



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DERECHO

## DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

Presentado por:

***José María Llorente Urueña***

Tutelado por:

***Ángel J. Sanz Morán***

*Valladolid, 9 de julio de 2019*

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| RESUMEN .....   | 5  |
| INTRODUCCIÓN .....  | 6  |
| 1. DELITO DE CONDUCCIÓN A UNA VELOCIDAD EXCESIVA (Art. 379.1 CP) ..7  |    |
| 1.1 CONDUCTA TÍPICA .....   | 7  |
| 1.2 PRUEBA DE LA VELOCIDAD A LA QUE SE CIRCULA .....  | 10 |
| <br>  |    |
| 2. DELITOS DE CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA (O CONDUCCION SUPERANDO UNA DETERMINADA TASA) DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS O BEBIDAS ALCOHÓLICAS (ART.379.2 CP) ..... | 12 |
| 2.1 LA REFORMA DE 2007 Y SU IMPORTANTE CONSECUENCIA .....   | 12 |
| 2.2 ELEMENTOS DEL TIPO. ....  | 13 |
| 2.2.1 Elementos del delito del artículo 379.2 Primer Inciso .....   | 13 |
| 2.2.2 Elementos y análisis del delito del artículo 379.2 Segundo Inciso ...   | 14 |
| 2.3 ASPECTOS COMUNES DE LOS DELITOS DEL ARTÍCULO 379 CP ...   | 17 |
| 2.3.1 Aspecto subjetivo. ....   | 17 |
| 2.3.2 Autoría .....   | 17 |
| 2.3.3 Penalidad y circunstancias modificativas de la responsabilidad penal .  | 17 |
| 2.3.4 Aspectos concursales. ....  | 19 |
| 2.3.5 Incorporación de una nueva interpretación de la imprudencia grave tras la reforma de 2019. ....   | 20 |
| <br>  |    |
| 3. DELITO DE CONDUCCIÓN CON TEMERIDAD MANIFIESTA Y PONIENDO EN CONCRETO PELIGRO LA VIDA O INTEGRIDAD PERSONALES (ART. 380 CP) .....   | 20 |
| 3.1 CONDUCTA TÍPICA. ....   | 20 |
| 3.2 TIPO SUBJETIVO. ....  | 24 |
| 3.3 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO. ....   | 25 |
| 3.4 CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL. ....  | 26 |
| 3.5 PENALIDAD. ....   | 26 |
| 3.6 EL APARTADO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 380 .....  | 27 |

|   |    |
|---|----|
| 4. DELITO DE CONDUCCIÓN TEMERARIA CON MANIFIESTO DESPRECIO POR LA VIDA DE LOS DEMÁS (ART. 381 CP) .....   | 28 |
| 4.1 CONDUCTA TÍPICA.....  | 29 |
| 4.2 TIPO SUBJETIVO.....   | 30 |
| 4.3 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.....  | 30 |
| 4.4 CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.....   | 30 |
| 4.5 PENALIDAD Y CONCURSOS.....  | 31 |
| <br>  |    |
| 5. DELITO DE NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS PARA LA COMPROBACIÓN DE LAS TASAS DE ALCOHOLEMIA Y LA PRESENCIA DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS SIENDO REQUERIDO POR AGENTE DE AUTORIDAD (ART 383 CP) ..... | 32 |
| 5.1 ELEMENTOS DEL TIPO.....   | 34 |
| 5.2 MOMENTO DEL REQUERIMIENTO Y NEGATIVA.....   | 35 |
| 5.3 PRUEBAS Y FORMA DE PRACTICARLAS.....  | 36 |
| 5.4 EL PROBLEMA DE LA NEGATIVA A LA SEGUNDA PRUEBA .....  | 37 |
| 5.5 RELACIÓN CONCURSAL.....   | 39 |
| <br>  |    |
| 6. EL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO (ART. 384 CP) .....  | 40 |
| 6.1 MODALIDADES DELICTIVAS INCLUIDAS EN EL ART. 384 CP.....   | 43 |
| 6.1.1 Elementos comunes a todas ellas .....   | 43 |
| 6.1.2 La conducción sin permiso por pérdida de vigencia o por pérdida de la totalidad de los puntos.....  | 43 |
| 6.1.3 La conducción sin permiso por pérdida de la vigencia a causa de resolución judicial, cautelar o definitivamente (vía penal o contencioso-administrativa) ...  | 45 |
| 6.1.4 La conducción sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.....  | 46 |
| 6.2 AUTORÍA, TIPO SUBJETIVO.....  | 48 |
| 6.3 PENALIDAD.....  | 48 |
| 6.4 ASPECTOS CONCURSALES.....   | 49 |

|   |    |
|---|----|
| 7. DELITO DE ORIGINACIÓN DE UN GRAVE RIESGO PARA LA CIRCULACIÓN (ART. 385 CP) .....                 | 49 |
| 7.1 MODALIDADES DE LA CONDUCTA TÍPICA. ....   | 51 |
| 7.1.1 Colocación en la vía de obstáculos imprevisibles. ....  | 52 |
| 7.1.2 Derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables. ....                                   | 52 |
| 7.1.3 Alteración de la señalización .....   | 53 |
| 7.1.4 Cualquier otro medio. ....  | 53 |
| 7.1.5 Conducta de no restablecimiento de la seguridad de la vía. ....                               | 54 |
| 7.2 TIPO SUBJETIVO. ....  | 55 |
| 7.3 PENALIDAD. ....   | 55 |
| 7.4 ASPECTOS CONCURSALES. ....  | 56 |
| <br>  |    |
| 8. EL NUEVO DELITO DE FUGA INTRODUCIDO EN EL ARTÍCULO 382 BIS (REFORMA DE 1 DE MARZO DE 2019) ..... | 56 |
| 8.1 LA INTRODUCCIÓN DEL DELITO DE FUGA EN 2019. ....  | 57 |
| 8.2 ANÁLISIS DEL TIPO. ....   | 58 |
| 8.3 DISTINCIÓN CON EL DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO. ....                                  | 60 |
| <br>  |    |
| 9. LA REGLA CONCURSAL CONTENIDA EN EL ART. 382 CP. ....   | 61 |
| 9.1 LA TRADICIONAL REGLA CONCURSAL DEL ARTÍCULO 382.1. ....   | 61 |
| 9.2 EL NUEVO PÁRRAFO INTRODUCIDO CON LA REFORMA DE 1 DE MARZO DE 2019. ....                         | 62 |
| <br>  |    |
| 10. EL COMISO DEL VEHICULO A MOTOR O CICLOMOTOR (ARTÍCULO 385 BIS CP) .....                         | 63 |
| <br>  |    |
| 11. REGLA DE ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD (ARTÍCULO 385 TER). ....                              | 64 |
| <br>  |    |
| CONCLUSIONES .....  | 66 |
| <br>  |    |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. ....  | 68 |

RESUMEN: La temática del presente trabajo son los delitos contra la seguridad vial. La seguridad vial es un aspecto importante en la vida cotidiana de todos los ciudadanos. Los delitos relacionados con ella son por ello hechos conocidos socialmente, generan gran repercusión mediática, pero sobre los que la sociedad parece no haber tomado conciencia a la vista de las cifras de siniestralidad vial. Por ello, se ha convertido en un problema de carácter mundial en el que numerosas instituciones se han involucrado para tratar de evitar las consecuencias negativas que con ellos se generan.

ABSTRACT: The theme of this work are crimes against road safety. Road safety is an important aspect in the daily life of all citizens. The crimes related to it are therefore known facts socially, generate great media impact, but on which society seems not to have become aware of the road accident figures. Therefore, it has become a global problem in which many institutions have been involved to try to avoid the negative consequences that are generated with them.

PALABRAS CLAVE: Delito, seguridad vial, vehículo a motor, ciclomotor, conductor, velocidad, conducción temeraria, alcohol, drogas, peligro, negativa, permiso de conducir, riesgo

KEYWORDS: crime, road safety, motor vehicle, moped, driver, speed, reckless driving, alcohol, drugs, danger, negative, driving licence, risk

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se aborda el análisis de la regulación legal de los delitos contra la seguridad vial, es decir, los recogidos en los artículos 379 a 385 del Código Penal.

Con la seguridad vial nos encontramos ante un ámbito en el que un delito que atente contra ella puede generar un gran número de víctimas, víctimas que pueden ser de lo más variado, desde niños hasta ancianos, y no solo conductores, sino también acompañantes o simples peatones. A lo largo de estas últimas décadas han dejado un número elevado de accidentes y víctimas, por ello, la protección de la seguridad vial, tras la alarma social generada con las cifras de siniestralidad vial, se ha convertido en un ámbito prioritario sobre el que se han desarrollado y se desarrollan numerosas campañas de sensibilización hacia la ciudadanía, no solo desde el ámbito nacional sino también por parte de las autoridades comunitarias (sirva de ejemplo el Programa de Acción Europeo de Seguridad Vial).

Por ello, a la hora de preocuparse desde las instituciones por este problema no sólo se han desarrollado campañas publicitarias audiovisuales (TV, radio, prensa escrita, etc), sino medidas concretas desde un punto legal, y que teniendo en cuenta el tema que nos ocupa, estaría hablando de los delitos contra la seguridad vial, surgiendo así una especie de derecho a la seguridad vial o seguridad en el tráfico. En este sentido, como se comentará a lo largo del trabajo, se ha visto una ampliación de tipificación de conductas punibles y endurecimiento de las penas atribuidas a estos delitos, pero que en contra de lo que pensaba el legislador, no han tenido el efecto deseado, puesto que las estadísticas de accidentes y víctimas en las últimas dos décadas parecen haberse mantenido de una forma bastante constante.

Para llevar a cabo el análisis de este tema, es necesario partir de lo dispuesto en los mencionados artículos del Código Penal, la normativa administrativa que regula algunos aspectos y que permite diferenciar las infracciones administrativas de los ilícitos penales, además de la doctrina y jurisprudencia que se pronuncia al respecto. Por ello, el método llevado a cabo ha sido analizar cada uno de los delitos incorporados, en base a dichos textos normativos, doctrinales, jurisprudenciales y documentos estadísticos realizados por la Dirección General de Tráfico, analizando especialmente aspectos básicos como la conducta típica, tipo subjetivo, autoría, penalidad o posibles concursos.

