia del Tribunal Supremo 9510/1991, de 20 de diciembre.

⁶⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 128/2012, de 6 de marzo.

⁷⁰ BAGES SANTACANA, Joaquim. “La tentativa en los delitos de peligro abstracto”. *Universitat de Barcelona*, 2017, pp. 136-139;

⁷¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería 137/2004, de 28 de junio; COBO DEL ROSAL, Manuel (coord.) *Derecho Penal Español: Parte especial* (2ª Edición), pp: 333-335; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código Penal en materia de imprudencia”. *Diario La Ley*, N° 9359, Sección Tribuna, 2019, p. 5

de socorro ya que, si el accidente previo es vial, estas situaciones encajarán en el tipo del artículo 382 bis CP sin necesidad de hacer interpretaciones extensivas.⁷²

2.3.8. Posibilidad de concurso

Es posible que para una misma infracción se consideren aplicables dos delitos distintos o que haya una pluralidad de infracciones penales castigadas por preceptos de naturaleza análoga. En la primera situación, con la intención de salvaguardar el principio *non bis in ídem* la solución es aplicar el concurso de leyes por el que solo se castiga el delito que tiene carácter preferente. En la segunda situación, ante una pluralidad de infracciones, el artículo 74.1 CP señala que se le castigará al infractor como autor de delito continuado imponiéndole la pena más grave en abstracto en su mitad superior. Esto es lo que se conoce como concurso de delitos.⁷³

Es bastante común que haya concurrencia entre la omisión del deber de socorro y otros delitos, tanto porque los hechos pueden encajar en varios artículos, como porque se den varias infracciones penales relacionadas entre sí. Esto último sucede sobre todo con respecto al apartado tercero del artículo 195. Alguno de los supuestos más habituales de concurrencia entre tipos penales son los siguientes:

- Con respecto al delito de omisión de asistencia sanitaria del artículo 196 CP, no cabe duda de que ambos supuestos vienen a sancionar la lesión del mismo bien jurídico ya que ambos se encuentran en el mismo Título. Sin embargo, el artículo 196 recoge un delito especial dado que exige que el sujeto activo sea un profesional obligado a prestar asistencia sanitaria. Esta situación se resolvería mediante un concurso aparente de normas, por el cual se aplica el delito especial frente al común que cede en virtud del criterio de ley especial recogido en el artículo 8.1 CP.⁷⁴
- La misma solución es aplicable cuando concorra con el delito de omisión del deber de socorro, el delito de denegación de auxilio por parte de un funcionario o autoridad pública del artículo 412.3 CP. Este delito también tiene carácter de especial por la exigencia expresa de que su sujeto activo sea una autoridad pública o funcionario. Algunos autores han entendido que se daría un concurso ideal de delitos por considerar

⁷² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 323

⁷³ BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, p. 99-107

⁷⁴“*op. Cit.*”, pp. 107-108

que los delitos protegen bienes jurídicos distintos, sin embargo, la mayoría de la doctrina está de acuerdo en que se trataría nuevamente de un concurso de normas.⁷⁵

- Algo más complejo es el supuesto en el que concurren los delitos de los artículos 195 y 450 del CP. Este último recoge la omisión del deber de impedir delitos o promover su persecución. En este caso, cuando no es posible distinguir ambas conductas en momentos distintos se considera que estamos ante un concurso de normas. Por lo tanto, cuando concurre la omisión del deber de socorro y la omisión del deber de impedir delitos o promover su persecución se suele aplicar este último, aunque en alguna situación aislada el Tribunal Supremo ha entendido que el precepto aplicable es el 195, pese a no ser este el especial.

Sin embargo, en aquellas situaciones en las que ambas conductas se sucedan en el tiempo, es decir, si los delitos se dan en momentos separados, siendo posible su distinción, es posible apreciar concurso real de delitos.⁷⁶

- El supuesto más común es que se dé un delito de homicidio o lesiones imprudente y la omisión del deber de socorro del apartado tercero del artículo 195 CP. Aquí hay que diferenciar en función del resultado obtenido. Si se constata que se ha producido muerte instantánea, conforme a la regulación actual no sería aplicable el delito de omisión de socorro, sino que se le imputarían al sujeto activo los delitos de homicidio imprudente y de abandono del lugar del accidente. La misma situación se daría en aquellas circunstancias en que las lesiones no tienen entidad suficiente como para colocar a las víctimas en situación de desamparo y peligro manifiesto y grave. Si la muerte se da en un momento posterior y podemos vincular el resultado producido a la desatención de las víctimas hablaríamos de comisión por omisión. En estos supuestos quien omite el deber de socorro es un sujeto activo con un especial deber jurídico que deriva de su posición de garante por su injerencia en el accidente, conforme al artículo 11. b) CP. En estos casos habría un concurso de delitos entre el homicidio o lesiones imprudentes y la omisión del deber de socorro del apartado tercero del artículo 195.⁷⁷

⁷⁵ COBO DEL ROSAL, Manuel (coord.). *Derecho Penal Español: Parte especial* (2ª Edición), pp: 334; BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, p. 112

⁷⁶“*op.cit*”, p. 111; VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 280

⁷⁷ VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p.277 y 278; QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *Derecho penal español. Parte especial*. (7ª Edición). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 275; COBO DEL ROSAL, Manuel (coord.) DEL ROSAL BLASCO, Bernardo (autor). *Derecho Penal Español: Parte especial*. (2ª Edición). Madrid: Dykinson, 2005, p. 335

- En el supuesto de que la conducta previa fuese dolosa y, además, se omitiese el deber de socorro, concurrirían los delitos de homicidio o lesiones dolosas y el delito del 195 CP. En estos casos se plantea un concurso de leyes ya que ambos delitos protegen la vida y si se castigasen de manera independiente, estaríamos infringiendo el principio de *non bis in ídem*. Por ello, el delito más grave absorbe al otro.⁷⁸
- También puede darse la situación en que, pese a que el accidente previo ha sido producido de manera imprudente o fortuita, el resultado de muerte o lesiones haya sido doloso, por ejemplo, cuando se abandona al sujeto pasivo sin prestar ayuda de ningún tipo aun siendo consciente de que hay altas probabilidades de que la víctima muera o sufra lesiones de cierta gravedad. En esta situación se daría concurso real entre ambos delitos dado que se conoce y se quiere el resultado.⁷⁹

2.4. TIPO SUBJETIVO

En el delito de omisión del deber de socorro el mandato positivo debe valorarse en atención a las circunstancias de los sujetos involucrados. En cuanto a la exigencia de elementos subjetivos del tipo, la acción se entiende como la objetivación de la voluntad por ello la valoración del conocimiento interno de los hechos debe ser tomada en cuenta en el derecho penal. En este sentido, la comprensión de la situación en la que se encuentra la víctima y de si en ella concurren los elementos del tipo antes de decidir abandonar el lugar donde esta se encuentra omitiendo el deber de socorro, es fundamental para evitar la sanción.⁸⁰

2.4.1. El dolo.

Los artículos 5 y 10 de nuestro Código Penal exigen que las acciones u omisiones sean dolosas o imprudentes para que sean consideradas delito. Si bien el artículo 195.3 CP cuando hace referencia al accidente previo menciona tanto la imprudencia como un suceso fortuito como causas de este, parece que para que se dé la conducta propia de este tipo penal, que es la omisión, no es posible que la acción del sujeto activo sea imprudente o fortuita. El sujeto activo debe cometer la conducta de manera dolosa.

⁷⁸ BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009, Pp. 108 y 109

⁷⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 324; VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 278

⁸⁰ WOLF, Erik. *Las categorías de la tipicidad*, Valencia: Tirant Lo Blanch alternativa, 2005, pp. 119-122.

Nuevamente estamos ante un concepto que no dispone de definición en el Código Penal. La STS 772/2004 de 16 de junio afirmaba que “El dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico” desvinculándolo de la intencionalidad de producir el resultado. El tribunal señaló que el sujeto activo debe conocer y querer los elementos del tipo sin que sea necesaria la voluntad de conseguir un resultado, siendo suficiente con que el sujeto tenga representación de la posibilidad de que se produzca el mismo.⁸¹ En el delito de omisión del deber de socorro el dolo debe abarcar el conocimiento de la situación de desamparo y peligro en la que se encuentra la víctima y del peligro concreto que puede suponer para los bienes jurídicos personales de este sujeto pasivo que se abandone el lugar del accidente y se omita su auxilio.⁸²

La jurisprudencia, además, ha señalado que se entiende admisible tanto el dolo directo como el eventual.⁸³ Es decir, no es necesario que el sujeto activo tenga certeza absoluta de la concurrencia de todos los elementos del tipo como ocurre con el dolo directo, sino que basta con que exista comprensión de que su acción, en este caso el accidente previo, es probable que haya generado víctimas en situación de desamparo y peligro manifiesto y grave, como ocurre en el llamado dolo indirecto o eventual. Así lo reconoce expresamente en la STS 42/2000 de 19 de enero.⁸⁴

De manera que, la falta de percepción del accidente hará que no se pueda castigar a quien ha omitido el auxilio por el subtipo agravado del 195.3 sino por el tipo básico del 195.1 como indica el artículo 14.2 CP por existir un error de tipo en un elemento esencial.⁸⁵ Igualmente podría darse un error de prohibición en aquellas situaciones en las que el sujeto activo acredite que omitió el deber de socorro por desconocer la ilicitud de su conducta o por creer erróneamente que existía una causa que justificaba la omisión como otro deber de mayor importancia (artículo 14.3 CP).⁸⁶

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo 722/2004 de 16 de junio.

⁸² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 305.; Wolters Kluwer (España). Guías Jurídicas: Dolo en el Derecho Penal. < <https://cutt.ly/gn75hiq> > [Consulta 30 abr. 2021].

⁸³ DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente)”, *op. cit.*, p. 219; VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 275

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 42/2002 de 19 enero.

⁸⁵ QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *Derecho penal español. Parte especial*. (7ª Edición). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 275; Wolters Kluwer (España). Guías Jurídicas: Dolo en el Derecho Penal. < <https://cutt.ly/cn75cFa> > [Consulta 30 abr. 2021].

⁸⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 322; Wolters Kluwer (España). Guías Jurídicas: Error de tipo y de prohibición. < <https://cutt.ly/qn75mI4> > [Consulta 30 abr. 2021].

2.5. CRÍTICAS DE LA DOCTRINA

Aunque el delito de omisión del deber de socorro sea ya una conducta típica de gran tradición en nuestro ordenamiento, esto no hace que esté completamente exenta de críticas.

En primer lugar, la doctrina ha criticado siempre la utilización de términos excesivamente abstractos en la redacción del artículo 195 CP. La imprecisión de las menciones “desamparada”, “peligro manifiesto y grave” y “sin riesgo propio ni de terceros” pueden llevar a que se den distintas interpretaciones de una misma realidad, aunque, esta cuestión está prácticamente resuelta a día de hoy gracias a los criterios que ha asentado la jurisprudencia.

Cuestión distinta es la utilización del vocablo “accidente” en el apartado tercero del precepto, tanto para sucesos ocasionados por imprudencia como para aquellos producidos fortuitamente. Parece que una definición más técnica de accidente solo abarcaría aquellos supuestos que se producen fortuitamente. Sin embargo, parece claro que el artículo 195.3 CP quiere abarcar también los sucesos previos que sean causados por imprudencia del autor. Lo único que se pretende al usar este término es excluir los supuestos dolosos.⁸⁷

En segundo lugar, hay algunos autores que cuestionan la diferente penalidad que se ha atribuido en el apartado tercero del precepto en función de si el accidente previo fue originado por imprudencia o por suceso fortuito. Si el precepto pretende castigar a quien omite el deber de socorro, no parece que el hecho de que el accidente previo haya sido causado de una u otra manera añada desvalor alguno a la omisión.⁸⁸ Se podría justificar la imposición de una pena mayor en la imprudencia por el hecho de que ante sucesos imprudentes, el sujeto activo que se ha colocado como garante podría haberlo evitado si hubiese actuado con mayor diligencia, cosa que no sucede cuando el accidente previo fue originado por causa fortuita. Sin embargo, la presencia de un mayor desvalor por falta de diligencia ya se estaría reprochando al sancionar el accidente previo como homicidio o lesiones imprudentes y utilizar esta negligencia para imponer una mayor pena en la omisión podría entenderse como una vulneración del principio *non bis in ídem* al castigar dos veces lo mismo.⁸⁹

⁸⁷ VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 277

⁸⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p.325

⁸⁹ QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *Derecho penal español. Parte especial*. (7ª Edición). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 275

Por último, se consideraba que la interpretación estricta de las exigencias del tipo en relación con el sujeto pasivo, es decir, que la víctima se encuentre desamparada y en situación de peligro manifiesto y grave, hacía que en muchas ocasiones comportamientos cuestionables quedasen impunes.⁹⁰ Parece que esta situación ha quedado salvaguardada con la introducción del delito de abandono del lugar del accidente. Este delito pretende precisamente que, en los accidentes relacionados con la seguridad vial, en aquellos casos en los que el artículo 195 CP no es aplicable por falta de cumplimiento de los requisitos por parte de la víctima, el sujeto activo no resulte impune.

3. ANÁLISIS DEL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE.

3.1. ORIGEN HISTÓRICO Y ANTECEDENTES

Aunque en el preámbulo de la propia ley por la que se incorpora el artículo 382 bis CP a nuestro ordenamiento y en las publicaciones doctrinales se haga referencia al delito como una figura novedosa, hay muchos autores que consideran que no es más que la introducción en la rama penal de una conducta ya castigada por las normas administrativas.

En el ámbito europeo la conducta de abandono del lugar del accidente ya venía siendo castigada diferenciándola de la omisión del deber de socorro. Así, el derecho anglosajón lo denomina “hit and run” considerándolo delito solo cuando acarreen consecuencias graves. De manera más clara, el derecho alemán castiga el retiro no autorizado de la escena del accidente en el artículo 142 de su Código Penal (StGB) bajo el nombre “Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort”. Del mismo modo el Código Penal francés castiga el abandono del lugar del accidente diferenciándolo de la omisión del deber de socorro en el artículo 222-19-1, pero no lo hace de manera autónoma sino dependiente del accidente imprudente previo, incrementando la pena de prisión y multa cuando, tras causar dicho accidente, no se detiene para evitar que se le imputen responsabilidades.⁹¹ Por último, el Código Penal italiano recoge esta conducta como la “Fuga del conductor” en dos artículos distintos, el 589 ter cuando se abandona el lugar del accidente tras ocasionar un homicidio imprudente y el 590 ter cuando se escapa tras causar lesiones. A nivel internacional hay bastantes países que

⁹⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p.323

⁹¹ BENITEZ ORTÚZAR, Ignacio F. “Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente en el artículo 382 bis CP. El nuevo delito de “fuga””. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 2018, nº 13, pp. 64-66.

incluyen en sus regulaciones un castigo penal a la conducta de abandono del lugar de accidente como Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos y Canadá, entre otros.⁹²

En la regulación nacional, en 1934 el Código de Circulación hacía referencia en el apartado a) de su artículo 49 a un ilícito administrativo por el que se castigaba a todo aquel conductor de un vehículo que habiendo causado un accidente escapase del lugar donde este había tenido lugar. Este supone el antecedente más cercano al actual delito de abandono del lugar del accidente dado que exige que el sujeto activo sea el conductor de un vehículo a motor y que haya ocasionado un accidente previo, pero lo único que se castiga es la fuga, que “no se pare, escape o intente escapar”. En el apartado a) de esta norma administrativa no se hace referencia alguna al sujeto pasivo del delito, de manera que parece que sería aplicable tanto a situaciones en las que es aplicable la omisión del deber de socorro como a las que queden fuera de este delito. La interpretación extensiva que en ocasiones ha hecho la jurisprudencia del delito de omisión del deber de socorro, para evitar que el incumplimiento parcial de alguno de los elementos del tipo desembocase en la no aplicación del mismo, ha provocado que este delito se asimile a este artículo 49 del Código de Circulación y, por tanto, al delito de fuga.⁹³

Morell Aldana señala como antecedente del delito de fuga toda norma que hace referencia al castigo de la omisión del deber de socorro producida en el ámbito viario. Así, señalaba como origen del delito de fuga el artículo 537 del Código Penal de 1928, el artículo 5º de la Ley sobre uso y circulación de vehículos a motor de 1950 y el artículo 7º de la Ley 122/1962 sobre uso y circulación de vehículos a motor. Estos textos normativos no hacían referencia a un accidente genérico, como el actual artículo 195.3 CP, sino que exigían que el sujeto activo fuese el conductor de un automóvil y que el accidente fuese vial. En ellos se recoge ya el castigo de ciertas conductas por desaprobar el comportamiento del conductor que abandona sin auxiliar por considerar que esto es merecedor de castigo penal por la perversidad y la falta de humanidad de la que dicha conducta hace gala.⁹⁴

⁹² LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, pp. 4 y 5; CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotores: nuevo delito de abandono del lugar del accidente”. *Revista La Ley Penal*, N°138, 2019, p. 26.