## **1. DELITO DE CONDUCCIÓN A UNA VELOCIDAD EXCESIVA (ART. 379.1 CP)**

Como veremos en el próximo apartado, el alcohol y la toma de determinadas sustancias estupefacientes está presente en un gran porcentaje de los accidentes de tráfico que se producen. Junto a ese factor, y con una importancia significativa, se encuentra el circular a velocidades elevadas, superiores a las permitidas legalmente. Ambas conductas podrían calificarse como temerarias (aunque en otros preceptos se recogen específicamente delitos de conducción temeraria cumpliendo determinados requisitos). Tanto es así, que se estima que el exceso de velocidad puede encontrarse en aproximadamente un tercio de los accidentes, agravando las consecuencias que se derivan del accidente<sup>1</sup>.

Con la reforma introducida en 2007, por la LO 15/2007 de 30 de noviembre, el artículo 379 del Código Penal, que previamente solo castigaba la conducción bajo la influencia de drogas o bebidas alcohólicas, se vio reformado de forma considerable. La actual redacción del mencionado artículo 379 recoge desde entonces: en su primer apartado, la conducción a velocidad excesiva y, en su segundo apartado, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas (que además incluye en su segundo inciso, una figura delictiva de carácter objetivo sobre aquellas tasas en las cuales siempre se considerará conducción ética, y por tanto, delito).

Por tanto, en 2007 con la reforma mencionada, se incluye ex novo la tipificación de la conducción a una velocidad excesiva o a altas velocidades. Dicha inclusión en el Código Penal venía siendo un reclamo por parte de distintos sectores, como Dirección General de Tráfico y las Asociaciones de afectados por accidentes de circulación<sup>2</sup>.

### **1.1 CONDUCTA TÍPICA**

---

<sup>1</sup> Nota de prensa de 1 de abril de 2019 publicada por la Dirección General de Tráfico. Disponible en <http://www.dgt.es/es/prensa/notas-de-prensa/2019/La-velocidad-excesiva-o-inadecuada-sigue-siendo-una-de-las-principales-causas-de-los-accidentes-de-trafico.shtml> Visitado última vez: 30 de abril de 2019

<sup>2</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles” publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 58

La concreta conducta jurídica es la siguiente: conducir un “vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente”.

Como podemos ver, nos encontramos ante un delito doloso, denominado como de peligro abstracto puro, ya que el tipo penal exige solamente el exceso de velocidad en esas determinadas cuantías, al ser considerados como peligrosas esas conductas *iuris et de iure* (sin prueba en contrario), mediante la conducción que se produzca en alguna de las vías mencionadas. No se exige, como se exige en los casos de los delitos de peligro concreto, la producción de un peligro efectivo<sup>3</sup>, es decir, en las situaciones que estamos analizando, que se haya puesto en peligro concretamente bienes jurídicos de los otros usuarios de las vías, sino que objetivamente se considera que esas velocidades excesivas conforman un peligro per se para la seguridad vial y han de ser condenadas en todo caso.

Antes de la reforma 2007, conductas de conducción a altas velocidades, solo eran posibles de condenar penalmente siempre que se cumpliesen los requisitos del delito de conducción con temeridad manifiesta, que no sólo se refiere a una conducción a una velocidad elevada, sino que es necesario algo más que mencionaré en breve al hablar de una sentencia de 2007 del Tribunal Supremo. Por tanto, tras la reforma, con superar la velocidad legalmente permitida en las tasas que más adelante se indicarán, se presumirá *iuris et de iure* que se está cometiendo el delito que estamos analizando y se condenará al conductor por ello. No nos encontraríamos ante un delito de peligro hipotético, puesto que como menciona TORÍO LÓPEZ, a pesar de que tampoco reclama una producción de un peligro efectivo, sí reclama una acción apta para producir un peligro del bien jurídico protegido en el tipo penal. Como muestra de que realmente en la situación del Código Penal previa a la reforma era necesaria la puesta en concreto peligro del bien jurídico, y que no bastaba con ir a una velocidad elevada, tenemos la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 12 de marzo de 2007, en la cual se absuelve a un conductor que circulaba una velocidad de 260 kilómetros por hora. En la sentencia se reconoce que su conducta era totalmente reprochable, además de ser manifiestamente temeraria y haberse infringido gravemente las normas de circulación, pero que para poder aplicar este delito la Ley exigía un segundo requisito (además de la conducción excesiva). Este segundo requisito era poner en peligro concreto la vida o la

---

<sup>3</sup> TORÍO LÓPEZ, ÁNGEL “Los delitos de peligro hipotético”, publicado en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 34, 1981, p. 828



integridad de las personas, como así venía manifestándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 2 de junio de 1999, 29 de noviembre de 2001, 1 de abril de 2002, 8 de octubre de 2004, entre otras) y en este caso no era así, puesto que ninguna persona fue sujeto pasivo de un peligro concreto (no se obligó a ningún conductor a realizar maniobras evasivas ni los agentes tuvieron que apartarse para evitar ser atropellados...). A la vista de lo mencionado anteriormente, la Audiencia Provincial le absolvió, aunque sin excluir la posibilidad de que fuese sancionado desde el plano administrativo.

Ante esta situación surge la duda de cuando estamos ante la comisión de una mera infracción administrativa, y cuando ante la comisión del delito. Pues la solución a ello se basará en un criterio cuantitativo, la superación de los límites establecidos reglamentariamente en la cuantía señalada por el artículo 379.1 CP. Solo cuando se vean superados en esos kilómetros por hora estaremos ante el delito, y mientras no se alcancen tales, ante la infracción administrativa. Sin tomar, por tanto, en cuenta otros factores concurrentes.

Para conocer concretamente cual es la velocidad a partir de la cual es delito, hay que acudir a la normativa administrativa, concretamente a la Sección 1ª del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, ya que allí encontraremos las velocidades máximas en función de la vía por la que se circule:

- en vías urbanas y travesías: la regla general será 50 kilómetros por hora, salvo vehículos que transporten mercancías peligrosas, que circularán como máximo a 40 kilómetros por hora. Además, en determinadas circunstancias podrán limitarse las velocidades.

- en vías interurbanas, además, se distingue según el vehículo de motor con el que se circule. Así, en autopistas y autovías, la velocidad máxima será de 120 kilómetros por hora para turismos, motocicletas, autocaravanas de masa máxima autorizada igual o inferior a 3.500 kg; 100 kilómetros por hora en caso de autobuses, vehículos derivados de turismo y vehículos mixtos adaptables; 90 kilómetros por hora en caso de camiones, tractocamiones, furgonetas, autocaravanas de masa máxima autorizada superior a 3.500 kg, vehículos articulados, automóviles con remolque y resto de vehículos. En caso de encontrarnos en carreteras convencionales, será de 90 kilómetros por hora para los dos grupos de vehículos mencionados en primer lugar anteriormente, y de 80 kilómetros por hora para el último grupo de los mencionados anteriormente. Además, también en estas vías puede limitarse las

velocidades en función de circunstancias y situaciones especiales (adelantamientos, vehículos de transporte escolar, etc).

Por tanto, para conocer la conducta típica habrá que sumar esos excesos a las velocidades máximas permitidas reglamentariamente, teniendo como resultado (sin tener en cuenta las posibles especificidades de adelantamientos, transporte escolar, etc):

-vías urbanas: a partir de los 110 kilómetros por hora, salvo que nos encontremos ante un vehículo de transporte de mercancías peligrosas, puesto que en este caso sería a partir de los 100 kilómetros por hora.

-vías interurbanas, según el tipo de vía y de vehículos: en caso de autopistas y autovías y encontrarnos ante el primer grupo de vehículos será delito a partir de la conducción a 200 kilómetros por hora; en caso del segundo grupo 180 kilómetros por hora; en caso del tercer grupo 170 kilómetros por hora. Si se circula por carreteras convencionales, para los dos primeros grupos se considerará la comisión del delito a la circulación a partir de 170 kilómetros por hora, y en caso del último grupo de vehículos a partir de los 160 kilómetros por hora.

## **1.2 PRUEBA DE LA VELOCIDAD A LA QUE SE CIRCULA**

La prueba que acreditará la velocidad a la que se circula será normalmente la medición de la velocidad a la que circulaba el vehículo realizada por los agentes mediante los instrumentos de detección con los que cuentan (velocímetros o cinemómetros) que cumplan con los requisitos establecidos legalmente. Sin embargo, como sucede a veces con los etilómetros en caso de las pruebas de alcoholemia, surgen determinados problemas y debates. Así es importante y puede tener utilidad que los agentes declaren acerca de lo sucedido para ratificar los resultados obtenidos. Los distintos medidores que se usan para comprobar la velocidad a la que circulan los vehículos tienen un margen de error, el cual ha sido fijado por el Tribunal Supremo. El criterio ha sido fijado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2018. En ella, la Sala Segunda ha establecido que los radares móviles de tráfico que llevan a cabo la medición de la velocidad desde una ubicación fija, en trípodes o en coches parados, tienen un margen de error del 5% y no del 7%, equiparándose así a lo fijado para los instrumentos fijos. Esta sentencia tiene su importancia ya que las órdenes ministeriales que regulan estos aparatos no aclaran el tema del índice de error. De la sentencia puede extraerse la clasificación de estos medidores: en primer lugar, desde las Órdenes Ministeriales

distinguen entre instrumentos de medición fijos o móviles, a los que asigna un distinto margen de error en sus mediciones, derivadas de su distinta ubicación y función que realiza. Los fijos, son instalados en elementos inmuebles con carácter permanente, y los móviles, son trasladados de un lugar a otro. Dentro del segundo grupo, podemos a su vez distinguir, por su movilidad, entre móviles en sentido estricto, preparados para la medición en movimiento, y aquellos otros que pueden ser trasladados, pero desarrollan su función de medición en una situación de parados. A estos últimos, que son los que se debaten en la sentencia, se les denomina estáticos, a los que se atribuye el margen de error de los fijos. Por tanto, podemos afirmar que si el aparato de medición, es empleado desde una ubicación fija, es decir, sin movimiento, ya sea el instrumento fijo o estático, al margen de error es del 5%. Aunque pueda parecer que una oscilación de un 2% es insignificante, realmente no lo es, puesto que provoca que el conductor de la sentencia, como consecuencia de reducir ese margen de apreciación, pasa de ser absuelto a condenado.

También es aceptado como prueba, la posible prueba de velocidad que se obtenga con los informes técnicos periciales sobre el accidente, huella de frenada, declaraciones de testigos, confesión del acusado, etc<sup>4</sup>.

Un problema que surge con los casos en los que simplemente estos medidores de la velocidad hagan una fotografía al vehículo es identificar al autor, sin detener al vehículo por parte de los agentes. La determinación de quien es el que ha realizado la conducta es imprescindible. En el ámbito administrativo se supera el problema vía imponer la obligación al titular del vehículo comunicar a la Administración los datos que identifiquen al conductor y responsable de la infracción, sancionando su incumplimiento como infracción muy grave y multa del doble de la infracción originaria<sup>5</sup>.

El trasladar esa solución al ámbito penal trae problemas a efectos del derecho a no confesarse culpable, y por tanto, para evitar este tipo de conflictos sería recomendable que se identificase en todo caso al autor de la infracción en el mismo momento de la comisión. El Tribunal Constitucional en su sentencia 63/2007, de 27 de marzo, determinaría que en los casos que la identificación del conductor no es completa o verosímil es admisible que se pudiese

---

<sup>4</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, JOSÉ RAMÓN, *Delitos contra la Seguridad Vial: especial referencia a la conducción influenciada desde la perspectiva penal, procesal y policial*, Editorial Tecnos, Madrid, 2019, p. 153

<sup>5</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles”, ob.cit, p. 76

presumir que el titular es el responsable, salvo que demostrase lo contrario, lo que en cierta medida podría suponer una vulneración del principio de presunción de inocencia.

## **2. DELITOS DE CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA (O CONDUCCION SUPERANDO UNA DETERMINADA TASA) DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS O BEBIDAS ALCOHÓLICAS (ART.379.2 CP)**

El Derecho Penal lleva interviniendo en este tipo de conductas temerarias desde hace ya varias décadas, concretamente desde 1950, en el que ya se introdujo el delito de conducción bajo la influencia de este tipo de bebidas o sustancias<sup>6</sup>. La regulación sobre este delito ha ido evolucionando a lo largo de todos estos años, hasta la inclusión con la reforma producida en 2007 de considerar como punible penalmente la conducción a partir de una determinada tasa de alcohol, lo cual ha suscitado mucho debate.

La razón por la cual este delito se recoge en el Código Penal reforzando la vía administrativa es por la disminución de las facultades que producen este tipo de sustancias y en consecuencia, la alta incidencia que tiene en los accidentes de tráfico, ya que como menciona el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses en las memorias de 2016, 2017, el porcentaje de los fallecidos que dieron positivo en bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes estuvo en el 43% y 42,1% respectivamente<sup>7</sup>. Por tanto, es uno de los principales factores de riesgo en la seguridad vial.

La separación del mero ilícito administrativo y el penal en el caso de que estemos hablando de bebidas alcohólicas radica en la superación de unas determinadas tasas recogidas como consecuencias de las pruebas de alcoholemia y periciales.

### **2.1 LA REFORMA DE 2007 Y SU IMPORTANTE CONSECUENCIA**

---

<sup>6</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Alcohol, drogas y delitos contra la Seguridad Vial*, Editorial Reus, Madrid, 2018, p. 41

<sup>7</sup> Memorias del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses sobre víctimas Mortales en accidentes de tráfico. Disponibles online en la página: <http://revista.dgt.es/es/noticias/nacional/2018/07JULIO/0723-Informe-Toxicologia.shtml#.XMhBEi8rw6V> Última visita: 30 de abril de 2019

Hasta 2007 el artículo 379 solo constaba de un apartado que castigaba al “que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas”. Sin embargo, con la reforma de 2007, se iban a recoger en el propio artículo 379 tres tipos penales. El delito ya analizado sobre la conducción a una velocidad excesiva; el tipo penal tradicionalmente recogido acerca de la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, que no ha sufrido ninguna modificación (artículo 379.2 Primer inciso); y finalmente, se recogería un nuevo tipo penal, la conducción con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro (artículo 379.2 Segundo inciso). Este último ha planteado numerosas críticas por su consideración como delito de peligro abstracto puro.

Por tanto, la reforma de 2007, ha traído un nuevo tipo penal relacionado con la ingesta de este tipo de bebidas peligrosas para la seguridad vial, además de la introducción en el artículo 379 del delito de conducción excesiva.

La razón de la introducción de este delito en el Código Penal es la más que demostrada incidencia del alcohol en los accidentes de tráfico y la siniestralidad vial, y que en las circunstancias en las que se regula, es decir, superando altas tasas puede deducirse que las facultades del conductor estarán severamente mermadas comprometiendo la seguridad del tráfico. Además esta objetivación provoca una seguridad jurídica y una simplificación para la actuación de la policía y juez a la hora de poder demostrar esa influencia de la ingesta (que provocaba en ocasiones no poder demostrar la influencia y absolver a conductores que circulaban bajo tasas muy elevadas). Esto último a su vez, provoca que cobre más fuerza la fiabilidad de las pruebas que garantizan la tasa de alcohol.

## **2.2 ELEMENTOS DEL TIPO**

A este respecto habría que analizar por separado los dos tipos penales recogidos en este apartado 2º del artículo 379.

### *2.2.1 Elementos del delito del artículo 379.2 Primer Inciso*

El delito tradicional exige la concurrencia de cuatro elementos<sup>8</sup>:

-Que el sujeto esté conduciendo un vehículo a motor. Para considerar que tal situación se produce la jurisprudencia exige un desplazamiento del vehículo siendo el sujeto el conductor, no bastando ser otro integrante del vehículo, y que esa conducción o desplazamiento se produzca en vías públicas o si estas son privadas se transiten por una colectividad.

-Que el sujeto haya ingerido bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

-Como consecuencia de esa ingesta, que se haya producido una influencia en las facultades psíquicas y físicas del sujeto conductor y por tanto vea reducida su capacidad de percepción, autocontrol y reacción en la conducción. Por tanto, no bastará con la mera presencia de una ingesta superior a la permitida reglamentariamente, sino que esa ingesta produzca esa influencia en el conductor. Por tanto, habrá de realizarse la típica prueba de alcoholemia que determine la concentración de alcohol en sangre, pero como no basta con que realmente la tasa sea superior a la permitida (al contrario que en la infracción administrativa), sino que además es necesaria esa influencia, no apreciable mediante la prueba de alcoholemia (puesto que a todos y a cada uno de los ciudadanos no nos vemos igualmente afectados ante la ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes), constituirá prueba fundamental el testimonio de los agentes de la autoridad acerca de posibles comportamientos del conductor (zig-zags en la conducción, provocación de un accidente, apariencia física del conductor, su comportamiento...) y en el informe pericial. Por tanto, habrá de haber un atestado en el cual se refleje lo dicho anteriormente acreditando que las facultades del conductor se han visto influenciadas.

-Además, como es una modalidad de peligro hipotético o posible, la conducción tiene que ser apta para producir peligro, pero sin exigir peligro concreto.

### *2.2.2 Elementos y análisis del delito del artículo 379.2 Segundo Inciso*

Como ya se ha mencionado, hasta 2007 no se había tipificado la conducción alcohólica, ya que hasta esta mencionada reforma, no se consideraba delito el mero hecho de conducir con una determinada tasa de alcohol.

---

<sup>8</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Alcohol, drogas y delitos contra la Seguridad Vial*, ob.cit, p. 43

A primera vista, el lector del Código puede considerar como que la ingesta de bebidas alcohólicas queda legislada de forma redundante, al recogerse en la normativa administrativa, y en el Código Penal, en dos ocasiones en el artículo 379. Sin embargo, hay que diferenciar los tres casos:

-Estaremos ante la infracción administrativa en los casos en que se supere la tasa señalada reglamentariamente, sin cumplirse lo establecido en el artículo 379.2 CP.

-Estaremos ante la comisión del delito del primer inciso del artículo 379.2 CP en los casos que la ingesta de alcohol, drogas o sustancias estupefacientes haya influido en las facultades del conductor y se haya creado un peligro para la seguridad del tráfico, sin sobrepasar la tasa señalada en el segundo inciso.

-Por último, estaremos ante la comisión del segundo inciso del artículo 379.2 CP en los casos que la conducción se haya producido con con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro o con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,6 miligramos por litro, independientemente de otros factores. Esta será por tanto la conducta típica, siendo suficiente la constatación de esa tasa para considerar el delito realizado. Esto es así porque como ya se ha mencionado, se considera por el legislador que la superación de esa tasa es suficiente como para razonar que las facultades de toda persona han sido mermadas provocando inseguridad en el tráfico.

La elección de la tasa a partir de la cual de forma inevitable va a ser delito no ha sido de forma aleatoria. El Consejo de Europa en 1973 recomendó que se fijara por los Estados sanción penal para la conducción con una ingesta superior a 0,8 gramos por cada litro de sangre. A la hora de elegir la tasa, se propusieron distintas tasas, como p.ej. la Comisión General de Codificación que propuso 1g/L pero finalmente sería la de 1,2 gramos por litro para seguir el modelo que por ejemplo había seguido R. Unido y el que habían aconsejado los expertos, no sin generar discrepancias entre los distintos grupos parlamentarios<sup>9</sup>.

Hay que aclarar además, que a diferencia de la normativa administrativa que distingue diversas tasas en función del tipo de conductor al que nos encontremos (novel, profesional, general), en el artículo 379.2 segundo inciso se ha optado por eliminar esa diferenciación y establecer una tasa única para todos los conductores.

---

<sup>9</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Alcohol, drogas y delitos contra la Seguridad Vial*, ob.cit, p. 64

Tampoco se recogen unas tasas para las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, ya que al no tener unas técnicas tan fiables como las hay en el caso de las bebidas alcohólicas se ha optado por no recoger esta modalidad objetiva en esas sustancias.