⁹³ LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 4

⁹⁴MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un viejo conocido de la dogmática penal. Visión doctrinal tras su reintroducción por la LO 2/2019”. *Diario la ley: Tribuna*, 2020, p. 1-3; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 4

Pese a la especialidad del sujeto activo y la necesidad de que el instrumento utilizado en la causación del accidente previo sea un vehículo a motor, estos artículos parecen más cercanos al subtipo agravado de la omisión del deber de socorro que al abandono del lugar del accidente en tanto el tenor literal de todos ellos hace referencia a la omisión de auxilio o asistencia. La referencia genérica a la necesidad de accidente previo que contiene el apartado tercero del 195 abarcaría el accidente de tráfico, por lo que las conductas castigadas en estas normas encajarían dentro del subtipo agravado de la omisión del deber de socorro del artículo 195.3 CP. De manera, que, estos textos normativos son más una especificación de la omisión del deber de socorro en el ámbito vial que un delito de abandono del lugar del accidente ya que no imponen la obligación personalísima de mera permanencia, sino también la de prestar socorro a las víctimas.⁹⁵

En definitiva, el delito de abandono del lugar del accidente pese a contar con una gran tradición en el Derecho Penal de otros países de nuestro entorno, es una figura novedosa en nuestro Derecho Penal ya que en sentido estricto esta conducta solo había sido tipificada anteriormente dentro del derecho administrativo sancionador.⁹⁶

3.2. CONTEXTO EN EL QUE APARECE

El delito de abandono del lugar del accidente se incorporó con la LO 2/2019 junto con una serie de modificaciones en delitos de su mismo título. Mientras que los cambios en las penas de los delitos de seguridad vial siguieron la misma línea que otras muchas reformas anteriores como las introducidas por la LO 15/2003 y la LO 15/2007, endureciendo las penas en los supuestos de imprudencias en las conducciones de un vehículo, la introducción del artículo 382 bis resultó del todo novedosa y responde al enorme impacto mediático que tuvo la movilización ciudadana.⁹⁷

⁹⁵ MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.”, *op. cit.*, pp. 1-3; ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente en el espejo del delito de fuga alemán”. *Revista La Ley Penal*, N° 139, 2019, p. 5; CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, pp. 24 y 25.

⁹⁶ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, pp. 1 y 2.

⁹⁷ RODRÍGUEZ MORO, Luis. “La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial incorporada en el Código Penal por la LO 2/2019, de 1 de marzo: Aplicabilidad y valoración crítica del delito de abandono del lugar del accidente tras causarlo del art. 382 bis CP”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 2020, p. 7

La introducción de nuevos delitos puede darse bien por considerar que la respuesta penal existente en relación con unas conductas delictivas concretas es insuficiente, o bien porque se dan ciertas circunstancias que se considera que suponen un peligro para las personas. Este nuevo delito parece responder al segundo motivo, o al menos, a la percepción social de este peligro y la necesidad de regular estas conductas de abandono del lugar del accidente para evitar que se conviertan en una práctica habitual. Así lo indica el propio preámbulo de la LO 2/2019 “responde a una importante demanda social ante el incremento de accidentes en los que resultan afectados peatones y ciclistas por imprudencia en la conducción de vehículos a motor”⁹⁸. Las cifras de la Dirección General de Tráfico (DGT) demuestran que, si bien el número de accidentes con víctimas ha disminuido desde 2010, en los años previos al inicio del movimiento “*Por una ley justa*” se había producido un incremento pasando de ser 34.558 accidentes con víctimas en 2015 a 37.493 en 2017.⁹⁹ Sin embargo, no podemos considerar el aumento en las cifras de accidentes como justificación de la introducción de este delito si atendemos a las cifras inmediatamente anteriores a la llegada de la propuesta de ley al congreso. El incremento de accidentes de tráfico en los que se ven implicados y afectados peatones o ciclistas no es tan significativo en el intervalo 2017-2019, es decir, en el periodo desde que la propuesta llegó al congreso hasta que la LO 2/2019 se aprobó. Además, el porcentaje de conductores que se dieron a la fuga tras haberse visto implicados en un accidente automovilístico es del 0,6% en 2016 y el número de heridos hospitalizados ha descendido de manera generalizada en los últimos años. Esto deja claro que fueron el impacto mediático y la presión social, y no la necesidad de atajar un problema de creciente importancia en el ámbito vial, la causa última de la aprobación de la ley.¹⁰⁰

⁹⁸ LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

⁹⁹ Dirección General de Tráfico (DGT) (España 2019). Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España 2019. Ministerio del Interior. Editado por: Dirección General de Tráfico. Realizado por: Observatorio Nacional de Seguridad Vial. <https://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/estadisticas-e-indicadores/publicaciones/principales-cifras-siniestralidad/Las_principales_cifras_de_la_siniestralidad_vial_Espana_2019.pdf > pp. 14 y 28. [Consulta 25 abr. 2021]

¹⁰⁰ MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.”, *op. cit.*, p. 4; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

Figura 8.- Evolución de los accidentes con víctimas en vías interurbanas. España, 2010-2019.



El aumento del número de casos de accidentes de tráfico con víctimas, que eran principalmente peatones o ciclistas, y el sentimiento de que era injusto que en estas situaciones que no encajaban en el delito de omisión del deber de socorro, no se incrementase la pena por omitir cualquier tipo de acción posterior abandonando el lugar del accidente, llevó a que en 2016 se iniciase una campaña en *change.org* intentando concienciar de la necesidad de modificar la regulación en este asunto.

La campaña “#PorUnaLeyJusta” fue iniciada en 2016 por Anna González, quien en tres años antes perdió a su marido Oscar Bautista por culpa de un accidente de tráfico en el que fue atropellado mientras hacía ciclismo por un conductor que se dio a la fuga¹⁰¹. El conductor inicialmente quedó impune en la vía penal ya que el juez instructor consideró que se trataba de un homicidio por imprudencia leve y que no se pudo aplicar el subtipo agravado de la omisión del deber de socorro del artículo 195.3 CP, por considerar que no concurrían los presupuestos necesarios. En este caso, al fallecer el marido de Anna de manera súbita e instantánea, no se da el requisito necesario para poder hablar de omisión del deber de socorro que requiere que la víctima se encuentre en situación de desamparo y peligro manifiesto y grave.

¹⁰¹ RODRIGUEZ MORO, Luis. "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial", *op. cit.*, p. 7; El correo (2017). Oskar Ortiz de Guinea. Bizkaia: 12 de marzo de 2017. “La ley tiene que proteger más a las víctimas de atropello”. <<https://www.elcorreo.com/bizkaia/sociedad/201703/12/tiene-protger-victimas-atropello-20170310175053.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F>> [Consulta 03 mayo 2021]

Se archivó la causa por considerar que este suceso constituía una falta, las cuales fueron suprimidas del Código Penal a raíz de la reforma de la LO 1/2015 que expulsó del código aquellas “infracciones que por su escasa gravedad no merecen reproche penal” en un intento de reducir el número de asuntos menores en la rama de lo penal y salvaguardar el principio de intervención mínima.¹⁰² La mujer de la víctima recurrió ante la Audiencia Provincial y finalmente el conductor fue condenado a dos años de cárcel por homicidio imprudente. Ante esto Anna inició una petición en la plataforma *change.org* en la que entre otras cosas decía:

“Y en lo que se refiere al delito de Omisión del Deber de Socorro, que se recupere y se castigue, al menos en grado de tentativa, a la persona que abandonara a otra, aunque hubiera muerto, pues el reproche de su repugnante acción no puede depender de la "suerte" de haber matado a su víctima y el sufrimiento de las familias de tener que esperar el resultado de la autopsia y, aún sabiendo que nos perjudica a nivel legal, desear que nuestro marido, padre, hijo, hermano, haya fallecido en el acto, sin sufrimiento.”¹⁰³”

Dicho esto, lo que pedía no era la introducción de un nuevo delito que tipificase el abandono del lugar del accidente, sino que solicitaba que se añadiese un cuarto apartado en el artículo 195 del Código Penal para que se castigue como tentativa de omisión del deber de socorro los casos en los que sea imposible la ejecución o producción del delito. Alternativa que habría sido deseable desde el punto de vista de algunos autores.

De este modo, 4 años después del accidente de su marido y con el apoyo de 326.000 firmas, entre ellas la de alguna figura importante del panorama del ciclismo como Alberto Contador, Anna González consiguió que su propuesta llegase al Congreso de los Diputados.¹⁰⁴ El 30 de junio de 2017 se inició el trámite parlamentario de la “*Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.*”¹⁰⁵ promovida por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. La redacción presentada en ese

¹⁰² Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

¹⁰³ Change.org (España 2016): Petición *change.org* “No más muertes impunes en la carretera #PorUnaLeyJusta” <<https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-no-m%C3%A1s-muertes-impunes-en-la-carretera-como-la-de-mi-marido-porunaleyjusta>> [Consulta: 20 abr. 2021].

¹⁰⁴ Las Provincias (España 2019). EFE. Madrid: 20 de febrero de 2019. “Anna González, la mujer que obligó a cambiar el Código Penal” <<https://www.lasprovincias.es/sociedad/anna-gonzalez-atropello-fuga-codigo-penal-20190220124636-nt.html>> [Consulta 03 mayo 2021]

¹⁰⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales BOCG (2017), nº 142-1. Congreso de los diputados: 30 de junio de 2017. “Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.” p. 1. Disponible en <<https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones>> [Consulta 25 abr. 2021]

momento dista de la finalmente se recogió en la ley de 2019, inicialmente este artículo decía así:

«Artículo 382.

El conductor implicado en un accidente de tráfico que abandone el lugar de los hechos, será castigado con las siguientes penas:

1.º Si se abandonare a una persona que hubiera sufrido lesiones constitutivas de delito, con la pena de tres a seis meses de prisión o con la pena de multa de doce a veinticuatro meses.

2.º Si se abandonare a una persona que falleciera a consecuencia del accidente, con la pena de seis meses a cuatro años de prisión. En todo caso se impondrá la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a cuatro años, cuando previsiblemente existan víctimas de gravedad o fallecidos.»¹⁰⁶

Meses después de la presentación, el 12 de septiembre del 2017 se aprobó la toma en consideración de la proposición, con 337 votos a favor y 3 abstenciones. La propuesta de modificación fue presentada por Pablo Matos Mascareño, diputado del Grupo Parlamentario Popular por Santa Cruz de Tenerife, acompañado de la propulsora de la campaña “#PorUnaLeyJusta” cuya presencia justificó porque “Suyo fue su dolor, suya fue su rebeldía, suyo fue su tesón y su lucha, y suya, por tanto, será esta ley”¹⁰⁷ El diputado señaló que al escuchar la historia del marido de Anna González y tras leer la resolución, consideraron que este tipo de conductas merecían reproche penal y que la ley debía modificarse.

El 22 de noviembre de 2018 se aprobó la redacción final de la propuesta. Tan solo siete días más tarde se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y, en tanto las enmiendas del Senado no fueron tenidas en cuenta, la redacción a la que el Congreso dio luz verde es la que se aprueba finalmente el 20 de febrero de 2019, publicándola en el BOE el 2 de febrero de este año. La ley no contó con una *vacatio legis* y entró en vigor un día después de su publicación. Esto fue considerado como un defecto formal por Castro Moreno quien

¹⁰⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales BOCG (2017), nº 142-1. Congreso de los diputados: 30 de junio de 2017. “Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.” p. 4. Disponible en <<https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones>> [Consulta 25 abr. 2021]

¹⁰⁷ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados (2017). Pleno y diputación permanente: 12 de septiembre de 2017. “Toma en consideración de proposiciones de ley”, p. 17 y 18. Disponible en <<https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones>> [Consulta 25 abr. 2021]

entiende que se estaría vulnerando el principio de legalidad no permitiendo que la ciudadanía adquiriera certeza de la introducción de un nuevo delito en nuestro ordenamiento.¹⁰⁸

La redacción actual del artículo se distancia de la que se propuso en un primer momento como consecuencia de las enmiendas y el resto de las aportaciones hechas en las comparecencias. En estas se criticó la técnica legislativa empleada e incluso se puso en duda si tenía suficiente relevancia penal, sugiriendo que se deje el castigo de esta conducta al derecho administrativo sancionador. El delito en la actualidad se encuentra en el artículo 382 bis del Código Penal y su redacción es la siguiente:

“Artículo 382 bis.

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

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

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

Si comparamos la redacción inicial de la propuesta y la que finalmente ha entrado en vigor podemos apreciar varios cambios. En primer lugar, se introduce la cláusula “fuera de los casos contemplados en el artículo 195” estableciendo el nuevo delito como subsidiario del delito de omisión del deber de socorro y evitando así que se dé concurso de normas entre el nuevo delito y el apartado tercero del artículo 195 del Código Penal. En segundo lugar, se pasa de hablar de “conductor implicado” en el accidente a hablar de “conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor” que causa el accidente previo a la conducta de abandono. Por último, a la hora de diferenciar dos supuestos dentro de este hecho típico en función de su gravedad, en la primera redacción se distingue entre cuando el resultado del

¹⁰⁸ DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente)”, *op. cit.*, p.200; CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, pp. 2y 3.

accidente previo son lesiones constitutivas de delito y cuando el resultado ha sido el fallecimiento de la persona. En la redacción actual en cambio, la diferencia se establece no en el resultado sino en el origen de este accidente previo, distinguiendo en función de si este nace por una acción imprudente o fortuitamente.

3.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Cómo ya hemos indicado antes, la introducción al Código Penal del delito de abandono del lugar del accidente responde más a una demanda social que a la apreciación de un bien jurídico en concreto cuya protección se estimó necesaria. Son muchos los autores que critican esta motivación entendiéndola populista e insuficientemente razonada.¹⁰⁹

La redacción originaria del delito que se presentó en el Congreso en la medida en que aplicaba distinta pena en función del resultado producido por el accidente parecía indicar que pretendía proteger de manera indirecta los bienes jurídicos de carácter personal ante el posible agravamiento de los efectos del accidente previo.¹¹⁰ En la actualidad, atendiendo al tenor literal del artículo 382 bis del Código Penal no es posible deducir cual es el bien jurídico cuya protección se pretende. Sin embargo, el hecho de que la obligación de permanencia exista aun cuando la víctima ha fallecido y que no se imponga el deber adicional de auxiliarla parece indicar que este delito no pretende la protección de los bienes jurídicos personalísimos como la vida o la integridad física.¹¹¹

Si bien este delito no tiene el mismo desarrollo doctrinal que tenía la omisión del deber de socorro por tratarse de un delito de introducción reciente, esto no quiere decir que no haya disparidad de opiniones en cuanto a cuál es la razón última del precepto. De este modo, aunque el tenor literal del artículo no es indicativo de qué era lo que en última instancia se pretendía proteger con este delito, el Preámbulo de la LO 2/2019 señala que lo que se pretende sancionar con la introducción del artículo 382 bis CP son tres cuestiones: la maldad intrínseca, la falta de solidaridad de quien abandona y las legítimas expectativas de los

¹⁰⁹ BUSTOS RUBIO, Miguel. “Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis del Código Penal)”. *Revista La Ley Penal*, N° 138, 2019, p.8; TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2019, núm. 21-11, p. 3; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 646; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F. “Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, pp. 68 y 69

¹¹⁰ DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente)”, *op. cit.*, p. 209

¹¹¹ TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial”, *op. cit.*, p. 40

pertenecientes a colectivos vulnerables de ser atendidos cuando se den accidentes de tráfico en los que se encuentren involucrados.¹¹² Así, de la ubicación sistemática, de los motivos expresados por el legislador en el Preámbulo y de las opiniones de algunos autores podemos deducir que los posibles bienes jurídicos objeto de protección son los siguientes:

3.3.1. Maldad intrínseca

Son muchos los autores que identifican como bien jurídico los dos primeros motivos señalados, considerando que en ambos casos lo que se está protegiendo es la solidaridad humana de manera directa. Sin embargo, conviene referirse de manera separada a la maldad intrínseca para señalar lo desafortunado que ha sido el uso de esta expresión por el legislador.

La locución “maldad intrínseca” refleja una desvaloración ética, el resultado del juicio de valor que hace de la conducta de abandono el legislador.¹¹³ Esta referencia a la falta de moralidad censurable del conductor que abandona el lugar del accidente aun cuando no existe peligro relevante, ni las víctimas precisan de auxilio parece excesivo como motivo de la tipificación de esta conducta.¹¹⁴

Aún es más desmesurado el hecho de que se use el término “intrínseco” que parece indicar que el reproche de la conducta nace de la inclinación personal del sujeto activo. No parece que esta invasión del Derecho Penal en la esfera íntima del individuo esté justificada, dado que, además de ser contraria al aforismo *cogitationis poenam nemo patitur*, según el cual nadie debería ser castigado por sus pensamientos, también contradice los principios básicos que informan el Derecho Penal como el principio de lesividad y el de intervención mínima.¹¹⁵ Castro Moreno entiende que la mención de la maldad intrínseca supone recurrir a la moralidad como argumento sancionador y que esto es inadmisibles en el Derecho Penal moderno. La mayoría de la doctrina comparte esta opinión entendiéndose que la ruptura entre el Derecho Penal y la moral se dio en la ilustración y que volver a tipificar conductas por el mero hecho de resultar reprochables moralmente supondría una involución. De hecho, muchas de las enmiendas presentadas tanto en el Congreso como en el Senado señalaban

¹¹² LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 7; BUSTOS RUBIO, Miguel. “Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, p. 5.

¹¹³ BUSTOS RUBIO, Miguel. “Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, pp. 7 y 8

¹¹⁴ CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, p.22.

¹¹⁵ MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.”, *op. cit.*, p. 8

que la sanción del abandono por entender que consistía en una falta de dignidad tanto a las víctimas del accidente como a sus familiares suponía identificar delito con pecado lo cual es inconstitucional, contrario al Derecho Penal garantista e inaceptable en un estado social y democrático de derecho que se asienta sobre principios laicos.¹¹⁶

3.3.2. Solidaridad humana.

La segunda cuestión que el Preámbulo de la ley por la que se introducía este tipo penal señalaba como digna de sanción era la “falta de solidaridad” de quien abandonaba. Aunque hay algún autor que considera que la solidaridad humana se tutela con el objetivo de salvaguardar los bienes jurídicos esenciales del individuo¹¹⁷, la mayoría de los autores entienden que en tanto se castiga la conducta del abandono sin exigir que el sujeto activo se movilice para auxiliar a las víctimas y que se castiga incluso cuando el sujeto pasivo ha fallecido, no podemos afirmar que se pretenda la protección indirecta de los bienes jurídicos personalísimos como la vida, integridad física o salud de las personas.¹¹⁸

Por ello, frente al delito de omisión del deber de socorro en el cual la mayoría de la doctrina entiende en la actualidad que la solidaridad humana se protege de manera medial encontrando su razón última en la protección de los bienes jurídicos concretos, aquí la solidaridad se encuentra protegida de manera directa.

La teoría que defendía la protección de la solidaridad humana de manera directa en la omisión del deber de socorro ha sido abandonada en la actualidad por considerar que no se puede proteger penalmente un valor ético-social sino que el Derecho Penal moderno debe limitarse a los hechos realizados por el sujeto, que no puede ser bien jurídico un concepto tan impreciso y por considerar que cuando impones un deber para tutelar la solidaridad obtienes el efecto contrario dado que los individuos cumplirán no por actuar moralmente sino por evadir la sanción. Todas las críticas que llevaron a rechazar la solidaridad humana como bien

¹¹⁶ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p.8; BENITEZ ORTÚZAR, Ignacio F. "Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, pp. 68 y 69; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 631 TRAPERO BARREALES, María A. "Comentario urgente sobre la reforma penal vial", *op. cit.*, p. 42; VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 274

¹¹⁷ BENITEZ ORTÚZAR, Ignacio F. "Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 68

¹¹⁸ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, pp. 6 y 7.

jurídico protegido en delito del artículo 195 CP son aplicables al delito de abandono del lugar del accidente.¹¹⁹

3.3.3. Seguridad Vial.

Atendiendo a la ubicación sistemática del artículo en el Código Penal, vemos que este se encuentra recogido en el Título XVII “De los delitos contra la Seguridad Colectiva”, concretamente dentro del Capítulo IV destinado a los “Delitos contra la Seguridad Vial”. Esta posición podría hacernos pensar que lo que se protege con este delito es la Seguridad Vial. Sin embargo, la mayoría de los autores parecen coincidir en que no solo este no es el bien jurídico protegido, sino que además la ubicación del delito en el código es incorrecta, proponiendo algunos autores su introducción en el Título IX de la omisión del deber de socorro y otros su ubicación en el Título XX los delitos contra la Administración de Justicia.¹²⁰

Si bien todas las conductas del Capítulo IV están relacionadas con la conducción de un vehículo por las vías públicas, podemos establecer una distinción en función de cuál es el núcleo del tipo. De este modo, dentro del capítulo nos encontramos, por un lado, con delitos cuya conducta constitutiva del tipo es la conducción del vehículo a motor y, por otro lado, con conductas en las que no se castiga la conducción propiamente dicha sino una conducta relacionada con la misma.¹²¹

El delito de fuga formaría parte del segundo grupo cuyo único vínculo con la Seguridad Vial es la exigencia de que el sujeto activo sea un conductor, que el instrumento utilizado para causar el accidente previo y para posteriormente huir del lugar de los hechos sea un vehículo a motor, que tenga lugar en la vía pública y el hecho de que, entre las sanciones que derivan de este tipo penal, está la pena de privación del derecho a conducir. Trapero Barreales considera que una forma de conectar el delito con la seguridad vial es entendiendo que el abandono del lugar del accidente supone dejar en la vía pública obstáculos que puede obligar al resto de los conductores a hacer maniobras peligrosas para evitarlos creando un riesgo

¹¹⁹ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 8; CASTRO MORENO, Abraham. "Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal", *op. cit.*, p. 21

¹²⁰ TRAPERO BARREALES, María A. "Comentario urgente sobre la reforma penal vial", *op. cit.*, p. 2. ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p.8; MORELL ALDANA, Laura Cristina. "El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.", *op. cit.*, pp. 9 y 10.

¹²¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 629

para el resto de los conductores de la vía pública.¹²² A pesar de que no son pocos los puntos de conexión, no se puede entender que el castigo de la fuga se haga con el objetivo de proteger el normal desarrollo del tráfico y la seguridad con que este se lleva a cabo. El ámbito de la seguridad vial queda afectado en el momento previo cuando se causa el accidente previo, pero en el momento del abandono ya se ha interrumpido el tráfico.¹²³

Si bien ha sido mayoritariamente aceptado que este no es el bien jurídico protegido hay algunos autores que entienden que lo que se castiga es la solidaridad de manera conjunta con la seguridad vial.

3.3.4. Deber de colaboración con la Administración de Justicia.

En la mayoría de los ordenamientos de los países europeos podemos entender que el fin perseguido con la tipificación de la fuga no es otro que recoger un deber de colaboración con la Administración de Justicia.¹²⁴ Esto se ve de manera clara en el Derecho Penal Alemán cuyo artículo 142 StGB, ubicado dentro de los delitos contra el Orden Público. En este ordenamiento jurídico el delito de alejamiento no permitido del lugar del accidente ha estado encaminado a garantizar el interés general del Estado en la investigación y sanción de la conducta previa al abandono desde sus orígenes.¹²⁵

El Preámbulo de la LO 2/2019 falla al no mencionar la presencia de este delito en el derecho comparado para apoyar la necesidad de introducir este en nuestra regulación.¹²⁶ Sin embargo, si atendemos a la redacción del artículo 382 bis CP podemos apreciar que las regulaciones de nuestros países vecinos se han tenido en cuenta.

El motivo principal para que se considere que la protección de este interés general de colaboración con la justicia es necesaria en el ámbito vial es precisamente lo sencillo que es evadir las responsabilidades penales y civiles alejándose velozmente del lugar de los hechos

¹²² TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial, *op. cit.*, pp. 40 y 41.

¹²³ MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.”, *op. cit.*, p. 9; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 8.

¹²⁴ VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 639

¹²⁵ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, p.8

¹²⁶ “*op.cit.*”, p.2

empleando el vehículo a motor.¹²⁷ De este modo, quien permanece en el lugar del accidente favorece que se dé un correcto esclarecimiento de los hechos, identificando y aportando los datos necesarios para que se puedan dirigir contra él las acciones civiles y penales adecuadas. Del mismo modo, la permanencia en el lugar de los hechos haría que le fuese de aplicación la atenuante de confesión a las autoridades recogida en el artículo 21.4 CP.¹²⁸

Pese a ser el bien jurídico mayoritariamente defendido por la doctrina, en muchas ocasiones por descarte del resto de las opciones, también ha sido ampliamente criticado. Hay autores que consideran que este bien jurídico no cuenta con la suficiente relevancia como para justificar su presencia en el Código Penal, sobre todo en aquellos casos en que el accidente previo no sea punible por haber sido fortuito o porque las consecuencias derivadas de mismo no reúnen la entidad suficiente para ser castigadas. En estas situaciones, solo se exigiría la colaboración en relación con responsabilidades civiles, llevando a cabo una protección excesiva de un bien jurídico patrimonial. El mismo razonamiento podemos hacer en aquellas causas cuya persecución está en manos de los individuos, es decir, donde solo existiría interés privado.¹²⁹

Además, si aceptamos que este artículo pretende obligar a los ciudadanos a colaborar con la Administración de Justicia a esclarecer los hechos y su participación en los mismos, se estaría tipificando como delito una cuestión ya incluida en el derecho administrativo sancionador, concretamente en los artículos 51 del RDL 6/2015 y 129 del Reglamento General de Circulación.¹³⁰

La cuestión que más debate ha generado ha sido si el aceptar como bien jurídico protegido la cooperación en defensa de los intereses de la Administración de Justicia iría en contra de los Derechos Fundamentales recogidos en el artículo 24.2 CE y, por tanto, de los intereses de los administrados.¹³¹

¹²⁷ LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades", *op. cit.*, p. 7; ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p.8

¹²⁸ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 9

¹²⁹ "op.cit.", p.7; MORELL ALDANA, Laura Cristina. "El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.", *op. cit.*, pp. 9 y 10

¹³⁰ MORELL ALDANA, Laura Cristina. "El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.", *op. cit.*, pp. 9, 10 y 14.

¹³¹ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 9

3.3.4.1. Estudio de la incompatibilidad con el derecho a la no autoincriminación

El autoencubrimiento en nuestro ordenamiento jurídico en principio es impune, pues los derechos a la defensa, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia están reconocidos con rango de derecho fundamental.

El interrogante acerca de si se produce o no vulneración del derecho a la no autoincriminación con la imposición del deber a colaborar se ha planteado ya en todos aquellos países que tienen recogido el delito de fuga en sus ordenamientos. Parece claro que obligar a quien ha causado el accidente previo a permanecer en el lugar de los hechos equivale de algún modo a identificarse como culpable de dicho accidente, sancionando el encubrimiento y vulnerando el derecho a no declararse culpable.¹³²

El Tribunal Constitucional español aún no se ha pronunciado al respecto, aunque no cabe duda de que en los próximos años tendrá que hacerlo. Si que ha afrontado la cuestión el Tribunal Constitucional alemán afirmando la constitucionalidad del delito y la necesidad del deber de permanencia en el lugar del accidente para una eficiente investigación de las causas penales. De esta manera se delimita restrictivamente el contenido del autoencubrimiento impune. Lo más seguro es que el Tribunal Constitucional español opte por una interpretación similar siguiendo la tendencia limitadora del principio *nemo tenetur se ipsum accusare* que se viene dando en nuestro ordenamiento con la sanción a la negativa a someterse a pruebas de alcoholemia o la propia tipificación del delito de omisión del deber de socorro.¹³³

De esta manera, frente a la regla general garantista de los derechos del autor, se establece una excepción a la impunidad del encubrimiento con el objetivo de facilitar la tarea de la Administración y la Policía. Por ello, podemos entender que el debate no es si se da vulneración del artículo 24.2 CE o no, sino en si el interés general justifica la transgresión del Derecho Penal garantista. La doctrina entiende que en aquellos casos de “mera huida”, en los que el abandono del lugar de los hechos no genere un agravamiento del peligro o lesión que los bienes jurídicos han sufrido fruto del accidente previo, se debe entender inexigible el reproche penal a la huida.¹³⁴

¹³² CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, p. 21

¹³³ MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.”, *op. cit.*, p. 9.

¹³⁴ BUSTOS RUBIO, Miguel. “Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, pp. 9 y 10.

3.3.5. Reforzamiento penal de los intereses de las víctimas.

Si el bien jurídico considerado antes defendía la protección del interés general del Estado, esta alternativa defiende la colaboración en la investigación con la intención de salvaguardar el interés privado. Esto ha sido considerado como la ratio última de la inclusión del delito en el ordenamiento jurídico penal alemán, protegiendo la conservación de las pruebas que puedan ser relevantes para las futuras demandas indemnizatorias.¹³⁵

Así, el tercero de los motivos que recogía el Preámbulo de la LO 2/2019 para introducir este delito en la regulación penal era la protección de “las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo a motor o ciclomotor, de ser atendidos en caso de accidente de tráfico”. Además, la mención que se hace al incremento de accidentes de carretera en los que peatones y ciclistas se llevan la peor parte, hace que no haya dudas acerca del interés del legislador por reforzar la protección a las víctimas. Precisamente esta era una de las peticiones que hacían las asociaciones de ciclistas y que la mayoría de los grupos parlamentarios defendían en el Congreso, que se reforzase la protección jurídica a los colectivos vulnerables en la carretera.¹³⁶

Sin embargo, estas expectativas de atención de las víctimas no parecen cubrir la salvaguarda de los bienes jurídicos de las mismas. Atendiendo al tenor literal del artículo 382 bis CP que solo es aplicable en aquellas situaciones en que la omisión del deber de socorro no sea aplicable por no encontrarse la víctima desamparada ni en situación de peligro manifiesto y grave y viendo que, además, a lo único que obliga este tipo penal es a permanecer en el lugar de los hechos sin que se imponga el deber de alertar a las autoridades o de asistir a la víctima, parece claro que la atención no va dirigida a la salvaguarda de bienes jurídicos personales del sujeto pasivo.