Es un delito de peligro abstracto puro, ya que la conducción superando las tasas mencionadas anteriormente es per se peligrosa, y por tanto, delito. Sucede, por tanto, como se ha analizado anteriormente con respecto al delito de conducción a una velocidad excesiva, una presunción *iuris et de iure*, y que por tanto, basta la simple superación de las tasas para considerar que se está cometiendo el delito, sin necesidad de que se ponga en peligro concreto ningún bien jurídico. Es por tanto, un tipo objetivado<sup>10</sup>. Sin necesidad de probar nada más, como p.ej. la vía, la presencia de usuarios en la vía, u otras circunstancias. Así se puede deducir de la expresión “en todo caso será condenado...”. Tanto es así que a este respecto hay una sentencia del Tribunal Supremo en la modalidad de casación penal para la unificación de doctrina que deja claro ese aspecto, concretamente la Sentencia 436/2017 de 15 de Junio de 2017. El caso es bastante singular, ya que el acusado realizó un desplazamiento del vehículo de tan solo unos dos metros marcha atrás, el cual fue interrumpido por los agentes de la autoridad, y sometido a una prueba de alcoholemia constando un índice de 1,08 miligramos de alcohol por litro de aire espirado en la segunda prueba (1,14 miligramos arrojó la primera prueba). La defensa alegaba que ese breve trayecto no ponía en peligro de modo alguno la seguridad vial. Sin embargo, el TS responde argumentando que “es una infracción de peligro abstracto: el legislador declara cuáles son los límites por encima de los cuales la conducción no resulta ya penalmente tolerable, al margen de cualquier otra circunstancia añadida, por el riesgo que incorpora.” Además de que “No se requiere acreditar una afectación real, ni signos de embriaguez o alguna irregularidad vial. No es dable excluir la tipicidad intentando demostrar la inidoneidad *in casu* para afectar a la conducción”. Sin embargo, aún el TS tiene que superar el obstáculo de la “conducción”, y lo argumenta de la siguiente forma “La acción de conducir un vehículo de motor incorpora de esa forma unas mínimas coordenadas espacio- temporales, un desplazamiento, el traslado de un punto geográfico a otro. Sin movimiento no hay conducción. Pero no es necesaria ... una prolongación determinada del trayecto. Actos de aparcamiento o desaparcamiento, o desplazamientos de pocos metros del vehículo colman ya las exigencias típicas,” Además, en este caso, la idea inicial del acusado no era mover solo ligeramente el vehículo, sino que había intención de realizar un trayecto

---

<sup>10</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, Editorial BOSCH, Barcelona, 2008, p. 544



más largo, intención que revierte por la presencia policial. Aunque a la luz de los argumentos dados, esto último ya no es relevante, puesto que habría sido condenado igualmente de no haber tenido esas intenciones.

Como se expresará más adelante del trabajo, al abordar el delito de negativa a someterse a las pruebas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas del artículo 383 CP, las pruebas que habrán de realizarse para la comprobación de las tasas de alcohol de los conductores serán dos, con un intervalo de tiempo entre ellos, teniendo como requisito indispensable que en ambas el resultado arrojado sea superior a 0,6 miligramos de alcohol en aire espirado (o 1,2 gramos de alcohol en sangre) por litro. Así pues, si solo en una de ellas diese el resultado una tasa superior a la indicada, solo podrá reconducirse al delito del inciso previo, siempre y cuando se cumplieren el resto de requisitos (influencia sobre las facultades del conductor y riesgo en el tráfico).

## **2.3 ASPECTOS COMUNES DE LOS DELITOS DEL ARTÍCULO 379 CP**

### *2.3.1 Aspecto subjetivo*

Son comportamientos dolosos, siendo este referido a que se conduce bajo una velocidad superior a la penalmente permitida, bajo la influencia de sustancias o superando las tasas correspondientes. Es decir, el conductor conoce que la velocidad a la que circula es altamente superior a la permitida (ya que será fácil conocerlo al haber señales visibles de forma reiterada), conoce que está conduciendo después de haber ingerido bebidas o sustancias y que estas le influyen negativamente en la conducción, y aunque con más problemas para conocerlo al ser aspectos técnicos, pero el conductor sabe que conduce superando unas tasas legalmente establecidas.

### *2.3.2 Autoría*

Solo podrá cometerlo quien conduce el vehículo, es decir, según el Reglamento de Circulación, la persona que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo.

*2.3.3 Penalidad y circunstancias a valorar que pueden modificar la situación penal del sujeto*

En primer lugar, la pena es común, se establece por el legislador la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. Tras la reforma del Código Penal de 2010, los trabajos en beneficio de la comunidad operarán de forma alternativa, y no de forma conjunta con la pena de multa. La privación del derecho a conducir se impondrá junto a cualquiera de las penas, ya fuese multa, prisión o trabajos en beneficio de la comunidad. Además procederá el comiso del vehículo o ciclomotor utilizado conforme las reglas generales del comiso de los artículos 127 y 128 del Código Penal, tal y como indica el artículo 385 bis del mismo texto legal.

En segundo lugar, podemos indicar diversas circunstancias que podrían justificar, exculpar o modificar la imputabilidad del sujeto. Estas son:

-Estado de necesidad (causa de justificación): podemos imaginar aquí p.ej. aquella situación en la que un padre conduce a velocidades muy altas para tratar de trasladar a su hijo al hospital. Para poder aplicar este tipo de circunstancia se ha de cumplir unos determinados requisitos. Estos son: la presencia de una situación de necesidad en la que el bien jurídico que se trata de salvar se encuentra amenazado por un peligro real, inminente y grave, que deberá ser evaluado en proporción al mal que se causa; y la inevitabilidad del mal, es decir, que se hayan agotado otras formas de evitarlo, de modo que no exista otro medio de salvaguardar el peligro existente<sup>11</sup>.

-Error de prohibición (causa de exculpación): no parece aplicable a este tipo de delitos, ya que quien conduce conocerá como regla general que no podrá hacerlo bajo la influencia de bebidas o drogas.

-Consumo de alcohol que impida conocer la ilicitud del hecho (causa de inimputabilidad o imputabilidad disminuida): suele requerirse para poder dar algún tipo de relevancia atenuadora que, acreditar que la situación de intoxicación provocó una afectación psíquica del conductor, esa intoxicación sea plena y que sea fortuita (no voluntaria). Además, la dependencia alcohólica no podrá ser alegada en base al artículo 20 del Código Penal, debido a la denominada *actio libera in causa*<sup>12</sup>, que como menciona la Audiencia Provincial de Cádiz en su sentencia de 5 de febrero de 1999 (193/1999), impide apreciar cualquier supuesto

---

<sup>11</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles”, ob.cit, p. 136

<sup>12</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 605

de inimputabilidad, debido a que el autor ha sido quien ha eliminado su propia capacidad de culpabilidad cuando debió prever que la ingesta del alcohol, sobre todo en aquellos supuestos en los que existe un tratamiento médico de por medio, le provocaría una merma en sus facultades de percepción y reacción<sup>13</sup>. Además de que no pueden aplicarse para atenuar la responsabilidad circunstancias que se tienen en cuenta para elaborar la conducta típica del delito. Por ello, el TS no considera aplicable dicha circunstancia ni como eximente completa ni como incompleta.

En supuestos excepcionales se ha concedido relevancia atenuatoria a situaciones como la condición de toxicómano y el síndrome de abstinencia, respecto al delito del primer inciso del artículo 379.2. Tenemos como ejemplo de la toxicomanía la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 22 de abril de 2002, y acerca de la abstinencia las Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 321/2001 de 14 de mayo, y otra de fecha de 16 de julio de 2002.

#### *2.3.4 Aspectos concursales*

-Entre los propios delitos del artículo 379 CP: si pudiesen verse cometidos tanto la acción del apartado primero, como la del apartado segundo (segundo inciso), esto es conducción a velocidad excesiva y además siendo una conducción etílica, la solución será aplicar el artículo 380.2 al estar ante el supuesto de dicho artículo, aunque para ello ha de quedar demostrado un peligro concreto. En el caso de que no se superen las tasas del inciso segundo, pero si estamos ante una conducción bajo la influencia del alcohol, habrá de valorarse otras circunstancias y si se ha creado un peligro concreto para así comprobar si la conducción puede considerarse manifiestamente temeraria. En caso de que en los casos anteriores no se genere ese peligro, habría concurso ideal de delitos y habrían de aplicarse sus reglas (es decir, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave -siendo iguales en este caso-, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado).

-Relación con otros delitos contra la seguridad vial: la influencia del alcohol puede ser uno de los elementos de la temeridad manifiesta para conseguir crear una situación de peligro concreto, pero que daría lugar a un concurso de normas (aplicación del principio de absorción). Con respecto a un posible concurso con el delito del artículo 383, se mencionará

---

<sup>13</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles” ob.cit, p. 138

a la hora de analizar dicho delito. Por último, con respecto al delito del artículo 384, puede darse la situación, es decir que además de conducir sin carné estemos bajo la comisión de alguno de los delitos de este artículo 379, dando lugar a un concurso ideal.

-Relación con otros tipos delictivos: es de aplicación la regla del artículo 382, que se analizará en un apartado propio más adelante.

### *2.3.5 Incorporación de una nueva interpretación de la imprudencia grave tras la reforma de 2019*

Hay que mencionar que tras la reforma introducida en 2019, con la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, en los artículos 142 y 152 se hace una interpretación del término de imprudencia grave, pudiendo considerarse tal cuando se produzcan las circunstancias previstas en el artículo 379 del Código Penal.

## **3. DELITO DE CONDUCCIÓN CON TEMERIDAD MANIFIESTA Y PONIENDO EN CONCRETO PELIGRO LA VIDA O INTEGRIDAD PERSONALES (ART.380 CP)**

Con la reforma introducida en 2007, se cambió de ubicación este delito, puesto que se encontraba anteriormente en el artículo 381. Este delito, tras la mencionada reforma, se mantuvo de igual forma con respecto a su viejo apartado primero, cosa que no sucedió así con su apartado segundo. Este apartado segundo es el más polémico, y por tanto, el que mayores discusiones y conflictos doctrinales y jurisprudenciales genera (se analizará más adelante).

### **3.1 CONDUCTA TÍPICA**

Como se desprende del tenor literal del precepto, la conducta consiste en conducir un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta, y además, mediante dicha conducción poner en concreto peligro la vida o la integridad de las personas. Por tanto, requiere para su aplicación, la presencia de los dos elementos objetivos.

Del mencionado tenor literal, se observa que no cualquier conducción dará lugar a la aplicación de este precepto, sino que es necesario que sea con temeridad manifiesta. Para

conocer que se entiende por “temeridad manifiesta” hay que acudir a la doctrina y jurisprudencia.