Por ello, parece que lo que este tipo penal ha venido a proteger son más bien la posibilidad de la víctima de emprender acciones civiles y obtener las indemnizaciones o resarcimientos aplicables a cada situación. Morell Aldana señala que este bien jurídico podría ser admitido por descarte como el protegido en este delito, ya que no puede entenderse que lo protegido son en exclusiva las expectativas a ser resarcido.¹³⁷ En su opinión, la existencia del Consorcio

¹³⁵ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, p. 3

¹³⁶ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 3 y 4.

¹³⁷ MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.”, *op. cit.*, p. 9

de compensación de seguros que “...indemniza los daños ocasionados por vehículos desconocidos, sin seguro o robados” garantiza que la víctima sea indemnizada incluso por los daños personales derivados del accidente. Esta entidad pública empresarial se encarga de cubrir los gastos en aquellos supuestos en los que el causante del accidente vial no se conozca, de manera que los intereses patrimoniales de las víctimas estarían asegurados.¹³⁸

Otra de las críticas que se han hecho frecuentemente a la defensa de los intereses privados de las víctimas como bien jurídico protegido ha sido el hecho de que obedece a una transposición de las demandas de la sociedad sin una reflexión previa del sistema penal.¹³⁹ Lanzarote Martínez pese a considerar razonables las dudas en relación con la legitimidad del castigo del abandono en el Derecho Penal entiende que esto puede resultar beneficioso para la seguridad colectiva.¹⁴⁰

Finalmente, Escudero García-Calderón también ha criticado la sanción penal de la fuga, aun cuando la rapidez y facilidad de huida que posibilita el uso de un vehículo a motor puede afectar a los intereses privados de las víctimas, pues entiende que la misma es excesiva en la medida en que lo protegido es un bien jurídico de naturaleza patrimonial.¹⁴¹

3.4. TIPO OBJETIVO

El artículo 382 bis del Código Penal recoge el delito de abandono del lugar de accidente. Este delito cuenta con tres apartados. El primero de ellos tipifica de manera genérica la conducta del abandono del lugar de los hechos, delimitándola positivamente al señalar que el sujeto activo que abandona debe ser el mismo que ha causado el accidente previo y que los sujetos pasivos deben encontrarse a causa de este accidente o bien fallecidos o con alguna de las lesiones contempladas en el artículo 152.2 CP y negativamente al excluir las situaciones contempladas en el artículo 195 CP y aquellas en las que concurra riesgo propio o de terceros; el segundo apartado recoge la pena aplicable a la conducta ya descrita cuando el origen del accidente previo se encuentre en una acción imprudente del conductor; y el último apartado

¹³⁸ Consorcio de Compensación de Seguros (CCS). Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. “Acerca del Consorcio de Compensación de Seguros”. <<https://www.consorseguros.es/web/la-entidad/acerca-de-ccs>> [Consultado 28 abr. 2021]

¹³⁹ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 4

¹⁴⁰ LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 7

¹⁴¹ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, p. 8

se refiere a la pena aplicable a la conducta del primer apartado cuando el origen del accidente sean hechos fortuitos.

En definitiva, podemos entender que en este precepto lo que se castiga es el abandono del lugar del accidente por quien ha causado dicho accidente fruto del cual la víctima o bien ha fallecido o bien sufre alguna de las lesiones contempladas en el artículo 152.2 CP en aquellos casos que en que no sea aplicable el delito de omisión del deber de socorro, ni concurra riesgo propio ni de otras personas.

3.4.1 Conducta típica activa

Como acabamos de indicar, la conducta típica castigada es la acción de abandonar el lugar del accidente. Es por ello, que la mayoría de los autores consideran que el artículo 382 bis CP recoge un delito de acción, aunque hay quienes piensan que podría considerarse un delito de omisión, en tanto el deber jurídico, cuyo cumplimiento se pretende, es quedarse en el lugar de los hechos con una finalidad que no se concreta y el sujeto activo lo que hace es omitir este mandato. Pese a que la mayoría de la doctrina coincide en señalar el abandono como la conducta típica, Escudero García-Calderón partiendo de la idea de que la colaboración con la Administración de Justicia es lo que tutela este precepto, considera que la conducta merecedora de reproche no es el abandono en sí, sino el intento de evadir la responsabilidad que puede derivar del accidente de quien se aleja del lugar de los hechos para no ser identificado.¹⁴²

Además, aunque para que este abandono sea punible se exige que el accidente previo haya producido la muerte del sujeto pasivo o alguna de las lesiones recogidas en el artículo 152.2, el delito no requiere ningún resultado, es decir, no se exige que de esta conducta activa de abandono se derive ningún tipo de consecuencia. A pesar de que algunos de los preceptos que Morell Aldana defendía como antecedentes penales del delito de fuga exigían a mayores el auxilio o ayuda a los lesionados, el delito de fuga actual solo recoge un mandato de permanencia en el lugar de los hechos que se considera vulnerado cuando el sujeto activo se aleja de este lugar. Por esto, entendemos que estamos ante un delito de mera actividad, que, en principio, se consuma instantáneamente al producirse la acción.¹⁴³

¹⁴² RODRIGUEZ MORO, Luis. "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial", *op. cit.*, p. 12; ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 10.

¹⁴³ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 12; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. "El nuevo delito de abandono del lugar del

El texto del artículo pese a ser bastante indeterminado se encarga de establecer algunos requisitos con el objetivo de delimitar la exigencia de permanencia. Partiendo del tenor literal del precepto vamos a explicar el contenido de la nueva incorporación del Código Penal. En primer lugar, se planteará en qué consiste el abandono y el alcance del deber de permanencia. En segundo lugar, se delimitará positivamente el tipo, haciendo referencia al accidente previo y las exigencias del tipo con relación a los sujetos implicados. Y, por último, se plantearán las dos exigencias negativas del precepto: que la situación no sea susceptible de aplicar el delito de omisión del deber de socorro y que el deber de permanencia sea exigible, es decir, que no suponga riesgo propio ni de otras personas.

3.4.2. El contenido del abandono: El deber de permanencia.

Como acabamos de señalar el núcleo de la conducta sancionada por el artículo 382 bis CP es el abandono tras causar el accidente. Sin embargo, si bien el término “abandono” es bastante descriptivo, no es muy concreto. La imprecisión empleada para describir este tipo ha sido muy criticada por la doctrina ya que deja en manos de la jurisprudencia la concreción de estos términos, lo que puede producir que se den resultados dispares hasta que se asienten unos criterios claros, con la consiguiente inseguridad jurídica. Este problema no es exclusivo del derecho español, sino que, en otros ordenamientos, el delito de fuga también ha ocasionado discusiones en cuanto a su contenido por la vaguedad con la que está redactado. En este sentido, el derecho alemán, pese a regular este delito de manera casuística y establecer la finalidad de la permanencia del sujeto activo, ha necesitado que la jurisprudencia concretase el alcance temporal de la espera.¹⁴⁴

El hecho de que el tipo solo castigue el abandono, exigiendo la mera permanencia sin imponer ninguna obligación ulterior o señalando cual es la finalidad de la espera hace que no quede claro cuánto tiempo se debe permanecer en el lugar de los hechos o a partir de que distancia se considera que se ha abandonado a la víctima. Muchos autores entienden que, aunque no se haya señalado expresamente para no hacer evidente su incompatibilidad con el derecho al autoencubrimiento, la permanencia se exige para poder cumplir con el deber de identificarse y aportar los datos necesarios para favorecer la imputación de las

accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 9; CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, p. 32

¹⁴⁴ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

responsabilidades que deriven del accidente previo.¹⁴⁵ Así, Castro Moreno delimita el concepto de abandono espacial y temporalmente poniéndolo en conexión con lo que entiende que protege el precepto: el deber de colaboración con la Administración de Justicia. De este modo, entiende que el abandono consiste en “...aquél alejamiento físico del lugar del accidente de cuya causación se es consciente, en condiciones que no permita su identificación o localización y/o la determinación inicial de las circunstancias en que se produce el accidente, realizando sin solución de continuidad respecto del mismo o en un momento posterior cercano, impidiendo o dificultando el normal desarrollo de los extremos esenciales de la investigación inicial”.¹⁴⁶

Pese a que esta solución fue la que se siguió en Alemania y es ampliamente defendida por la doctrina española, por entender que en otro caso no tendría sentido que se exigiese la permanencia en el lugar del accidente, el tenor literal del artículo 382 bis del CP español no exige colaborar con la Administración de Justicia identificándose y esclareciendo los hechos acontecidos. Es por eso, que situaciones en las que el conductor se detiene, pero se niega a colaborar con las autoridades, aporta datos falsos o se esconde entre el gentío serían impunes, mientras que sí realizaría el tipo quien abandona el lugar pese a haber aportado toda la información que puede ser necesaria en estas situaciones o quien se marcha con el objetivo de localizar a la policía. Estas cuestiones deberán irse solventando jurisprudencialmente como ha ocurrido en Alemania cuyo ejemplo deberíamos haber seguido para evitar cometer los mismos errores.¹⁴⁷

De todas formas, el deber de permanencia más allá de la precisión de su alcance espacial y temporal se encuentra delimitado por otros elementos típicos que veremos a continuación.

3.4.3. Accidente vial previo.

El abandono del lugar del accidente solo se castiga cuando se realiza “tras causar un accidente en el que fallecieron una o varias personas o en el que se causare una lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2”. De manera que debe haber una relación causal entre el accidente previo con resultado típico y el abandono. Este requisito positivo del precepto es más

¹⁴⁵ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, p. 10.

¹⁴⁶ MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.”, *op. cit.*, p. 12.

¹⁴⁷ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, p. 11; TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial, *op. cit.*, p. 50

complejo de lo que parece, ya que en la práctica viene a limitar quién puede ser el sujeto activo, en qué condiciones debe encontrarse el sujeto pasivo y qué tipo de accidente debe darse para que podamos aplicar el delito de fuga.

3.4.3.1. Sujeto activo.

En cuanto al sujeto activo, el tipo exige que sea “El conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor” quien ha causado el accidente, dejando claro que se trata de un delito común pero que este no puede ser cometido por cualquiera. Esta limitación del tipo penal obedece al principio de intervención mínima, de manera que es la injerencia del conductor en el suceso anterior lo que hace que el abandono sea punible.

Para precisar el sujeto activo habrá que ver a quién es el conductor y qué vehículos pueden ser instrumento delictivo. En primer lugar, para precisar qué se entiende por conductor en el ámbito vial podemos acudir a la definición que la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial establece en el Anexo 1.1. según la cual el conductor es la persona que “maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo”. Definición que completa con una delimitación negativa que deja fuera de este concepto a los peatones que “empujan o arrastran un coche de niño o de una persona con discapacidad o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y las personas con discapacidad que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin motor.” (anexo 4).¹⁴⁸ De esto y de la exigencia del tipo de que haya causado el accidente no valiendo cualquier tipo de contribución causal sino exigiendo que el conductor sea el autor material de los hechos¹⁴⁹ podemos deducir que el acompañante del conductor no podrá ser castigado por este delito, aunque hubiese actuado dolosamente siendo él quien comprobó el estado de las víctimas ya que este delito no admite la autoría mediata. En segundo lugar, en relación con qué medios pueden ser entendidos como vehículo a motor o ciclomotor, el anexo 12 del RDL 6/2015 señala que será el “Vehículo provisto de motor para su propulsión” y deja fuera de esta definición los ciclomotores, tranvías y vehículos para personas de movilidad reducida. En la doctrina se han planteado dudas con respecto a la delimitación negativa en relación a si se puede considerar un patinete eléctrico instrumento delictivo ya que este medio de transporte cuenta con motor y no se

¹⁴⁸ 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.

¹⁴⁹ TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial, *op. cit.*, p. 52

encuentra dentro de las exclusiones.¹⁵⁰ Por último, y consecuencia de su ubicación en el Código será necesario que el delito se cometa en vía pública dado que, aunque no se exija de manera expresa, para el Derecho Penal solo tendrán relevancia las conductas que se den en una vía pública por la posible lesión al bien jurídico seguridad vial. Esto parece indicar que aquellas conductas que se desarrollen por vías privadas no susceptibles de uso común quedarían fuera del ámbito de estos delitos. La falta de alguna de estas exigencias hace que nos encontremos ante situaciones atípicas en las que, si bien se puede observar la maldad y falta de solidaridad que el legislador pretendía castigar con este nuevo delito, su conducta queda impune.¹⁵¹

3.4.3.2. Tipo de accidente

Como ya hemos señalado, a pesar de su ubicación sistemática entre los delitos contra la seguridad vial el artículo 382 bis CP no castiga una conducta consistente en la conducción, pero si relacionada con ella. El vínculo con el resto de los delitos de su capítulo se encuentra en la exigencia de un comportamiento previo consistente en la producción de un accidente de tráfico del cual derive un resultado concreto.

Al igual que sucedía con el delito de omisión del deber de socorro se ha criticado aquí el uso del término “accidente” para referirse a esta conducta previa, ya que la lectura evidente del mismo nos haría pensar que solo están incluidas en el mismo las conductas fortuitas. Pese al uso de este concepto impreciso, queda claro que el tipo entiende que dicho siniestro previo puede haber sido ocasionado por una acción imprudente del conductor o por una causa fortuita.

En cuanto al origen imprudente del accidente, no se especifica qué tipo de imprudencia se exige por lo que, en principio, cabría entender que es admisible tanto la grave como la menos grave y la leve. Sin embargo, fruto de la deficiente técnica legislativa de este tipo aquí pueden admitirse diversas interpretaciones, pues como veremos a continuación hay autores que entienden que la referencia al artículo 152.2 hace que, en relación con las lesiones, estas solo cumplan el elemento del tipo cuando son cometidas con imprudencia menos grave.¹⁵² En

¹⁵⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición), p. 630.

¹⁵¹ “*op. cit.*”, p. 631; TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial”, *op. cit.*, pp. 47-48.

¹⁵² RODRIGUEZ MORO, Luis. “La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial”, *op. cit.*, p. 11.

cuanto al origen fortuito también hay quien entiende que estaría excluido de las lesiones, aunque no así de aquellas situaciones en que la víctima haya fallecido.

3.4.3.3. Resultado derivado del accidente.

El artículo especifica que no solo es necesario que quien abandone sea el conductor que ha originado el accidente vial previo, sino que exige a mayores que de este accidente previo hayan derivado unas consecuencias concretas para el sujeto pasivo. Este requisito típico de que exista un resultado puede parecer contrario al carácter de delito de mera actividad que tiene el castigo de la fuga, pero ambos aspectos no son incompatibles entre sí, ya que la exigencia de un resultado sobre las víctimas debe entenderse consecuencia de la acción imprudente o fortuita previa e independiente del abandono posterior. Así, el sujeto pasivo tiene que haber fallecido de forma instantánea o padecer alguna de las lesiones típicas a causa del accidente previo como presupuesto de hecho objetivo.¹⁵³

En primer lugar, en relación con fallecimiento de la víctima se requiere que la muerte haya sido instantánea y que, por tanto, el autor del accidente no haya tenido posibilidad alguna de socorrer al fallecido. Esto no lo dice expresamente el tenor literal del artículo, pero se deduce de la interpretación conjunta de esta premisa positiva de resultado y la premisa negativa de subsidiariedad de este delito en relación con el delito de omisión del deber de socorro. Si la muerte no fuese instantánea, sino que se hubiese producido en un momento posterior, incluso cuando ningún tipo de auxilio habría resultado útil, el sujeto pasivo se habría encontrado en situación de desamparo y peligro manifiesto y grave y sería aplicable el delito recogido en el artículo 195 CP.

Pese a que este resultado no ha generado tantas dudas como las lesiones, ha sido ampliamente criticado por la doctrina. Por un lado, se ha considerado innecesaria la sanción del abandono en estas situaciones pues, al morir el sujeto pasivo, no hay nada más que proteger ya que esta persona deja de ser titular de bienes jurídicos personalísimos. Por otro lado, se ha reprochado una vez más la deficiente técnica legislativa que ha hecho que en la modalidad imprudente se castigue con la misma pena de prisión a quien abandona pudiendo socorrer a la víctima y contribuir a reparar las lesiones a sus bienes jurídicos personales y a quien realiza la misma

¹⁵³ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 13.

conducta, abandonando el lugar de los hechos, cuando su permanencia en el mismo no habría aportado nada ya que no puede ayudar a la víctima por encontrarse ya muerta.¹⁵⁴

En segundo lugar, en cuanto a las lesiones, el artículo precisa que no puede tratarse de cualquier tipo de lesión sino de aquellas recogidas en el artículo 152.2 CP. Esta remisión delimita las lesiones cuyo abandono posterior es punible, de manera que es necesario que la lesión requiera una primera asistencia facultativa y tratamiento médico quirúrgico o que la lesión consista en la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad o una grave enfermedad somática o psíquica. En definitiva, que las lesiones sean alguna de las contenidas en los artículos 147.1, 149 y 150 CP a los que el 152.2 remite.

Como indicamos en el apartado anterior hay dudas aquí en cuanto a si la referencia a las lesiones de este artículo se hizo con el objetivo de simplificar, queriendo indicar solo el tipo de lesiones y no el origen de las mismas o si, por el contrario, esta referencia al artículo 152.2 CP se hizo con el objetivo de delimitar no solo el tipo de lesiones sino también el tipo de imprudencia del accidente previo que las generó.¹⁵⁵

Son muchos los que consideran que estamos ante un defecto de técnica legislativa y que, ante el mismo, una interpretación restrictiva solo daría lugar a situaciones incoherentes por las que conductas objetivamente más gravosas serían castigadas con penas inferiores a otras menos graves. Así, quienes defienden que el artículo 382 bis CP solo se ha querido referir a las lesiones de los artículos 147.1, 149 y 150, consideran que la mención de la “imprudencia menos grave” o bien no debe ser tenida en cuenta, admitiendo incluso la causación fortuita de las lesiones típicas, o bien debe entenderse como mínimo, excluyendo la imprudencia leve y la causación fortuita pero no la imprudencia grave.¹⁵⁶

Sin embargo, algunos autores como Castro Moreno optan por una interpretación más restrictiva y consideran que la mención expresa del artículo 152.2 CP limita objetiva y subjetivamente las lesiones. De manera que, no solo indica el tipo de lesiones sino también el tipo de imprudencia requerido para producirlas. Según esta interpretación la causación

¹⁵⁴ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 13.

¹⁵⁵“*op. cit.*”, pp.14 y15; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 10.

¹⁵⁶ RODRIGUEZ MORO, Luis. "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial", *op. cit.*, p. 11; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 10; BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 14.

fortuita no sería aplicable a las lesiones y, del mismo modo, quedarían fuera los tipos de imprudencia leve y grave. Quienes defienden esta interpretación restrictiva del tipo, basándose en el principio de legalidad y en la prohibición de la analogía *in malam partem*, consideran que el legislador podría haber señalado de manera genérica las lesiones del 152 aceptando así también la imprudencia grave y, sin embargo, optó por no hacerlo.¹⁵⁷

Por último, es importante señalar que si bien solo en el resultado de muerte se menciona de manera específica que pueden ser “una o varias personas” se puede entender que los lesionados también pueden ser varios, pues si la presencia de uno cumple con este presupuesto típico cuando haya varios con más motivo sería sancionable el abandono que, en todo caso, será un único delito independientemente del número de afectados.¹⁵⁸

3.4.4. “Fuera de los casos del 195”

Relacionado con las exigencias típicas del sujeto pasivo, esta cláusula de delimitación negativa del tipo afirma el carácter subsidiario de este nuevo delito con respecto al delito de omisión del deber de socorro. El Preámbulo de la LO 2/2019 ya recogía la aplicación preferente de este último, restringiendo la aplicación del delito de abandono del lugar del accidente a aquellas situaciones en que “...no concurren los requisitos del peligro manifiesto y grave que exige la omisión del deber de socorro”¹⁵⁹. Por tanto, para saber cuándo hay que aplicar el delito de fuga es necesario saber que supuestos están excluidos de la omisión del deber de socorro.

Teniendo en cuenta que la mayor similitud entre ambos delitos se da con respecto al subtipo agravado del artículo 195.3 CP, será el ámbito de aplicación de este delito al que prestaremos atención. Este subtipo coincide con el artículo 382 bis CP en que en ambas situaciones se está castigando el incumplimiento de un deber que surge por la especial injerencia de quien ocasiona de manera imprudente o fortuita un accidente que produce algún tipo de consecuencia sobre la víctima. La única diferencia es que en el delito de reciente introducción

¹⁵⁷ CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, pp. 30 y 31; MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.”, *op. cit.*, p. 13.

¹⁵⁸ CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, p. 29.

¹⁵⁹ LO 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

no se exige que el sujeto pasivo deba encontrarse desamparado ni tampoco en una situación de peligro manifiesto y grave.¹⁶⁰

Partiendo de esto, entendemos que sería punible el delito de abandono y no el de omisión del deber de socorro cuando la víctima no necesite auxilio, bien porque esté muerta o bien porque esté en posición de prestárselo ella misma o esté siendo ayudado por terceras personas de manera eficiente y suficiente. Además de esto, es necesario que el sujeto pasivo no se encuentre en una situación en la que es probable y previsible la producción de una lesión a un bien jurídico personalísimo.¹⁶¹

La falta de esta exigencia en el delito de abandono del lugar del accidente es precisamente lo que hace que muchos autores consideren este delito contrario a los principios que informan el Derecho Penal, en concreto, los principios de intervención y de lesividad.

3.4.5. Cláusula “sin peligro propio ni de terceros”

Este elemento negativo del tipo recoge, como ya indicamos al analizar el delito de omisión de socorro, una condición limitadora del precepto, según el cual el delito no podría imputarse si de los hechos se puede inferir que de haber cumplido con el deber de permanencia se habría generado un riesgo para quien ha abandonado o para terceros. Esta cláusula cuyo fundamento se encuentra en el principio general de inexigibilidad delimita el mandato positivo de permanencia que deriva del castigo del abandono, dejando fuera las actuaciones cuya exigencia sería un exceso del Derecho. De este modo, quedará impune el abandono del lugar del accidente cuando se entiende que es probable que, de permanecer junto a los sujetos pasivos, el propio autor u otras personas vayan a sufrir un daño importante.¹⁶²

Encajan dentro de esta cláusula todas aquellas situaciones en que el sujeto activo abandona el lugar de los hechos para dirigirse al hospital en busca de asistencia sanitaria para sí mismo o para alguna de las otras víctimas del accidente, pues de quedarse en el lugar de los hechos es probable que el daño sufrido por el accidente empeore. Sin embargo, la conducta sería

¹⁶⁰ TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial, *op. cit.*, pp. 44-46; MAGRO SERVET, Vicente. “El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP en la siniestralidad vial”. *Diario La Ley*, N° 9346, Sección Doctrina, 2019, p. 7.

¹⁶¹ Más ampliamente, *vid. Supra* apartados 2.3.2. y 2.3.3.

¹⁶² Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3.6.; BUSTOS RUBIO, Miguel. “Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

punible cuando se aleje para conseguir ayuda sin que ni él ni el resto de implicados en el accidente estén en riesgo, aunque la finalidad sea positiva.¹⁶³

Son muchos los autores que han señalado que el hecho de no acotar la finalidad de la permanencia ha hecho que sean castigadas ciertas situaciones en la que no habría la falta de solidaridad que el legislador pretendía castigar. Además, el no señalar de manera expresa cual es la obligación ulterior de quien se quedan en el lugar del accidente hace que el alcance de esta cláusula sea mucho más limitado en el delito de fuga que en el delito de omisión del deber socorro. En este último delito la jurisprudencia entendía la cláusula como un juicio de proporcionalidad según el cual se consideraba inexigible el deber de socorro cuando el cumplimiento con el mismo generase un riesgo desproporcionado al auxilio que prestaría el sujeto activo. Sin embargo, el delito de fuga solo exige la permanencia, la estancia en el lugar de los hechos, sin establecer ningún mandato de acción dirigido a socorrer a la víctima, por lo que cualquier riesgo que se cree va a ser desproporcionado en relación con lo que la estancia del sujeto activo va a aportar.

3.4.6. Momento de la consumación del delito. La posibilidad de tentativa.

La consumación del delito se produce cuando se entienden realizados todos los elementos del tipo. Esto hace que, pese a tratarse de un delito de mera actividad, no podamos afirmar que la huida del lugar del accidente comporte, en sí misma, el agotamiento del contenido del tipo. Es preciso que se cumplan el resto de los elementos típicos previos: que se produzca un accidente de tráfico causado por quien luego se aleja del lugar del que hayan derivado unas consecuencias concretas para el sujeto pasivo que hacen reprochable el posterior abandono del lugar de los hechos. Es por esto que la apreciación del delito puede retrasarse un poco en el caso de las lesiones, pues, aunque la muerte pueda comprobarse de manera rápida, para saber si estamos dentro de alguna de las lesiones mencionadas en el artículo 152.2 CP deberemos atender a la evolución de las mismas.¹⁶⁴

Teniendo en cuenta lo que acabamos de decir, es importante conocer cuál es la dimensión espaciotemporal del deber de permanencia para saber cuándo se ha eludido este mandato positivo. En este sentido, el derecho alemán castiga el alejamiento del lugar del accidente en la medida en que este impide cumplir con la obligación de proporcionar la información

¹⁶³ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁴ LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 9

requerida y por ello, se entiende consumado el delito cuando el distanciamiento es tal que obstaculiza la identificación del autor y el esclarecimiento de los hechos. Frente a esto, la falta de precisión del legislador español a la hora de señalar cuál es la intención final de dicha permanencia hace más difícil conocer en qué momento se consume el delito.¹⁶⁵

Sin embargo, tal y como está redactado el delito podemos afirmar que estamos ante un delito de consumación instantánea, en el que, si bien la conducta activa no es suficiente para entender que se ha realizado el tipo, tampoco es necesario que esta acción produzca un resultado. Al igual que sucedía en la omisión del deber de socorro, las exigencias con relación al sujeto pasivo que se encargan de delimitar el mandato positivo son consecuencia del accidente previo y no de la conducta que castiga el tipo en sentido estricto.¹⁶⁶ Por ello, cuando cumpliendo con todos los elementos del tipo se produce el abandono del lugar de los hechos, entendido como el distanciamiento físico del lugar donde se ha producido el accidente, sería imputable el delito del artículo 382 bis CP.

3.4.6.1. Las formas imperfectas de ejecución del tipo.

Parece que debería haber unanimidad en rechazar la tentativa y cualquier otra forma de realización imperfecta del tipo al ser un delito de mera conducta que ha sido ampliamente criticado por considerar excesivo el castigo de esta conducta como infracción penal, sin embargo, son muchos quienes admiten la posibilidad de flexibilizar la respuesta penal.

La finalidad de la admisión de estas formas imperfectas es la misma que observábamos en la aplicación jurisprudencial del artículo 195 CP, es decir, que situaciones con el mismo contenido de injusticia no queden fuera del tipo por circunstancias ajenas a la voluntad del autor. Nos referimos con esto a aquellas situaciones en que el sujeto activo ha emprendido la huida y esta se ve neutralizada por situaciones externas a él o cuando finalmente no se derivan del siniestro los resultados lesivos exigidos por el tipo sobre el sujeto pasivo, aunque el autor del delito al abandonar lo hiciese con la creencia de que había víctimas en esta situación. Rodríguez Moro considera que estaríamos ante un supuesto de tentativa inidónea en el que el sujeto activo ha realizado la acción típica con el convencimiento de que dejaba atrás a personas muertas o heridas. En estos casos de no admitir esta forma imperfecta de

¹⁶⁵ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

¹⁶⁶ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3.7.; BUSTOS RUBIO, Miguel. “Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, p. 12; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 9.

realización el sujeto activo quedaría completamente impune, pese a que la acción ejecutada por él es la misma que podría haber realizado el tipo.

Más sentido tendría la aceptación de las formas imperfectas de realización del delito en aquellos casos en que, si bien el delito se ha producido por haberse alejado del lugar de los hechos, el sujeto activo desiste voluntariamente del mismo regresando inmediatamente o cuando este distanciamiento se ha llevado a cabo con la intención de solicitar ayuda y alertar a las autoridades. En estos dos últimos casos, no podríamos apreciar ni la maldad intrínseca o falta de solidaridad que exige el legislador ni el incumplimiento del deber de colaborar con la Administración, por lo que, aunque materialmente se ha producido el delito, este podría entenderse justificado y, en caso de castigarse, parece lógico que la pena impuesta no puede ser la misma que la aplicable a quien dolosamente se va y no regresa.¹⁶⁷

3.4.7. Posibilidad de concurso

Dejando de lado la deficiente técnica legislativa con la que el tipo ha sido redactado que nos haría dejar fuera aquellas situaciones en que el accidente previo del que derivan lesiones hubiese sido causado por imprudencia grave, leve o caso fortuito, podemos decir que el funcionamiento de este delito es muy similar al del artículo 195.3 CP. Al igual que sucedía con el subtipo agravado del delito de omisión del deber de socorro, salvo que el accidente previo tenga por origen un suceso fortuito, lo más normal es que cuando se aplica el delito de abandono del lugar del accidente este concorra con otros delitos.¹⁶⁸

- En el caso de que la víctima se encuentre en situación de desamparo y peligro manifiesto y grave, se aplicará en exclusiva el delito del artículo 195.3 CP, pues tanto el tenor literal del delito de fuga como el preámbulo de la ley que lo introdujo en nuestro ordenamiento han señalado de manera clara el carácter supletorio del abandono respecto del delito de omisión del deber de socorro. Ambos delitos están relacionados por un concurso de normas, por lo que de encontrarse el sujeto pasivo en una situación de desamparo y peligro manifiesto o grave se aplicaría

¹⁶⁷ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, pp. 12 y 13; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades", *op. cit.*, p. 9.

¹⁶⁸ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3.8.

preferentemente el precepto principal, es decir, la omisión del deber de socorro de acuerdo a la regla establecida en el artículo 8.2º CP (relación de subsidiariedad).¹⁶⁹

- Cuando el accidente previo sea causado por imprudencia, de acuerdo con las exigencias del tipo, el delito de fuga concurrirá con un delito de homicidio o lesiones imprudentes. En estos casos, siempre que la muerte haya sido instantánea o las lesiones encajen dentro de las recogidas en los artículos 147.1, 149 y 150 CP, habría concurso real de delitos entre el abandono y la infracción penal imprudente previa.¹⁷⁰ Si el sujeto activo hubiese cometido a mayores un delito contra la seguridad vial entre el delito contra la seguridad vial y el delito de resultado se aplicaría exclusivamente aquel cuya pena es mayor en su mitad superior conforme a lo establecido en el artículo 382 CP y entre el delito que se impute y el de fuga habría concurso real.¹⁷¹
- Si la conducta previa fuese dolosa, el delito de abandono del lugar del accidente no sería imputable al sujeto activo, se da en este caso un concurso de leyes conforme al cual solo se aplica el delito más grave, aplicándose exclusivamente el delito que derive de la conducta previa al abandono. Algunos autores haciendo una interpretación estricta del artículo 382 bis CP consideran que esto mismo sería lo que sucedería si las lesiones se ocasionan por imprudencia leve, grave o por suceso fortuito.¹⁷²

Como comentaremos al desarrollar las críticas realizadas por la doctrina a la técnica legislativa y al contenido del precepto, de la aplicación del mismo se pueden derivar resultados injustos por los cuales se acabe sancionando situaciones merecedoras de mayor reproche con una pena inferior a la aplicada en supuestos menos gravosos.