En primer lugar, en cuanto a temeridad, entendemos que existe no cuando simplemente se incumple una norma relativa a la seguridad del tráfico, sino cuando se incumplen aquellas que son consideradas como básicas o fundamentales, y que serían observadas por el menos diligente de los hombres.<sup>14</sup> Por tanto, de manera mayoritaria, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, se entendería como el comportamiento con desprecio absoluto a las reglas del tráfico más elementales (ej. invadir el carril contrario en una curva sin visibilidad y con mucho tráfico)<sup>15</sup>. Para considerar esta actitud también es importante contextualizar la situación, valorando los factores externos presentes en cada situación, tales como factores atmosféricos, puesto que tienen importantes efectos sobre el estado o visibilidad de la vía por la que se circula. Así lo viene reconociendo HORTAL IBARRA<sup>16</sup>, o la jurisprudencia (ej. Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 2 de junio de 2005). Además, también se viene exigiendo que esta conducta se prolongue en el tiempo y en el espacio, y que sea de una cierta entidad, como así lo exige la Audiencia Provincial de Zamora en su sentencia de 6 de febrero de 2004.<sup>17</sup>

En segundo lugar, habría que analizar que se entiende por manifiesta. Según el TS en su sentencia de 29 de noviembre de 2001, entiende por manifiesta: notoria desatención de las normas que reguladoras del tráfico, de forma valorable con calidad por un ciudadano medio. Es decir, que la simple infracción de la norma no bastaría, sino que debe ser apreciada esa infracción con facilidad por cualquier sujeto. Por tanto, ha de ser claro, patente, evidente. Este carácter manifiesto ha de ser establecido con parámetros de un ciudadano medio. Tras la reforma de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a Motor y Seguridad Vial por la Ley 17/2005 el único criterio que permite distinguir entre el ilícito administrativo y el penal es el peligro que se cree con la conducción. Es decir, cuando el peligro es efectivo para la vida o integridad física estaremos ante el delito<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, ob.cit, p. 554

<sup>15</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, ob.cit, p. 600

<sup>16</sup> HORTAL IBARRA, J. CARLOS “El delito de conducción temeraria: Algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas”, pp. 113, publicado en *Revista Jurídica de Cataluña nº1 2008*.

<sup>17</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, ob.cit, p. 561

<sup>18</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, ob.cit, p. 563

Son numerosísimas las situaciones a las cuales la jurisprudencia ha venido reconociendo el carácter de “temeridad manifiesta”, a modo de ejemplo podemos mencionar las siguientes: circular a gran velocidad por una autovía en el sentido contrario de la marcha (Sentencia del T. Supremo de 17 de noviembre de 2005), saltarse un semáforo e introducirse en un mercadillo a altas velocidades (Sentencia de la A. Provincial de Córdoba de 2 de febrero de 2005), conducir una motocicleta por una calle muy concurrida haciendo caballitos y zigzagueando (Sentencia de la A. Provincial de I. Baleares de 14 de junio de 2007), etc.

Una vez analizado el primer elemento objetivo necesario para que se aplique este precepto, habría que analizar el segundo, la producción de un peligro concreto para la vida o integridad de las personas como consecuencia de la conducción con temeridad manifiesta. Antes de entrar en ello, habría que mencionar, que se puede deducir del tenor literal que el bien jurídico protegido, además de la propia seguridad vial, sería bienes jurídicos individuales como la vida o integridad física de las personas<sup>19</sup>.

Junto al peligro general para la seguridad vial es necesaria la creación de una situación de peligro para bienes jurídicos individuales, que habrá de deducirse de las circunstancias concretas que estén presentes en cada situación. Por tanto, al contrario que otros delitos de peligro abstracto que he analizado (conducción a velocidad excesiva y conducción etílica) en los que simplemente bastará con que se cumpla una conducta considerada por el legislador como peligrosa, independientemente que se haya puesto en concreto peligro a otros sujetos de la vía (porque puede que ni los haya habido), en este delito tipificado en el artículo 380.1, considerado como delito de peligro concreto, si será necesario que con la conducta penada se ponga en concreto peligro bienes jurídicos de terceros, puesto que en el caso de no haber nadie no cabría hablar de peligro concreto. No basta, por tanto, la conducción temeraria creadora de un peligro abstracto si no queda acreditada la creación de un peligro concreto a sujetos determinados, sin que sea necesario que finalmente se produzca un resultado lesivo. Es por tanto, este requisito, como ya se ha mencionado previamente, lo que distingue entre el ilícito administrativo y el penal.

Sin embargo, no es tan fácil determinar cuando existe el riesgo específico para la vida o integridad de las personas. Doctrinalmente se han creado diversas teorías que tratan de determinar este problema:

---

<sup>19</sup> SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, MARINA, “Conducción manifiestamente temeraria” publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 152

-para MUÑOZ CONDE, al menos ha de existir una probabilidad grande de producir un daño constitutivo de delito contra la vida o integridad de las personas<sup>20</sup>

-para MORILLAS CUEVA y SUÁREZ LÓPEZ, siguiendo un poco la visión de MUÑOZ CONDE, debe vincularse la existencia de tal peligro concreto a la gran probabilidad de producir, en función de las circunstancias concurrentes, un daño en la vida o integridad de las personas<sup>21</sup>

-para ALCÁCER GUIRAO, consistiría en la inminencia en la producción del resultado lesivo, cuya ausencia solo pueda explicarse por el azar, es decir, por circunstancias imprevisibles<sup>22</sup>. De forma similar lo entiende HORTAL IBARRA, ya que considera que existe ese concreto peligro cuando habiendo perdido el autor del riesgo el dominio sobre el mismo, no se menoscaba la vida y/o integridad física de otros sujetos gracias a la actuación in extremis de la propia víctima o de un tercero. Este último autor considera que, en el caso de que no perdiese el control sobre la conducción del vehículo no estaríamos ante la producción de un peligro concreto (y por tanto, tampoco ante el delito que se está analizando) <sup>23</sup>. Esta última forma (en relación a que es necesario perder el control) de considerar cuando se produce concreto peligro se ha adoptado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de julio de 2006.

La jurisprudencia valora la existencia de este peligro<sup>24</sup>:

-Debe ser imputable a la conducta de conducción con temeridad manifiesta

-Valorando las circunstancias concurrentes

---

<sup>20</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, ob.cit, p. 601

<sup>21</sup> MORILLAS CUEVA / SUÁREZ LÓPEZ, “Tratamiento penal de la conducción temeraria”, en Morillas Cueva (Coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: aspectos penales, civiles y procesales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, p. 311. Referencia tomada en: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 180

<sup>22</sup> ALCÁCER GUIRAO, *Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria*, La Ley penal, nº 10, 2004, p.9. Referencia tomada en: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 169

<sup>23</sup> HORTAL IBARRA, J. CARLOS “El delito de conducción temeraria: Algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas”, ob.cit, p. 116

<sup>24</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, ob.cit, pp. 571 y ss

-Exigiendo que haya al menos otra persona (incluyendo como sujetos potencialmente lesionados a agentes de seguridad) en la vía (y que por tanto, no esté únicamente el conductor temerario), aunque sin necesidad de que sean identificados concretamente, bastando con que los testigos presenciales de la conducción declaren que las personas que se encontraban en la vía tuvieron que reaccionar para evitar resultados lesivos. En caso de dudas de que existan otros sujetos es posible que se proceda a la absolución del investigado. En caso de desconocer la existencia de personas que pudieran verse afectadas no existiría la comisión de este delito.

Aquí también sería digna de mención la sentencia ya mencionada de la Audiencia Provincial de Burgos de 12 de marzo de 2007, en la cual menciona claramente la necesidad del requisito del peligro concreto. Concretamente, no ve presente ese peligro, pese a circular a 260 kilómetros por hora, debido a que no se produjo ninguna circunstancia de peligro concreto al no obligar a otros sujetos de la vía a realizar maniobras evasivas para evitar resultado lesivo alguno.

El delito se verá consumado automáticamente en el momento en el que el conductor con su forma manifiestamente temeraria de conducir pone en concreto peligro la vida o integridad de las personas.

Sin embargo, unánimemente se considera por la doctrina que deben considerarse impunes las formas de ejecución imperfectas de este delito.

### **3.2 TIPO SUBJETIVO**

Es un delito exclusivamente doloso, no siendo posible la comisión de forma imprudente. El artículo 12 del Código Penal resuelve la posible duda, al determinar que solo cabe comisión imprudente cuando así se determine expresamente, cosa que en este caso no sucede<sup>25</sup>.

El dolo recae sobre la conducta peligrosa, pero no se refiere al resultado lesivo. Por tanto, el conductor quiere conducir de esa forma temeraria, pero no se exige que el dolo recaiga sobre el resultado lesivo que se desencadene, aun conociendo el peligro que con su conducción se

---

<sup>25</sup> SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, MARINA, “Conducción manifiestamente temeraria” ob.cit, pp. 197-202



genera, y que a sabiendas de ello, prosigue con su forma de conducir. Por tanto, en lo relativo al eventual resultado lesivo entrañaría imprudencia<sup>26</sup>.

### 3.3 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

Es un delito de propia mano, solo admite una actividad o conducta personal, teniendo solo como autor al conductor. Cabe la posibilidad de que otras personas (acompañantes) pudieran responder como partícipes. Al respecto de este tema de la participación, según la jurisprudencia, solo podrán ser considerados como inductores (aunque hay un caso excepcional de la A. Provincial de Barcelona de 21 de diciembre de 2001 en la que se condena por cooperador necesario), y de no ser así, deberán ser absueltos. Además, se excluye por parte de la Fiscalía General del Estado, en su Circular 10/2011, la posibilidad de estar presente la coautoría y autoría mediata en este delito.

Sujetos pasivos serán todos aquellos sujetos que se encuentren en la vía, ya fuesen conductores también o peatones.

Donde hay más controversia es en cómo considerar a los acompañantes del conductor. No hay acuerdo en la doctrina en caso de que los acompañantes hayan dado su consentimiento. TAMARIT SUMALLA<sup>27</sup>, entendería que la conducta sería atípica al haber dado su consentimiento, sin embargo, otra parte de la doctrina, estima irrelevante el consentimiento y en consecuencia, considera típica la conducta. El Tribunal Supremo adoptó esta última postura en su sentencia de 17 de noviembre de 2005, ya que afirma que el acompañante al prestar su consentimiento no tiene el total dominio de la acción que ostenta el conductor. Si esos acompañantes no hubieran dado su consentimiento, también hay dudas acerca de si se puede valorar como típica la conducta de este delito. A favor encontraríamos p.ej. a

---

<sup>26</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL, “Delitos contra la seguridad vial” publicado en SILVA SÁNCHEZ (Dir.) / Ragués i Vallès (Coord.), *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Editorial Atelier, Barcelona, 2015, p. 326

<sup>27</sup> TAMARIT SUMALLA, JOSEP M<sup>a</sup>, en Quintero Olivares (Dir.) / Morales Prats (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 1458. Referencia tomada en: DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, Editorial BOSCH, Barcelona, 2008, p. 549.