3.5. TIPO SUBJETIVO

Mientras en el delito de omisión del deber de socorro aparecía un elemento personal que modulaba el deber de auxilio exigido por el tipo, en el caso del delito de abandono del lugar del accidente no parece que la capacidad del individuo module el nivel de exigencia del sujeto activo a la hora de cumplir con el deber de permanencia. Esto se debe a que, quitando

¹⁶⁹ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 10; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades", *op. cit.*, p. 11.

¹⁷⁰ MAGRO SERVET, Vicente. "El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP", *op. cit.*, p. 3.

¹⁷¹ RODRIGUEZ MORO, Luis. "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial", *op. cit.*, p. 16; MAGRO SERVET, Vicente. "El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP", *op. cit.*, p. 8.

¹⁷² BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, pp. 14 y 15.

aquellas situaciones en que la permanencia comporta riesgo propio o ajeno, no parece que la espera en el lugar del accidente suponga esfuerzo alguno para ningún individuo. De lo que no cabe duda es de la presencia de un elemento subjetivo del tipo en relación con el autor del delito: el dolo.

3.5.1. El dolo

En la medida en que el legislador exige expresamente que el sujeto activo actúe “voluntariamente” y que conforme al artículo 12 CP para que la imprudencia sea castigada debe preverse expresamente en la ley, cosa que no sucede en este delito, es necesario el dolo.¹⁷³ Es decir, para aplicar este delito se exige que la conducta esencial del tipo se efectúe dolosamente, siendo esta acción independiente a la conducta previa, aunque la pena aplicable será diferente en función de si esta última ha sido imprudente o fortuita como sucedía en el artículo 195.3 CP.¹⁷⁴ Al igual que en el apartado tercero del delito de omisión del deber de socorro se exige como elemento típico que haya un accidente previo imprudente o fortuito, en este caso precisando que dicho siniestro debe ser vial, pero para que el tipo se entienda realizado la acción esencial del tipo debe realizarse dolosamente, es decir, con conocimiento de que se dan todos los elementos del tipo o al menos con la representación de la alta probabilidad de que los mismos se den.

Así, la exigencia de dolo en este delito implica que el sujeto activo debe ser consciente de que se ha causado un accidente de tráfico que ha provocado la muerte o las lesiones determinadas en el precepto a las víctimas y de que se está abandonando el lugar de los hechos voluntariamente aun sabiendo esto.¹⁷⁵ Esta exigencia de abandonar voluntariamente conociendo todos los extremos del tipo hace que queden fuera del tipo situaciones en las que el sujeto se marcha del lugar de los hechos pero sin que medie voluntad propia, obligado. Por ejemplo, cuando a consecuencia del accidente el autor del delito se encuentra herido y la ambulancia le aleja del lugar de los hechos para llevarle a un hospital, circunstancia que de entenderse típica se consideraría inexigible por entender que la permanencia en el lugar de los hechos supone un riesgo propio para el sujeto activo. Del mismo modo, tampoco habría

¹⁷³ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁴ MORELL ALDANA, Laura Cristina. "El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.", *op. cit.*, p. 7; MAGRO SERVET, Vicente. "El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP", *op. cit.*, p. 7; RODRIGUEZ MORO, Luis. "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial", *op. cit.*, p. 12.

¹⁷⁵ RODRIGUEZ MORO, Luis. "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial", *op. cit.*, pp. 12 y 13.

dolo y estaríamos ante una conducta atípica, cuando el distanciamiento del lugar del accidente se deba a que la policía lo está desplazando a dependencias policiales con el objetivo de esclarecer las circunstancias tomándole declaración.¹⁷⁶

Pese a que no hay demasiada jurisprudencia en relación con este delito, la mayoría de la doctrina ha venido admitiendo la posibilidad de que el delito se cometa tanto con dolo directo como con dolo eventual o intencional tal y como sucedía en el delito de omisión del deber de socorro. Por tanto, como indica Lanzarote Martínez “será suficiente un conocimiento general o aproximado de las consecuencias lesivas que pueda haber tenido el accidente a la vista de la gravedad de este, representadas como altamente probables, no siendo necesario que el conductor se cerciore de manera directa y personal antes de marcharse del lugar que se ha producido algún fallecimiento o que han resultado víctimas con lesiones del alcance previsto en el precepto”.¹⁷⁷ La razón de que se admita dolo eventual es que la exigencia de certidumbre total supondría necesariamente la realización de una comprobación lo que implicaría que en un primer momento no hubo abandono y que por tanto, no es punible la conducta.

Es posible que en relación con el elemento subjetivo se den errores en la apreciación del mismo por parte del sujeto activo. Así, en aquellos casos en que el sujeto en atención a las circunstancias en las que se produjo el siniestro esté convencido de que del accidente de tráfico no ha derivado ninguna víctima estaríamos ante un error de tipo que, conforme al artículo 14 CP, excluiría la responsabilidad penal si se demostrase que dicho error fue invencible. En la misma situación estaría el conductor que se marcha del lugar del accidente fiándose de las indicaciones de su acompañante quien, dolosamente, le asegura que no ha sucedido nada. Al tratarse de un delito especial propio, ni el conductor podría ser castigado por el delito por no tener dolo, ni su acompañante por no ser conductor. El acompañante sí que podría responder por el delito genérico de omisión del deber de socorro.¹⁷⁸

Por último, otro problema que ha surgido es en qué momento es preciso que se dé el dolo para entender que han concurrido todos los elementos del tipo. En este sentido, la doctrina

¹⁷⁶ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, p. 11; CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, p. 34.

¹⁷⁷ LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 12.

¹⁷⁸ TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial”, *op. cit.*, pp. 47 y 48; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 12.

alemana se planteaba la situación de quien abandonaba el lugar del siniestro sin ser consciente de que lo había ocasionado y que, pese a enterarse en un momento posterior, decidía seguir con su camino. En este caso, podríamos considerar que hay dolo desde que se tiene conocimiento del accidente que se ha ocasionado, sin embargo, en el momento en que se realizó la conducta típica no concurría este elemento subjetivo, razón por lo que la doctrina alemana ha entendido que este suceso sería atípico por falta de dolo.¹⁷⁹

En definitiva, el elemento subjetivo exige que la acción de abandono solo será punible si en el momento en que se produce la marcha del lugar de los hechos el sujeto activo es consciente de la probabilidad de que de dicho siniestro hayan derivado las consecuencias recogidas en el precepto.

3.6. CRÍTICAS DE LA DOCTRINA

3.6.1. Críticas formales

Pese a que existen tanto autores a favor como en contra de la introducción de este delito en nuestro ordenamiento, si hay algo en lo que todos coinciden es en destacar la defectuosa técnica legislativa con la que el precepto ha sido redactado.

1. La redacción del artículo 382 bis CP contiene varios conceptos jurídicos indeterminados que podrían dar lugar a interpretaciones diversas del delito y a resultados dispares en los tribunales generando inseguridad jurídica en la aplicación del precepto y colocando al individuo en una situación de gran vulnerabilidad al desconocer cuál es la conducta que se le exige y en qué términos. Entre las cuestiones que generan indeterminación del precepto está el uso del término “accidente”, cuestión que ya había sido criticada en la redacción del artículo 195.3 CP por entender la doctrina que una definición técnica de accidente hacía referencia exclusivamente a sucesos fortuitos, dejando fuera los imprudentes. Sin embargo, fijándonos en el tenor literal del artículo 382 bis CP parece claro que el legislador pretendía abarcar también los sucesos imprudentes, excluyendo únicamente el dolo en la producción de la conducta previa. A pesar de que, ya en las discusiones que generó en su momento con relación al subtipo agravado de la omisión del deber de socorro, se dijo que habría sido preferible referirse a la conducta previa como “siniestro”, el legislador ha

¹⁷⁹ CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, p. 34.

vuelto a cometer los mismos errores. La mayoría de la doctrina ha optado por entender el término en sentido vulgar y no técnico-jurídico, como suceso no voluntario, pudiendo ser este fruto de una imprudencia o causa fortuita.¹⁸⁰

La imprecisión del precepto también deriva de la presencia de otros términos como “abandono” o “lugar del accidente” que no delimitan la conducta castigada de manera adecuada. Esta falta de concreción del precepto hace que el delito se aplique en situaciones absurdas, como cuando el abandono se da para buscar ayuda o informar a las autoridades y, sin embargo, no se aplique en otras situaciones en las que a pesar de que el sujeto activo permanece, esta espera en el lugar de los hechos no supone una mayor solidaridad ni favorece el esclarecimiento de los hechos como cuando se aportan datos falsos o no huye pero se mantiene escondido. El uso de conceptos excesivamente amplios con la finalidad de que ninguna situación quede fuera del ámbito de aplicación de este delito no solo ha dificultado su aplicación práctica, sino que además parece contrario a uno de los principios fundamentales del Derecho Penal: el principio de taxatividad.¹⁸¹

2. Otra cuestión que ha sido ampliamente criticada es la ausencia de una finalidad que delimite el contenido del deber de permanencia. En este sentido, Trapero Barreales señalaba que se ha desaprovechado la experiencia del Derecho Comparado, al que no se alude ni siquiera en la exposición de motivos de la LO 2/2019 para fundamental la incorporación del delito, lo que nos ha llevado a cometer idénticos errores. Así, mientras del ordenamiento penal alemán señala que el deber de permanencia tiene como finalidad principal la identificación del partícipe en el accidente facilitando los datos personales necesarios, los de su automóvil y el tipo de participación que ha tenido en los hechos, el derecho español no recoge ninguna obligación ulterior del sujeto activo. Algunos autores no solo han criticado la indeterminación del fin, afirmando que roza lo inconstitucional, sino que, además, han cuestionado cómo el deber de permanencia aporta mayor protección a los bienes jurídicos protegidos. De este modo, si entendemos que el precepto protege frente a la maldad intrínseca o

¹⁸⁰ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p.13; ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p. 11.

¹⁸¹ LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades", *op. cit.*, p. 3; MORELL ALDANA, Laura Cristina. "El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.", *op. cit.*, pp. 13 y 14.

falta de solidaridad, no parece que quedarse en el lugar de los hechos aporte nada a las víctimas. Si por el contrario entendemos que el bien jurídico protegido es el deber de colaboración con la administración de justicia o el reforzamiento de los intereses de las víctimas, en la medida en que solo se exige la estancia en el lugar de los hechos, tampoco parece que la mera presencia del autor contribuya a facilitar el esclarecimiento de los hechos y la identificación de los sujetos implicado con el fin de asegurar las responsabilidades penal y civil. En definitiva, la falta de finalidad última de la permanencia implica que el mandato activo de espera carezca de utilidad y el castigo del abandono adolezca de sentido.¹⁸²

3. La cuestión que más opiniones dispares ha generado es la referencia al artículo 152.2 CP para señalar las lesiones que debe tener el sujeto pasivo para que se considere que el abandono es punible. El legislador al mencionar este artículo exige que dichas conductas sean cometidas por “imprudencia menos grave” dejando fuera aquellas cometidas por suceso fortuito e imprudencia leve y, lo que es aún más absurdo, aquellas lesiones producidas por imprudencia grave. Pese a que algunos autores consideran que el respeto al principio de legalidad y la prohibición de analogía *in malam partem* no deja espacio a otra interpretación, parece claro que esto daría lugar a que situaciones menos gravosas recibiesen una sanción mayor que otras en las que el sujeto activo tenía más culpa. Sin embargo, la mayoría de los autores entienden que se trata de un defecto de técnica legislativa que no debe oponerse al justiciable. Es por esto por lo que parece inevitable que en la práctica vayan a quedar sin castigar ciertas conductas con un contenido de injusto superior a otras, que sí que entrarían dentro del ámbito de aplicación del delito.¹⁸³
4. Ha sido cuestionada la ubicación sistemática del delito, entendiendo que esta ha generado aún más dudas acerca de qué es lo que se protege con este delito. Es evidente que la conducta castigada no es un delito contra la seguridad vial, pues el abandono del lugar del accidente no genera un peligro abstracto para el tráfico vial.

¹⁸² ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, pp. 10 y 11; TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial”, *op. cit.*, p. 50

¹⁸³ BUSTOS RUBIO, Miguel. “Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, pp.14 y15; MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.”, *op. cit.*, p. 13; CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, p. 30.

Parece que la única razón de que se haya elegido ubicar el precepto en el Capítulo IV del Título XVII es el contexto en el que se da la conducta típica dado que solo es punible el abandono si quien lo realiza es el conductor del vehículo a motor que ha ocasionado el siniestro previo.¹⁸⁴ Una parte de la doctrina considera que debería encontrarse entre los delitos contra la Administración de Justicia¹⁸⁵, mientras que otra considera que sería más adecuado incluirlo dentro del Título IX de la omisión del deber de socorro.¹⁸⁶

5. Algunos autores han reprochado al legislador la ausencia de *vacatio legis*. Este periodo de tiempo, desde que se aprueba la norma hasta que entra en vigor, suele ser de 6 meses en las normas penales, pero en este caso fue de apenas un día ya que la LO 2/2019 entró en vigor al día siguiente de su publicación dificultando el conocimiento por la ciudadanía. La *vacatio legis* encuentra su justificación en el principio de legalidad que requiere, entre otras cosas, la certeza de la norma, facilitando dentro de lo posible la comprensión de la misma por las personas sobre las que eventualmente se va a aplicar. Parece que va en contra de la seguridad jurídica de los justiciables que la introducción de un delito cuyas sanciones suponen una afectación clara a los derechos fundamentales no cuente con un periodo de *vacatio legis* más amplio.¹⁸⁷

3.6.2. Críticas de fondo

Dejando de lado los aspectos formales del delito el contenido material del precepto ha sido igualmente puesto en tela de juicio. Los aspectos sustantivos cuestionados giran en torno a la compatibilidad de los principios informadores del Derecho Penal con el delito de abandono del lugar del accidente.

La primera de las críticas es que existe un desajuste penológico en el tipo. En primer lugar, si comparamos las sanciones que derivan de la aplicación del artículo 195.3 CP y del artículo 382 bis CP no cabe duda de que se está vulnerando el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio las penas deben imponerse en función de la gravedad del hecho

¹⁸⁴ TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial, *op. cit.*, p. 41.

¹⁸⁵ CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, p. 21.

¹⁸⁶ LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸⁷ CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, pp. 2 y 3.

cometido y del interés que se pretende proteger. Si bien ambos delitos diferencian la sanción de la conducta en función de si el suceso previo tuvo un origen imprudente o fortuito, la técnica utilizada ha sido distinta en función de la modalidad. Así, mientras la forma fortuita de ambos delitos tiene penas de prisión distintas, siendo inferior en el caso del delito de fuga, la modalidad imprudente impone la misma pena de prisión al subtipo agravado de omisión del deber de socorro y al abandono del lugar del accidente. La menor penalidad de la fuga cuando el origen del accidente previo es fortuito encuentra su justificación en el hecho de que el sujeto pasivo no debe ser auxiliado dado que no se encuentra desamparado ni en situación de peligro manifiesto y grave, lo que hace menos reprochable la conducta del autor del delito. Sin embargo, el legislador no utilizó la misma técnica al redactar la modalidad imprudente, dado que le otorga al delito de abandono del lugar de los hechos la misma pena de prisión que a la omisión del deber de socorro, con el añadido de que en el primero se impone además una pena de privación del permiso de conducir. Esto hace que, pese a que la omisión del auxilio sobre una persona que lo necesita parece más reprochable, en la práctica es castigado de manera menos severa que el abandono de la víctima cuando esta no está necesitada de socorro ajeno, bien por haber fallecido en el accidente, o bien porque el grado de las lesiones que padece no le colocan en situación de peligro.¹⁸⁸

En segundo lugar y relacionado con lo que acabamos de comentar, hay incluso quienes afirman que no debería diferenciarse la pena entre la versión imprudente o la fortuita, en la medida en que la conducta de abandono que supone la realización del tipo es la misma en ambas, sin embargo, parece que al igual que en la omisión del deber de socorro la diferencia se encuentra en la mayor injerencia del sujeto activo en la modalidad imprudente. Por otro lado, hay quienes consideran que la modalidad fortuita ni siquiera debería estar sancionada precisamente por esta falta de injerencia en los hechos y por ir en contra de la intención inicial de la LO 2/2019 que tanto en la motivación del Preámbulo como en la propia rúbrica dejan claro que lo que se pretende es regular conductas “en materia de imprudencia”. Esto es así pues si entendemos que el bien jurídico protegido es la colaboración con la Administración de Justicia, el hecho de que el accidente fue ocasionado por puro azar implica que el autor del mismo no puede ser considerado responsable penal y, si por el contrario, entendemos que lo que se castiga es la falta de solidaridad o la maldad intrínseca, no podemos afirmar que se dé ni la una ni la otra ya que el siniestro ha sido imprevisible y no obedece a

¹⁸⁸ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p.13; RODRIGUEZ MORO, Luis. "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial", *op. cit.*, p. 15; CASTRO MORENO, Abraham. "Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal", *op. cit.*, p. 28.

falta de diligencia. En este sentido, Rodríguez Moro afirmaba que “el castigo de la modalidad fortuita recoge un contenido de injusto tan reducido que debería quedar al margen del Derecho Penal”.¹⁸⁹

Finalmente, el último aspecto en el que podemos apreciar una vulneración del principio de proporcionalidad de las penas es el hecho de que se excluye la aplicación del delito de abandono del lugar del accidente si el siniestro previo fue ocasionado dolosamente. Así, cuando las lesiones requeridas por el tipo son ocasionadas de manera dolosa se le castigará al autor con una pena de prisión mayor a la que tendría que asumir de haberlas causado por imprudencia, pero en este segundo caso se añadiría también la pena de prisión del delito de abandono del lugar del accidente, que puede ser en sí misma superior a la de las lesiones, y la pena de privación del permiso de conducción. Nuevamente se le estaría dando un castigo superior a una situación que merece menor reproche.¹⁹⁰

La segunda crítica a este delito es el castigo del abandono incluso en aquellas situaciones en que la víctima del accidente previo ha fallecido. Se cuestiona la utilidad de castigar al sujeto activo en estas circunstancias teniendo en cuenta que quien ha sufrido el accidente precisamente por haber muerto ha dejado de ser titular de bienes jurídicos cuya protección interese al Derecho Penal. Este tipo de situación fue lo que impulsó la movilización ciudadana para conseguir sancionar el abandono por considerarse injusto que quien ni siquiera se paró a comprobar el estado de la víctima se viese beneficiado en aquellas situaciones en que se dio muerte instantánea por no ser aplicable el delito de omisión del deber de socorro. Sin embargo, la exigencia de permanencia en el lugar del accidente es inútil en la medida en que el abandono no va a reforzar las penurias de las víctimas, ni su presencia supone una mayor solidaridad. Podría justificarse que se castigue el abandono incluso cuando el sujeto pasivo ha fallecido si se entiende que el bien jurídico protegido es el deber de colaborar con la Administración de Justicia ya que la permanencia del sujeto en el lugar de los hechos facilita su identificación y el esclarecimiento de las circunstancias en que se ha producido el siniestro.¹⁹¹

¹⁸⁹ RODRIGUEZ MORO, Luis. "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial", *op. cit.*, p. 20; CASTRO MORENO, Abraham. "Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal", *op. cit.*, pp. 27 y 28.

¹⁹⁰ RODRIGUEZ MORO, Luis. "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial", *op. cit.*, p. 16; BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p.15

¹⁹¹ BUSTOS RUBIO, Miguel. "Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente", *op. cit.*, p.13; MORELL ALDANA, Laura Cristina. "El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.", *op. cit.*, p. 13.

La tercera de las críticas, ya mencionada al hablar de las posibles alternativas de bien jurídico protegido, es el hecho de que la redacción del precepto y la ubicación del mismo en el código provocan la indeterminación del fundamento último de su incorporación y las opciones que ha barajado la doctrina suponen en todo caso ir en contra de alguno de los principios en los que se asienta el Derecho Penal moderno.

- En primer lugar, si consideramos que el delito protege frente a la falta de solidaridad de las personas o la maldad intrínseca de quien abandona, independientemente de si nos parece justo o no que se castiguen estas situaciones, debemos ser conscientes de que se trata de la tipificación penal de un juicio de valor. Es precisamente esta motivación ética la que hace que se cuestione la legitimidad del Derecho Penal al regular esto por contradecir entre otros los principios de lesividad, mínima intervención o taxatividad. Así la mayoría de los autores afirman que el Derecho Penal se debe limitar a sancionar las conductas que suponen la puesta en peligro de bienes jurídicos sin poder recurrir a la moralidad para justificar la introducción de nuevas figuras y cualquier conducta contraria a esto supondría un abuso del *ius puniendi* que implicaría la pérdida de legitimidad. En definitiva, aunque la introducción de preceptos persiga la finalidad legítima de brindar mayor protección a colectivos especialmente vulnerables, esta debe hacerse respetando los límites del Derecho Penal.¹⁹²
- En segundo lugar, si afirmamos que el bien jurídico protegido es el deber de colaboración con la Administración de Justicia y el reforzamiento de los intereses de las víctimas, podemos suponer, como ha hecho gran parte de la doctrina, que esto supone una vulneración del principio *nemo tenetur*, es decir, del derecho a no inculparse. El delito de abandono del lugar del accidente, tal y como está configurado, supondría una excepción al derecho a no autoincriminarse que está recogido en el artículo 24.2 de la CE, pues pese a que no obliga a declararse culpable, no cabe duda de que exigir la permanencia en el lugar de los hechos equivale de algún modo a señalarse a sí mismo como culpable. Quienes defienden que el mandato positivo que exige el artículo 382 bis CP no afecta a la impunidad del autoencubrimiento suelen argumentar que la situación es idéntica a la que deriva de la aplicación del artículo 195.3 CP por la que se obliga al conductor que ha

¹⁹² CASTRO MORENO, Abraham. "Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal", *op. cit.*, pp. 22 y 23; RODRIGUEZ MORO, Luis. "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial", *op. cit.*, p. 19; LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades", *op. cit.*, p. 3.

ocasionado el accidente a auxiliar a las víctimas, aunque esto pudiese suponer su incriminación en la producción del siniestro.¹⁹³

La última crítica que la doctrina ha hecho en relación con este delito es que el mismo supone una criminalización de una infracción administrativa innecesaria. Aunque muchos han entendido que la reincorporación de esta figura es algo positivo, en tanto pretende cubrir todos aquellos casos que de manera injusta quedan fuera del ámbito de aplicación del delito de omisión del deber de socorro y transpone preocupaciones sociales acerca de la seguridad colectiva, la mayoría de la doctrina se opone. La redacción final del precepto ha ido más allá de lo que inicialmente se pretendía con la incorporación del delito de fuga en el Código Penal. Muchos autores afirman que el nuevo delito va en contra de los principios de mínima intervención, lesividad, proporcionalidad y protección exclusiva de bienes jurídicos del Derecho Penal. Estos consideran que habría sido preferible incluir esta conducta en el derecho administrativo sancionador¹⁹⁴ o como un cuarto apartado en el artículo 195 CP que recogiese un subtipo atenuado¹⁹⁵. De hecho, si atendemos a la petición inicial de la Anna González en *Change.org* vemos que lo que ella buscaba no era la creación de un nuevo delito, sino la modificación del delito de omisión del deber de socorro.

¹⁹³ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, pp. 7-9; CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal”, *op. cit.*, p. 28; RODRIGUEZ MORO, Luis. “La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial”, *op. cit.*, p. 18.

¹⁹⁴ BENITEZ ORTÚZAR, Ignacio F. “Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente”, *op. cit.*, p. 63; MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal.”, *op. cit.*, pp. 5 y 7.; TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial”, *op. cit.*, pp. 37 y 56.

¹⁹⁵ LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades”, *op. cit.*, pp. 6-8.

4. COMPARACIÓN Y ANÁLISIS DE AMBOS DELITOS

	OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO	ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE
BIEN JURIDICO	La teoría más aceptada: solidaridad humana de manera medial.	La teoría más aceptada: deber de colaborar con la Administración de Justicia.
ESTRUCTURA DE TIPO	Recoge tres subtipos distintos: <ul style="list-style-type: none"> - Art. 195.1 CP: tipo básico - Art. 195.2 CP: tipo básico (demanda) - Art. 195.3 CP: subtipo agravado 	Recoge un único delito explicado en tres párrafos: <ul style="list-style-type: none"> - Art.382.1 bis CP: Conducta típica - Art. 382.2 bis CP: Origen imprudente - Art. 382.3 bis CP: Origen fortuito
TIPO OBJETIVO		
APLICABILIDAD	Preferente	Subsidiaria
SUJETO ACTIVO	Art. 195.1 y 2 CP → cualquier persona. Art. 195.3 CP → El responsable del accidente previo.	El conductor responsable del accidente de tráfico previo.
SUJETO PASIVO	Persona desamparada y en situación de peligro manifiesto y grave.	“Fuera de los casos contemplados en el 195” = Persona no desamparada ni en situación de peligro manifiesto y grave. Resultado de muerte o lesiones del artículo 152.2 CP.
CONDUCTA PREVIA	Art. 195.1 y 2 CP → no se requiere. Art. 195.3 CP → Necesario que se dé un accidente previo imprudente o fortuito.	Necesario un accidente vial previo ocasionado por caso fortuito o imprudencia del que derive el resultado exigido por el tipo.
CONDUCTA TIPICA	Omisión del deber de socorro → <u>deber de auxilio</u>	Abandono del lugar del accidente → <u>deber de permanencia</u>

ELEMENTOS LIMITADORES NEGATIVOS	Cláusula “ sin riesgo propio ni de terceros ”	Cláusulas “ fuera de los casos contemplados en el artículo 195 ” y “ sin que concurra riesgo propio o de terceros ”
CONSUMACIÓN	Instantánea. Se han admitido formas imperfectas de realización.	Instantánea. Se ha admitido formas imperfectas de realización.
POSIBILIDAD CONCURSO	<u>Concurso de normas</u> si: acción previa es dolosa / delito que castiga lo mismo, pero de manera especial. <u>Concurso de delitos</u> si: el accidente previo imprudente o fortuito es punible.	<u>Concurso de normas</u> si: la acción previa es dolosa / se trata de un delito que castiga lo mismo, pero de manera especial. <u>Concurso de delitos</u> si: el accidente previo imprudente o fortuito es punible.
PENALIDAD	- Accidente previo imprudente Prisión de 6 meses a 4 años	- Accidente previo imprudente Prisión de 6 meses a 4 años + Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de 1 a 4 años.
	- Accidente previo fortuito Prisión de 6 a 18 meses	- Accidente previo fortuito Prisión de 3 a 6 meses + Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de 6 meses a 2 años.
TIPO SUBJETIVO	Necesario dolo : <u>directo</u> o <u>eventual</u> . Posibilidad de <u>errores de tipo</u> .	Necesario dolo : <u>directo</u> o <u>eventual</u> . Posibilidad de <u>errores de tipo</u> .

4.1. ASPECTOS COMUNES:

Como hemos podido ver a lo largo de este trabajo, el nuevo delito se asemeja mucho al delito de omisión del deber de socorro, sobre todo al subtipo agravado de este. Ambos delitos exigen que el autor del delito sea el responsable del accidente previo¹⁹⁶ que ha colocado a las víctimas en una determinada situación en la cual la realización de la conducta típica se convierte en penalmente reprochable. Es decir, en ambos tipos se exige la especial injerencia del sujeto activo que provenga de la causación de un siniestro previo y la presencia de ciertos resultados en el sujeto pasivo que deriven de dicho accidente.

Son precisamente estas similitudes las que hacen que la relación¹⁹⁷ entre estos delitos y otros que sean apreciables en la misma situación sea idéntica, bien porque unos mismos hechos son susceptibles de distintas calificaciones, bien porque hay distintos hechos relacionados entre sí. Así, independientemente de si el delito aplicable es el del artículo 195.3 CP o el del 382 bis CP, en el primer caso se dará un concurso de normas (artículo 8 CP) y en el segundo un concurso real de delitos (artículo 73 CP).

Otros aspectos en común son que ambos tipos recogen delitos de consumación instantánea dolosa¹⁹⁸ y que, aunque ambos exijan que la conducta típica se realice mediando dolo, en ambos bastaría con que hubiese dolo eventual.¹⁹⁹ Es decir, es suficiente con que, en el momento del abandono o la omisión del deber de socorro, el sujeto activo tenga una representación de la probabilidad de que de sus acciones hayan derivados los elementos típicos exigidos.

4.2. DIFERENCIAS ENTRE EL ARTÍCULO 195.3 CP Y 382 BIS CP

Centrándonos en concreto en el subtipo del delito de omisión del deber de socorro con el que más similitudes tiene el delito de abandono del lugar del accidente, podemos resaltar las siguientes diferencias:

1. En cuanto al bien jurídico protegido²⁰⁰, ambos delitos han generado debate acerca de que es lo que efectivamente protege la conducta tipificada, cuestionando tanto en uno como en otro si la presencia de estos artículos en el código es compatible con

¹⁹⁶ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3.5 y 3.4.3

¹⁹⁷ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3.8. y 3.4.7

¹⁹⁸ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3.7 y 3.4.6

¹⁹⁹ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.4. y 3.5.

²⁰⁰ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.2. y 3.3.

los principios de intervención mínima y lesividad ya que, como sabemos, en el Derecho Penal solo se pueden castigar aquellas conductas de cuya realización pueda derivarse un peligro para alguno de los bienes jurídicos merecedores de protección.

La exposición de motivos de las leyes que introdujeron en nuestro ordenamiento cada uno de estos delitos insistían en que lo protegido era la solidaridad humana. Esta teoría ha sido descartada por la doctrina en ambos casos. Así, los autores penales han entendido mayoritariamente que en el delito de omisión del deber de socorro el bien jurídico protegido es la solidaridad humana en forma medial, es decir, en conexión con la protección de determinados bienes jurídicos personalísimos. Sin embargo, en el delito de abandono la doctrina se ha distanciado mucho más de la idea de solidaridad humana como bien jurídico protegido, entendiendo que lo que el tipo protege es el deber de colaboración con la justicia. En la actualidad hay unanimidad a la hora de entender justificada la omisión del deber de socorro, sin embargo, el delito de fuga entendido como excepción al derecho a la no autoincriminación sigue generando dudas en relación con su constitucionalidad.

2. En relación con la estructura del tipo²⁰¹ la diferencia es mucho más evidente pues mientras el delito del artículo 195 CP cuenta con tres subtipos diferentes, uno por cada párrafo, el delito del artículo 382 bis CP recoge un único tipo que divide en tres párrafos.

3. Teniendo en cuenta la proximidad de ambos delitos es imprescindible conocer su aplicabilidad²⁰². Esta cuestión la resuelven tanto en el tenor literal del artículo como en el preámbulo de la LO 2/2019 al decir que “Se busca evitar el concurso de normas entre este tipo penal y el delito de omisión del deber de socorro del artículo 195.3 del Código Penal para los casos de lesiones a través de la previsión contenida en el texto de subsidiariedad de este delito respecto de aquel, refiriéndolo a los casos de personas que sufran lesiones graves pero en las que no concurren los requisitos del peligro manifiesto y grave que exige la omisión del deber de socorro.” Así, cuando una situación se entienda susceptible de ser calificada como cualquiera de los dos delitos, solo se imputará el del artículo 195.3 por su carácter de delito principal conforme a la regla del artículo 8.2 CP.