HORTAL IBARRA<sup>28</sup> o VIEIRA MORANTE<sup>29</sup>, y en contra a ORTS BERENGUER<sup>30</sup>, que sin embargo, si entendería que se produciría el delito de detención ilegal en caso de no hacer caso de sus recomendaciones de prudencia o de abandonar el vehículo. Parece que la jurisprudencia seguiría la primera línea, puesto que en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria de 14 de noviembre de 2003 manifiesta que debe ser también amparado el riesgo que se genera sobre los acompañante, y en el caso concreto se crea un peligro sobre los acompañantes que le hacían indicaciones de reducir la velocidad, y tras hacer caso omiso, resultaron lesionados<sup>31</sup>.

### **3.4 CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL**

Como causa típica tenemos al estado de necesidad, como suele suceder en aquellos casos que se acude a un hospital de urgencia. Además, se ha aplicado también el miedo insuperable (ej. cuando alguien es perseguido con el objetivo de atacarle) como eximente incompleta, y la embriaguez tanto como eximente y atenuante.

### **3.5 PENALIDAD**

El legislador ha impuesto a la comisión del delito del artículo 380.1 la siguiente pena: pena de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.

Es mencionable en relación con los concursos, que en caso de que además de la conducción con temeridad manifiesta, nos encontremos ante un conductor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o bebidas alcohólicas, estamos ante un concurso de leyes, siendo aplicable el artículo 380.

---

<sup>28</sup> HORTAL IBARRA, J. CARLOS “El delito de conducción temeraria: Algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas”, ob.cit, pp. 120-121

<sup>29</sup> VIEIRA MORANTE, FRANCISCO J., en CONDE-PUMPIDO TOURÓN (Dir.) / LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, t. 4, Editorial BOSCH, Barcelona, 2007, pp. 2829-2830. Referencia tomada en: Referencia tomada en: DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, Editorial BOSCH, Barcelona, 2008, pp. 550-551

<sup>30</sup> ORTS BERENGUER, ENRIQUE, en AA. VV, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2004, p. 827. Referencia tomada en: Referencia tomada en: DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, Editorial BOSCH, Barcelona, 2008, p. 550

<sup>31</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, ob.cit, pp. 548-553

### 3.6 EL APARTADO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 380

Como ya se indicó al inicio de la explicación de este delito, este segundo apartado ha sido fruto de modificaciones recientes.

Inicialmente se introduciría en la reforma de 2003. Se mencionaba que se consideraba que existía la temeridad manifiesta y el concreto peligro en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos. El objetivo era el de clarificar el concepto de temeridad manifiesta, objetivo que no fue conseguido, ya que creó más problemas, puesto que había que interpretar cuáles eran esas “altas tasas” y “exceso desproporcionado de velocidad”, además de los problemas que siempre traen las presunciones *iuris et de iure*. Por ello, fue objeto de numerosas críticas en la jurisprudencia y doctrina, especialmente centradas por el abuso de conceptos jurídicos indeterminados.

Como consecuencia de las numerosas críticas, el legislador en la reforma de 2007 modificaría este párrafo, quedando el párrafo segundo de la siguiente manera: A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior. Nos remite, en consecuencia, a la concurrencia de una conducción a una velocidad excesiva y etílica del artículo 379, dejando claro a su vez, que no será de aplicación en caso de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o estupefacientes.

Sin embargo, este nuevo párrafo segundo, a pesar de su mejora, sigue siendo objeto de críticas. Uno de los aspectos criticables, es el relativo a los problemas prácticos que plantea, ya que desde algunos jueces (ej. Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Barcelona en su auto de absolución de 13 de enero de 2008, que posteriormente sería revocado por la Audiencia Provincial tras ser interpuesto recurso por parte del M. Fiscal) se ha interpretado este segundo párrafo como una interpretación auténtica de “temeridad manifiesta”, de forma que es necesario que se cumplan los requisitos del artículo 379 mencionados para que estemos ante la comisión del delito del artículo 380. Sin embargo, como señala HORTAL IBARRA<sup>32</sup>,

---

<sup>32</sup> HORTAL IBARRA, J. CARLOS “El delito de conducción temeraria: Algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas”, en MIR PUIG y CORCOY BIDASOLO (dirs.)/ CARDENAL MONTRAVETA (Coord.), *Seguridad Vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el C. Penal en materia de Seguridad Vial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 155

DE VICENTE MARTÍNEZ, SANZ-DIEZ DE ULZURRIN LLUCH, entre otros, estamos realmente ante una especificación del concepto de “temeridad manifiesta” que no excluye la posibilidad de calificar como temerarias conducciones en las cuales no se superen los límites del artículo 379.<sup>33</sup> Sería pues una presunción *iuris et de iure* de cuando entiende el legislador que inexorablemente estamos ante una conducción con temeridad manifiesta, ya que además, de no ser así nos llevaría al absurdo de estimar que el legislador tipifica un único delito en dos apartados distintos.<sup>34</sup>

#### **4. DELITO DE CONDUCCIÓN TEMERARIA CON MANIFIESTO DESPRECIO POR LA VIDA DE LOS DEMÁS (ART. 381 CP)**

Este delito fue introducido por primera vez con la reforma del Código Penal de 1989, como respuesta a una serie de comportamientos que se estaban produciendo en la sociedad y que generaron alarma social (expresamente se reconoció por el legislador en la exposición de motivos de la reforma, y posteriormente por la jurisprudencia), denominados como conductores suicidas. Estos actos eran los siguientes: mediando una apuesta, conducían por autovías por el carril contrario al indicado añadiendo el compromiso de que no iba a realizar maniobras evasivas en el caso de que se encontrase con algún otro conductor<sup>35</sup>.

Tras la reforma de 2007, además de modificarse su ubicación (pasó del artículo 384 al 381), se amplió la sanción penal, ya que la situación que se trataba de atajar no disminuyó, sino que empezaron a surgir las carreras ilegales. También se modificaría la forma de expresar la actitud que ha de mostrar el conductor, al sustituir “consciente desprecio” por “manifiesto desprecio”, objetivando así el concepto<sup>36</sup>.

La estructura del artículo 381 es la siguiente:

-se recoge la figura principal en el primer apartado, en el cual se exige concreto peligro para la vida o integridad de las personas

---

<sup>33</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, ob.cit, pp. 602-605

<sup>34</sup> SANZ-DIEZ DE ULZURRIN LLUCH, MARINA, “Conducción manifiestamente temeraria”, ob.cit, pp. 208 y 211

<sup>35</sup> TRAPERO BARREALES, MARÍA A, *Los delitos contra la Seguridad Vial ¿Una reforma de ida y vuelta?*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp.181-182

<sup>36</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, ob.cit, p. 610

-se recoge una figura subsidiaria en el segundo apartado, entrando en juego en defecto del anterior, no exigiendo ese peligro concreto a la vida o integridad de las personas. También se ha considerado por doctrina y jurisprudencia este artículo 381 como un tipo agravado del delito incorporado en el artículo 380.

#### 4.1 CONDUCTA TÍPICA

En primer lugar, habría que analizar el primer apartado. Expresamente, el legislador en la redacción del tipo menciona lo siguiente: "...con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior". Por tanto, nos está remitiendo al artículo 380, es decir, a que la conducción sea manifiestamente temeraria y que se haya creado con ella un peligro concreto para la vida o la integridad física de las personas, ya que a pesar de que no se mencione a la integridad física, puede salvarse el escollo al entender incorporado dentro de la vida la integridad física. Es así, un delito de peligro concreto. Como ejemplos en los cuales la jurisprudencia ha considerado que estamos ante tal delito se pueden mencionar: conducción por la zona peatonal obligando a las personas que se encontraban en la acera a apartarse, conducir a altas velocidades por una autovía en sentido contrario a la marcha (es el caso más típico), etc.

En segundo lugar, nos encontramos al apartado segundo, en el cual, se reduce la pena en los casos en los que no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, siendo este un delito de peligro abstracto, ya que basta con la conducta manifiestamente temeraria y con desprecio por la vida de los demás. Por tanto, la conducta común de los dos apartados será la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor con temeridad manifiesta, además, llevada a cabo con manifiesto desprecio por la vida ajena. Es decir, con ello se alude a un estado subjetivo de indiferencia frente a un posible mal ajeno que se produzca como consecuencia de la conducta altamente temeraria del sujeto, siendo consciente por tanto, de la probabilidad alta de que se produzca un accidente<sup>37</sup>. Por tanto, la diferencia que encontraríamos con el delito recogido en el artículo anterior sería llevar a cabo la misma conducta con manifiesto desprecio por la vida de los demás.

---

<sup>37</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, ob.cit, p. 614

## **4.2 TIPO SUBJETIVO**

Es un delito doloso, por tanto, es necesario que actuase con dolo y con manifiesto desprecio por la vida de los demás. El dolo irá referido a la conducción temeraria, y además, en el caso del apartado primero, que exista tal dolo en referencia a la puesta en peligro concreto de la vida o integridad física de los demás.

Hay que reseñar que la expresión que anteriormente se mencionaba, “consciente desprecio”, suponía un elemento subjetivo de mayor intensidad, que en muchos casos era interpretado como dolo eventual acerca del posible resultado que se desencadenase, tipificando una tentativa de homicidio<sup>38</sup>. Por ello, en la reforma de 2007 se introdujo “manifiesto” en vez de “consciente”, para así evitar que se considerase como elemento subjetivo de mayor intensidad que la imprudencia (acerca del posible resultado lesivo).

## **4.3 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO**

Es también un delito de propia mano, por tanto, solo será el autor el conductor del vehículo. No admite, por tanto, la autoría mediata, aunque sí la coautoría o cualquier otra forma de participación. Ya se han mencionado las situaciones típicas de las que derivan este tipo de conductas (apuestas generalmente), pues bien, partiendo de ellas, dependiendo de los supuestos podrán considerarse a esos sujetos como inductores (ej. si convence al conductor para que apueste, y por tanto, realice la conducta típica), o como cooperador necesario o cómplice en otras situaciones (como p.ej. si se limita a apostar).