²⁰¹ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3. y 3.4.

²⁰² Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3.8., 3.4.4 y 3.4.7

4. En lo que respecta al sujeto activo²⁰³, tanto el artículo 195.3 CP como el 382 bis CP requieren que este cuente con una injerencia especial en la situación que haga su conducta penalmente reprochable. Sin embargo, mientras que en el primero de los artículos no se concreta nada más, el delito de abandono del lugar del accidente exige que este sujeto activo sea el conductor del vehículo que ha ocasionado el suceso previo, excluyendo incluso a los acompañantes de este. En ambos casos se exige que el autor del delito haya sido responsable de un siniestro previo, pero en el delito de fuga se restringe aún más señalando que el accidente debe ser vial y que solo el conductor puede ser considerado sujeto activo.

5. Es necesario hacer referencia a la situación en la que se encuentra el sujeto pasivo²⁰⁴, pues no solo es imprescindible en ambos que como resultado de la conducta previa este se encuentre en una situación determinada, sino que es precisamente esta cuestión la clave para diferenciar cuando debemos aplicar uno u otro delito. Para que surja el deber de auxiliar cuya omisión da lugar al delito del artículo 195 CP es necesario que las víctimas del accidente previo se encuentren en una situación que suponga un peligro para sus bienes jurídicos personales y que estas no sean capaces de sacarse de esta situación por sí mismas, requiriendo auxilio ajeno. Es decir, la aplicación del delito de omisión del deber de socorro requiere que alguno de los sujetos pasivos se encuentre desamparado y en situación de peligro manifiesto y grave. Por el contrario, como dice el Auto 1600/2020 de 26 de noviembre de la Audiencia provincial de Barcelona "...para la aplicación del artículo 382 bis del Código Penal no se exige que la víctima quede en una situación de desamparo y grave riesgo, sino que basta el conocimiento de la causación de un accidente por el propio autor, ya por imprudencia, ya de manera fortuita; el fallecimiento de la víctima o la producción de unas lesiones de las descritas en el artículo 152.2 CP (que se refieren a las del artículo 147.1 , 149 y 150 CP); y el abandono voluntario del lugar del accidente - sin riesgo propio o de terceros-."»²⁰⁵

²⁰³ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3.4, 2.3.5 y 3.4.3.1

²⁰⁴ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3.2., 2.3.3. y 3.4.3.3

²⁰⁵ Auto 1600/2020 de 26 de noviembre de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 21ª).

6. En cuanto a la conducta típica²⁰⁶ de los delitos pese a que uno es de mera inactividad y otro de mera actividad ambos castigan el incumplimiento de un deber jurídico. El castigo de la desobediencia de mandatos positivos solo se justifica si hay una acción debida y esperada que el sujeto activo incumple, así, el deber cuya inobservancia recibe sanción penal es, en el artículo 195 CP el deber de socorro y en la nueva figura el deber de permanencia en el lugar de los hechos donde ha acontecido el siniestro.

Ambas conductas típicas adolecen una falta de concreción. En el caso de la omisión del deber de socorro ha sido salvada por la jurisprudencia, concretando que nivel de eficacia era exigible, pero la determinación del término “abandono” es más complicada ya que no se establece cual es la finalidad del deber de permanencia ni hay unanimidad en cuanto a cuál es bien jurídico protegido por el delito.

7. Finalmente, en relación con las penas²⁰⁷ que pueden derivarse de cada uno de los delitos lo primero que hay que destacar es que en el delito de abandono del lugar del accidente además de la pena de prisión se impone, tanto en su modalidad imprudente como en la fortuita, una pena de privación del permiso de conducción. Esto tiene sentido si atendemos a la ubicación que tiene el delito en el CP aunque no parece que el abandono en sí mismo suponga un riesgo para la seguridad vial. La comparación entre las penas de ambos delitos ha hecho que se cuestione la proporcionalidad en el castigo del abandono pues la sanción penal puede ser superior en la modalidad imprudente de este que en la de omisión del deber de socorro pese a ser esta más reprochable por la situación en la que se encuentran los sujetos pasivos. Del mismo modo, se ha criticado que la pena puede llegar a ser inferior si se afirma haber realizado la conducta previa de manera dolosa, ya que esto implicaría la exclusión del artículo 382 bis CP.

²⁰⁶ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 2.3.1., 2.3.5, 3.4.1 y 3.4.2

²⁰⁷ Más ampliamente, *vid. Supra* apartado 3.6.

5. CONCLUSIÓN

El delito de abandono del lugar del accidente en nuestro ordenamiento ha estado rodeado de críticas desde antes de que la propuesta llegase al Congreso. Es de esperar que un delito cuyo origen se encuentra en la demanda social y que ha sido tan mediático haya despertado opiniones tan diversas.

Aunque en el Congreso de los Diputados solo el Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos se opusiese a la introducción de este nuevo tipo en el Código Penal, hoy en día la mayor parte de la doctrina penal está en contra de que esta conducta se encuentre recogida en el Código.

Dejando de lado el juicio de valor acerca de si la finalidad de este precepto es loable, parece que es la deficiente técnica legislativa la que roba toda la atención de la doctrina. Si bien entendemos que lo protegido no es necesariamente contrario al ordenamiento jurídico penal, la manera en la que se ha plasmado esto sí lo es. No es negativo que las demandas sociales, como muestra de las preocupaciones del conjunto de los ciudadanos, se integren en la regulación para dar solución a las mismas. Sin embargo, la manera en la que se han introducido estas demandas sí es negativa. La inclusión del delito de fuga en el ordenamiento pretendía dar seguridad jurídica a la aplicación del delito de omisión del deber de socorro, evitando que la misma dependiese de si el tribunal decidía hacer una interpretación extensiva o no, pero en la práctica ha acabado aumentando la incertidumbre aún más.

Si bien es cierto que el derecho muchas veces peca de utilizar innecesarios legalismos con el objetivo de dar una sensación de mayor formalidad o profesionalidad, no se debe olvidar la conveniencia de utilizar términos precisos para evitar que surjan interpretaciones dispares acerca de un mismo asunto en la práctica.

Este delito de origen mediático y social que parece querer alejarse de las formalidades, en ocasiones, innecesarias de los textos legales, podría haber olvidado la dimensión del derecho como instrumento regulador del orden social que debería huir de respuestas ambiguas y excesivas. El uso de términos indeterminados, o las incongruencias que derivarán de una interpretación literal de su texto hacen que, aunque sus pretensiones sean comprensibles y el objetivo de proteger a ciclistas y peatones sea deseable, el castigo de esta conducta resulte exacerbado. Así el traslado de las demandas de las víctimas sin adaptarlas a los principios que deben regir el Derecho Penal, no es más que una solución a medias a un problema social que nuestros políticos han utilizado como reclamo electoral.

Además, estos defectos en la técnica legislativa y en la adaptación del tipo a la principiología del Derecho Penal son especialmente relevantes por haber acontecido en la rama del Derecho Penal en la que la obligación de respeto a los principios rectores, en concreto los de lesividad e intervención mínima, es mucho más estricta.

Para iluminar las deficiencias del delito de abandono y fuga que venimos señalando y las que siguen, ha sido necesario y justificado un estudio extenso del delito de omisión del deber de socorro, con el que concurre en relación de subsidiariedad y cuyo estudio, por lo tanto, resultaba ineludible. No cabe duda de que los sucesos que quedaban fuera de la omisión del deber de socorro eran una cuestión que preocupaba a la sociedad y que, en la medida en que la víctima debe tener un papel central en el proceso penal, la demanda de una mayor protección para esta debe procurarse. Sin embargo, la doctrina entiende que el abandono del lugar del accidente penalmente relevante ya está recogido en el artículo 195.3 y la introducción del nuevo tipo no es sino una contravención del espíritu del Derecho Penal. Si se decide mantener la conducta recogida en el artículo 382 bis CP sería recomendable optar por alguna de las alternativas que ha propuesto la doctrina: castigar esta conducta en el derecho administrativo sancionador o mediante la incorporación de un cuarto apartado en el delito de omisión del deber de socorro que recogiese, como subtipo atenuado, las conductas que quedan fuera de la aplicación del artículo 195.3 CP. En todo caso, independientemente de la solución que se tome, debería revisarse la redacción del precepto para intentar precisar más su contenido y modificar las penas para que respeten el principio de proporcionalidad ya que, si comparamos ambos delitos, en la nueva figura del ordenamiento se está dando un castigo excesivo a una conducta que es menos reprochable.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. OBRAS DOCTRINALES

ALCALDE SÁNCHEZ, María. “Los delitos de mera actividad”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2ª Época, nº10, 2002.

BAGES SANTACANA, Joaquim. “La tentativa en los delitos de peligro abstracto”. *Universitat de Barcelona*, 2017.

BENITEZ ORTÚZAR, Ignacio F. “Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente en el artículo 382 bis CP. El nuevo delito de “fuga””. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 2018, nº 13.

BLANCO LOZANO, Carlos. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Barcelona: Bosch Editor, 2009.

BUSTOS RUBIO, Miguel. “Aproximación al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis del Código Penal)”. *Revista La Ley Penal*, Nº 138, 2019.

BUSTOS RUBIO, Miguel. “La cláusula “sin riesgo propio o ajeno”: su función limitadora del deber en los delitos omisivos”, *Revista Penal México*, nº 7, 2015.

BUSTOS RUBIO, Miguel. *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal español*, México: Inacipe, 2015.

BUSTOS RUBIO, Miguel. “Bien jurídico y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro”. *Foro, Nueva época*, vol. 15, nº 2, 2012.

CASTRO MORENO, Abraham. “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotores: nuevo delito de abandono del lugar del accidente”. *Revista La Ley Penal*, Nº138, 2019.

COBO DEL ROSAL, Manuel. *Derecho Penal Español: Parte especial* (2ª Edición), Madrid: Dykinson, 2005.

CUELLO CALÓN, Eugenio. “La obligación de socorrer a las personas en peligro en la legislación penal española (El nuevo artículo 489 bis del Código Penal. La Ley de 17 de julio de 1951)”. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Sección legislativa.

DELGADO GIL, Andrés. “Omisión del deber de socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente) y denegación de asistencia sanitaria”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº 21, 2019.

ESCUADERO GARCÍA-CALDERÓN, Beatriz. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente en el espejo del delito de fuga alemán”. *Revista La Ley Penal*, Nº 139, 2019.

FIGUEROA ORTEGA, Yván. *Delitos de infracción de deber*, Madrid, Dykinson, 2008.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *El deber de socorro (Artículo 195.1 del Código Penal)*, Madrid: Tirant Lo Blanch, 2003.

GONZALEZ CUSSAC, José L, MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, ORTOS BEREGUER, Enrique, ROIG TORRES, Margarita. *Esquemas de Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código Penal en materia de imprudencia”. *Diario La Ley*, Nº 9359, Sección Tribuna, 2019.

MAGRO SERVET, Vicente. “El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP en la siniestralidad vial”. *Diario La Ley*, Nº 9346, Sección Doctrina, 2019.

MORELL ALDANA, Laura Cristina. “El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal. Visión doctrinal tras su reintroducción por la LO 1/2019”, *Diario la ley*, 2020.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2019 (22ª edición).

OBSERVATORIO NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL. “Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España 2019” *Dirección General De Tráfico*, 2019.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *Derecho penal español. Parte especial*. (7ª Edición). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

RODRÍGUEZ MORO, Luis. “La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial incorporada en el Código Penal por la LO 2/2019, de 1 de marzo: Aplicabilidad y valoración crítica del delito de abandono del lugar del accidente tras causarlo del art. 382 bis CP”. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 2020.

TRAPERO BARREALES, María A. “Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. núm. 21-11, 2019.

VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

WOLF, Erik. *Las categorías de la tipicidad*, Valencia: Tirant Lo Blanch alternativa, 2005.

6.2. ANEXO NORMATIVO

Código Penal de 1822, 8 de junio 1822.

Código Penal de 1928, 13 de septiembre de 1928.

Código de Circulación de 1934, de 25 de septiembre.

Código Penal de 1973, de 14 de septiembre de 1973.

Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos a motor.

Ley 122/1962 sobre uso y circulación de vehículos a motor, de 24 de diciembre de 1962.

Constitución española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm.309, de 26 de diciembre de 2003)

LO 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

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.

Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

6.3. ANEXO JURISPRUDENCIAL

Sentencia del Tribunal Supremo 5516/1984, de 21 de noviembre

Sentencia del Tribunal Supremo 2229/1987, de 27 marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo 9436/1989, de 5 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo 9510/1991, de 20 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo 7137/1993, de 25 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo 42/2002, de 19 enero.

Sentencia del Tribunal Supremo 860/2002, 16 de mayo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 443/2002, de 11 de julio.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 4/2004, de 21 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo 772/2004, de 16 de junio.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería 137/2004, de 28 de junio.

Sentencia del Tribunal Supremo 56/2008, de 28 de enero.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 161/2009, de 12 de noviembre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 128/2012, de 6 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo 706/2012, de 24 septiembre.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 242/2014, de 12 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo 648/2015, de 22 octubre.

Auto de la Audiencia provincial de Barcelona 1600/2020, de 26 de noviembre.

6.4. PÁGINAS WEB CONSULTADAS

Change.org (España 2016): Petición change.org “No más muertes impunes en la carretera #PorUnaLeyJusta” <<https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-no-m%C3%A1s-muertes-impunes-en-la-carretera-como-la-de-mi-marido-porunaleyjusta>> [Consulta: 20 abr. 2021].

Wolters Kluwer (España). Guías Jurídicas: Dolo en el Derecho Penal. <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAAUMjE0tTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAHYgbWjUAAAA=WKE#:~:text=Der.,de%20incumplir%20una%20obligaci%C3%B3n%20contra%C3%ADda> [Consulta 30 abr. 2021].

DGT (España 2019). Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España 2019. Ministerio del Interior. Realizado por: Observatorio Nacional de Seguridad Vial. <https://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/estadisticas-e-indicadores/publicaciones/principales-cifras-siniestralidad/Las_principales_cifras_de_la_siniestralidad_vial_Espana_2019.pdf> [Consulta 25 abr. 2021]

El correo (España 2017). Oskar Ortiz de Guinea. Bizkaia: 12 de marzo de 2017. “La ley tiene que proteger más a las víctimas de atropello”. <<https://www.elcorreo.com/bizkaia/sociedad/201703/12/tiene-proteger-victimas-atropello-20170310175053.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F>> [Consulta 03 mayo 2021]

Las Provincias (España 2019). EFE. Madrid: 20 de febrero de 2019. “Anna González, la mujer que obligó a cambiar el Código Penal” <<https://www.lasprovincias.es/sociedad/anna-gonzalez-atropello-fuga-codigo-penal-20190220124636-nt.html>> [Consulta 03 mayo 2021]

Boletín Oficial de las Cortes Generales BOCG (2017), nº 142-1. Congreso de los diputados: 30 de junio de 2017. “Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.” Disponible en <<https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones>> [Consulta 25 abr. 2021]

Diario de sesiones del Congreso de los Diputados (2017). Pleno y diputación permanente: 12 de septiembre de 2017. “Toma en consideración de proposiciones de ley”, p. Disponible en <<https://www.congreso.es/busqueda-de-publicaciones>> [Consulta 25 abr. 2021]

Consortio de Compensación de Seguros (CCS). Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. “Acerca del Consorcio de Compensación de Seguros”. <<https://www.conorseguros.es/web/la-entidad/acerca-de-ccs>> [Consultado 28 abr. 2021]