Sujetos pasivos serán todos los usuarios de la vía, ya sean conductores o peatones. Al igual que sucede con los acompañantes en el delito del artículo 380, en este caso, dependiendo de su consentimiento y la asunción del riesgo, serán considerados o no como sujetos pasivos.

## **4.4 CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL**

En este caso, es difícilmente ver compatible alguna situación de estado de necesidad con respecto al manifiesto desprecio por la vida de los demás. También será aplicable la eximente

---

<sup>38</sup> SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, MARINA, “Conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás” publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 259 y ss

o atenuante por la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, aunque como es lógico no servirá cuando se hayan ingerido estas sustancias para conseguir el “valor” necesario para realizar la conducta típica.

#### **4.5 PENALIDAD Y CONCURSOS**

La pena impuesta por el legislador es la siguiente:

-en caso de que la conducta típica sea la del artículo 381.1: pena de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años.

-en caso de que la conducta típica sea la del artículo 381.2: pena de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años.

Por tanto, vemos triple pena, privativa de libertad, pecuniaria y privativa de derechos.

Con respecto a posibles concursos, se puede decir lo siguiente:

-entre los dos apartados del artículo 381: como ya se ha dicho, hay relación de subsidiariedad.

-con respecto al delito recogido en el artículo 380: hay relación de especialidad, puesto que en el artículo 381.1 hay un elemento específico, el manifiesto desprecio por la vida de los demás, y por tanto, habría que aplicar solamente este último precepto. En caso de que se diese con el apartado segundo del artículo 381, no sería posible ya que el artículo 380 exige un peligro concreto, por lo que realmente estaríamos ante el artículo 381.1<sup>39</sup>.

-con respecto a otros delitos como por ejemplo con el artículo 379.2, queda claro, como se mencionó en relación con el artículo 380, quedaría absorbido por la aplicación del artículo 381. En caso de que con la conducta típica recogida en el artículo que se está analizando se produjesen resultados lesivos, será de aplicación la regla del artículo 382 (aplicando la pena del delito más grave en su mitad superior), que más adelante se analizará.

---

<sup>39</sup> SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, MARINA, “Conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás” ob.cit, p. 284

## **5. DELITO DE NEGATIVA A SOMETERSE A LAS PRUEBAS PARA LA COMPROBACIÓN DE LAS TASAS DE ALCOHOLEMIA Y LA PRESENCIA DE DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS SIENDO REQUERIDO POR AGENTE DE AUTORIDAD (ART 383 CP).**

Como se desprende del artículo 14 en su apartado nº 2 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, tienen la obligación de someterse a las pruebas que se determinen para la comprobación de una posible intoxicación por alcohol u otras sustancias tóxicas todos los conductores de vehículos a motor y ciclomotores.

Desde un punto de vista penal, solo ha sido recogido penalmente a partir de la redacción del Código Penal de 1995, ya que hasta entonces aquellos conductores que se negaban a realizar esas pruebas eran sancionados solamente por la vía administrativa.

La introducción de este tipo penal, inicialmente en el Código Penal en su artículo 380, no ha estado exenta críticas, tanto por doctrina como por jurisprudencia. Tanto es así, que fueron planteadas varias cuestiones de inconstitucionalidad (hasta veintiuna cuestiones llegaron a plantearse ante el Tribunal Constitucional<sup>40</sup>). Estas cuestiones se referían fundamentalmente a los derechos de defensa y presunción de inocencia (especialmente al derecho a no declararse culpable) y al principio de proporcionalidad de las penas (ya que este delito tiene una pena superior a la propia del delito de conducción bajo los efectos del alcohol o de las drogas, es decir, se castiga más gravemente la negativa a efectuar la comprobación de la conducta peligros que la conducta que propiamente se pretende evitar mediante dicha comprobación). El Tribunal Constitucional declaró el precepto plenamente constitucional en las sentencias 161/1997 y 234/1997, de 2 de octubre y de 18 de diciembre, aunque sin resolver las dudas y críticas que se plasmaban desde la doctrina, y que actualmente siguen presentes.

---

<sup>40</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Alcohol, drogas y delitos contra la Seguridad Vial*, ob.cit, p. 78



Las razones que esgrimió el Tribunal Constitucional para admitir como constitucional el precepto fueron las siguientes:

-Las pruebas para la comprobación de la presencia de alcohol o sustancias tóxicas no constituyen en rigor una declaración o testimonio, por lo que no pueden suponer vulneración alguna de los derechos a no declarar, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable

-Tampoco menoscaban per se el derecho a la presunción de inocencia por inversión de la carga material de la prueba

-No constataron un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre el desvalor de la conducta y la sanción que nos conduzca a afirmar que se ha producido una lesión de la libertad desde la perspectiva de los arts. 17.1 y 25.1 C.E.

Pese a lo ya mencionado, el legislador en la importante reforma de 2007 haciendo caso omiso a las voces críticas mantuvo el delito, aunque con modificaciones. Estas son las siguientes:

-En primer lugar, se ha eliminado la remisión al artículo 556 del Código Penal, es decir, al delito de desobediencia grave. La justificación la encontramos en la propia Ley Orgánica 15/2007, en su preámbulo, al explicar que “la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para detectar el grado de alcoholemia o de impregnación tóxica, en cambio, pierde su innecesario calificativo de delito de desobediencia y pasa a ser autónomamente castigada.” El efecto de la eliminación de la remisión es positivo, ya que ha sido valorado positivamente por la doctrina al considerar que le otorga una mayor vinculación con el bien jurídico de la seguridad vial.

-En segundo lugar, se modificó la ubicación, al trasladarlo al artículo 383.

-En tercer lugar se ha mantenido la pena de prisión de seis meses a un año, pero se ha añadido, también haciendo caso a una parte mayoritaria de la doctrina, la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a un año y que podrá llegar hasta los cuatro años. Esta reforma también ha sido considerada como una forma de potenciar la vinculación con la seguridad vial y como una deligación de la desobediencia grave.

-En cuarto lugar, sustituyó la forma de expresar el delito. Sustituyó “para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior” por la expresión “para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores” permitiendo así aplicarse a todos los tipos delictivos de la seguridad vial cuando el conductor hubiese tomado las

mencionadas sustancias. Este cambio es el que más conflictos ha generado según parte de la doctrina, como por ejemplo así sostiene María A. Trapero<sup>41</sup>.

A pesar de estas modificaciones introducidas en 2007, que en parte han mejorado la crítica acerca de este delito, sigue sin aplicarse de forma tranquila y sin controversias, y sigue habiendo dudas con respecto diversos extremos (ej. ¿qué pasa con la segunda prueba? De ello se hablará más adelante, cuando se exponga concretamente este problema de la segunda prueba).

## 5.1 ELEMENTOS DEL TIPO

De la redacción del artículo 383 del Código Penal podemos encontrar dos elementos típicos:

- La existencia de un requerimiento por parte del agente de la autoridad a un conductor a que se someta a las pruebas para comprobar la presencia de alcohol o sustancias
- La negativa por parte del conductor requerido a someterse a ellas

En primer lugar, hay que analizar el requerimiento. Este requerimiento es aquel que realiza el agente de la autoridad a una persona que circula por la vía pública con el objeto de someterle al análisis de la presencia de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes. El agente al requerir al sujeto deberá informarle de la causa que motivadora y de las consecuencias que pueden derivarse de la negativa, así como de la posibilidad de pedir una práctica de contraste.

El requerimiento ha de reunir una serie de requisitos formales<sup>42</sup>:

-En primer lugar, se ha de advertir de la obligatoriedad de la prueba por parte del agente de la autoridad. Por tanto, no ha de actuar como si fuera un mero ofrecimiento, y han de mostrar una mínima insistencia. Aunque como se ha mencionado no puede imponerse por medio de la fuerza física.

-En segundo lugar, dicho requerimiento ha de ser claro, preciso y expreso.

-En tercer lugar, el apercibimiento o advertencia al conductor ha de realizarse antes o simultáneamente al requerimiento.

---

<sup>41</sup> TRAPERO BARREALES, MARÍA A, *Los delitos contra la Seguridad Vial ¿Una reforma de ida y vuelta?*, ob.cit, p. 238

<sup>42</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Alcohol, drogas y delitos contra la Seguridad Vial*, ob.cit, pp. 99-100

-En cuarto lugar, el agente ha de apercebir de las consecuencias penales al conductor que se niega a realizar la prueba. En caso de no producirse, o si no fuese del todo correcta por inducir erróneamente p.ej. a creer que es simplemente una infracción administrativa, provocaría la absolución del delito de negativa a someterse a las pruebas<sup>43</sup>. Todo ello habrá de constar en el atestado que se realice por los agentes.

En cuanto al segundo elemento, el de la negativa, habría que decir que es el elemento nuclear. Es un tipo doloso. La negativa a la realización de la prueba de alcoholemia o de sustancias estupefacientes ha de ser clara e inequívoca (manifestación verbal o formal), o tácita y que se derive de actos concluyentes (soplar con una fuerza inferior a la mínima exigida). Se ha considerado también como negativa cuando se busca intencionadamente por parte del conductor el fracaso de la prueba. En todo caso, la negativa solo se producirá cuando el que la realiza reúne las condiciones para someterse a las pruebas, excluyendo así a personas que por sus condiciones físicas (dolencias torácicas, dificultades respiratorias...).

## **5.2 MOMENTO DEL REQUERIMIENTO Y NEGATIVA**

El artículo 383 también plantea el problema de la negativa en caso de no apreciarse signos externos de estar conduciendo bajo los efectos de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes. El TS en 1999 determinó las personas obligadas a someterse a las pruebas en función de distintas circunstancias, que posteriormente fue plasmado prácticamente de forma idéntica en el artículo 21 del Reglamento General de Circulación.

No hay duda de que estamos presentes ante la comisión del delito en caso de implicación en accidentes o existencia de síntomas de embriaguez, pero dónde surgen las dudas es si en los casos de controles rutinarios o preventivos puede suponer más que una infracción administrativa la negativa.

La posición mayoritaria parece entender que en esos casos rutinarios, simplemente ha de admitirse una sanción administrativa, pero no la comisión de un delito penal. Sin embargo,

---

<sup>43</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas*, Editorial Bosch, Barcelona, 2012, p. 69

sigue habiendo jurisprudencia calificando de forma distinta a la negativa en esos controles rutinarios sin signos e indicios de conducir bajo los efectos de las mencionadas sustancias.

### **5.3 PRUEBAS Y FORMA DE PRACTICARLAS**

Para comprobar una posible ingesta de bebidas alcohólicas es necesario llevar a cabo el test de alcoholemia según las condiciones que han sido determinadas en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y el Reglamento General de Circulación. Esta prueba es obligatoria, aunque esto no significa que pueda imponerse a los ciudadanos la realización por medio de la fuerza física, como así lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional.

El artículo 22 del Reglamento General de Circulación recoge que “las pruebas para detectar la posible intoxicación por alcohol se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia de tráfico y consistirán, normalmente, en la verificación del aire espirado mediante etilómetros que, oficialmente autorizados, determinarán de forma cuantitativa el grado de impregnación alcohólica de los interesados”. En el apartado nº 1 del siguiente artículo, se dice que en caso de que el resultado del test mostrase una impregnación alcohólica superior a la permitida o, aun sin alcanzar los límites, la persona examinada presentara síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, “se someterá a la práctica de una segunda prueba de detección alcohólica por el aire espirado, mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba, de lo que habrá de informarle previamente”. Entre ambas pruebas, como se indica en el apartado 2º del artículo 23, ha de mediar como mínimo 10 minutos. Esto es así ya que no se considera del todo fiable y ha de ser confirmada por la segunda realización de la prueba.

En el artículo 22, además se da la posibilidad de que a petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se pueda repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos, lo que conllevará el traslado del examinado a un centro sanitario para allí realizar dichas pruebas. El personal sanitario que realice dichas pruebas, tiene unas obligaciones fijadas por el artículo 26 del mencionado reglamento. Estas son: proceder a la obtención de las muestras, remitirlas al laboratorio, dar cuenta del resultado a las autoridades que correspondan y el método realizado.

Para comprobar la impregnación de drogas, estupefacientes u otras sustancias psicotrópicas son los mismos textos normativos los que lo regulan, especialmente el Reglamento. Es el artículo 28, en su apartado 1c) determina que cuando el agente encargado de la vigilancia del tráfico observase síntomas de la presencia de dichas sustancias en los conductores, “deberá ajustar su actuación, en cuanto sea posible, a lo dispuesto en este reglamento para las pruebas para la detección alcohólica”. Para conocer más sobre ello habría que acudir al artículo 796.1.7º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que expresa las siguientes reglas:

-Las pruebas serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico (que han de contar con formación específica)

-Cuando el test indiciario salival (toma de saliva analizada en un equipo portátil, practicada en la calle o carretera), al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia.

-En caso de que el test arrojase un resultado negativo, salvo que presentase signos de lo contrario, terminaría la diligencia.

La prueba por tanto es meramente indiciaria, ya que es necesaria una prueba posterior en un laboratorio que confirme el resultado, y no sirve ella sola para incriminar penalmente. Será esa segunda prueba, realizada en un laboratorio homologado y que cuenta con técnicas más precisas las que certificará y cuantificará el grado de intoxicación del sujeto.

Además, el mismo artículo 796.1.7º determina que todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas.

#### **5.4 EL PROBLEMA DE LA NEGATIVA A LA SEGUNDA PRUEBA**

Como ya se ha mencionado, legalmente se ha establecido que para contrastar a la primera prueba practicada (test), ha de realizarse otra en un intervalo mínimo de 10 minutos. En consecuencia, ha surgido el debate acerca de si la negativa a la segunda prueba podría incluirse como parte del delito tipificado en el artículo 383 CP.

En la doctrina no hay coincidencia, al igual que en la jurisprudencia. El Tribunal Supremo insiste en la obligatoriedad de someterse a toda prueba y por ello declara subsumible cualquier negativa, incluyendo así la de aquel conductor que sí se hubiese sometido a la primera y se negase a la segunda. Sin embargo, hay sentencias de Audiencias Provinciales que no lo consideraron así, como es el caso de la de Barcelona, además de haber otra vertiente que considera que solo habrá delito si la negativa procede tras cuestionar el resultado de la primera prueba<sup>44</sup>.

Sin embargo, este problema de seguridad jurídica fue cortado por el Tribunal Supremo mediante la modalidad de casación penal para la unificación de doctrina. La sentencia a la que hago alusión es la STS 210/2017 de 28 de marzo, aunque hay que considerar que tampoco dentro del propio TS hay unanimidad al respecto, al recoger la mencionada sentencia seis votos particulares. En lo que nos ocupa, el sujeto acusado fue parado por la Guardia Civil tras circular marcha atrás en una zona de curvas y baja visibilidad, y los agentes observaron la presencia de síntomas evidentes de ingesta alcohólica en él tales como fuerte olor a alcohol en el aliento. Tras realizar la primera prueba en la que da un resultado positivo muy superior a lo permitido, se niega a la segunda prueba, apercibiéndole de forma correcta de las consecuencias de su negativa. La AP confirmó la decisión de condenar al sujeto. El TS considera, siguiendo su visión anterior, que la negativa a realizar la segunda prueba es subsumible en el delito del artículo 383 CP. Las razones serían las siguientes:

-Realmente estaríamos ante “una única prueba cuya fiabilidad plena requiere dos mediciones con un intervalo de tiempo”. Es decir, las dos mediciones constituirían las dos fases de una única prueba. El TS parte de que si bien es cierto que la negativa a la primera medición es muestra de una rebeldía mayor y que por tanto podrá merecer una penalidad mayor. Sin embargo, esta apreciación no lleva a expulsar del tipo penal la negativa a la realización de la segunda medición, puesto que también es una negativa, pues como se ha mencionado, la prueba no puede realizarse en su integridad cuando el sometido a ella se niega a su segunda fase, sin la que la prueba no se puede considerar finalizada.

-La segunda prueba no es solo una garantía para el interesado (requerido) sino también para el sistema, y por tanto, no podrá ser potestativo el realizar la segunda prueba para el conductor requerido.

---

<sup>44</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Alcohol, drogas y delitos contra la Seguridad Vial*, ob.cit, pp. 106-110

-“El mensaje de la regulación es que el afectado está obligado a someterse a esa segunda medición”. La ley establece cuidadosamente los derechos del sometido a la prueba (análisis de sangre de verificación, necesidad de ser informado, comprobación del transcurso de un tiempo mínimo, etc), entre los cuales no está el no acceder a la segunda espiración.

-Por último, analiza el bien jurídico protegido. Considera el alto tribunal que no puede negarse la estrecha y evidente relación con la protección del principio de autoridad, pero sin dejar de considerar que el bien jurídico que se pretende tutelar es la seguridad vial y por ello, se alcanza con este delito (y también castigando la negativa a esta segunda prueba) “blindando con una singular protección penal la autoridad de los agentes que velan por tal seguridad cuando intervienen para comprobar la tasa de alcohol de cualquier conductor”.

## 5.5 RELACIÓN CONCURSAL

Como se ha venido indicando, este delito suscita numerosos problemas. Pues bien, su eventual concurso con el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes tampoco ha estado al margen de la polémica.

La relación entre los delitos depende del bien jurídico que se entienda protegido por el delito de la negativa a la realización de las pruebas<sup>45</sup>. Aquellos que consideran distintos bienes jurídicos entienden un concurso real, pero los que entienden un mismo bien jurídico consideran que se produciría un incumplimiento del principio de proporcionalidad y *non bis in ídem*.

El Tribunal Constitucional ha considerado que no se produce ese *bis in ídem* puesto que no concurre la coincidencia entre autor, hecho y fundamento jurídico ya que el hecho del delito del artículo 379 exige la conducción y el del artículo 383 la negativa al sometimiento a las pruebas.

El Tribunal Supremo, aunque ha rechazado también la posibilidad de que se vulnere el principio de *non bis in ídem*, si que considera que podría plantearse la duda de vulnerar el principio de proporcionalidad de las penas. La sentencia a destacar al respecto en este caso,

---

<sup>45</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas*, ob.cit, p. 90

también relativa a un caso de unificación de doctrina, es la 419/2017 de 8 de junio de 2017. En la sentencia mencionada relativa a la negativa a la segunda prueba consideraba que el bien jurídico protegido directamente era el principio de autoridad, indirectamente protegiendo la seguridad vial. En esta sentencia, el Tribunal Supremo no considera que realmente se produzca un *bis in idem*, ya que considera que se puede estar atacando un mismo bien jurídico con esos hechos diferentes (de forma más directa mediante la conducción bajo los efectos de las bebidas alcohólicas y/o sustancias estupefacientes, de forma más indirecta por medio del impedimento de la investigación para tratar de hacer efectiva la seguridad vial). Finalmente, “se constata que la cuestión de fondo se centra en dirimir si el optar por un concurso real de delitos en lugar de por un concurso de normas puede vulnerar el principio de proporcionalidad de la pena”, cuestión ampliamente criticada por dar una pena mayor al delito del artículo 383 que al delito del artículo 379.2 CP. Sin embargo, el TS considera que determinar cuál es la pena adecuada o proporcionada es sumamente difícil y consideran que indudablemente si hay razones para permitir esa pena (ej. es necesario contar con una prueba fehaciente para investigar los delitos). Por tanto, descarta una desproporción punitiva, en consecuencia, un concurso de normas.

## **6. EL DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO (ART.384 CP)**

Este delito es fruto de la ya mencionada reforma de 2007, ya que incorpora esta nueva figura, relativa a la conducción sin permiso (por múltiples motivos, entre los cuales destaca el surgimiento del nuevo permiso por puntos<sup>46</sup>), al Código Penal. Sin embargo, hay que matizar que este tipo de conductas estaban ya sancionadas, no como un propio delito contra la seguridad vial, sino parte del genérico delito de quebrantamiento de condena. Además también hay que mencionar que su introducción no es nueva, ya que en 1928 se tipificó por primera vez, aunque años después desaparecería (1932-1950) volviendo en 1950 y estando presente hasta 1983 (entre 1950 y 1967 estuvo regulado en una ley especial) cuando desapareció hasta volver en la mencionada reforma de 2007<sup>47</sup>. En la reforma de 1983, en la cual se trata de adaptar el Código Penal a la Constitución, se hace desaparecer este delito ya

---

<sup>46</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, ob.cit, p. 776

<sup>47</sup> REQUEJO CONDE, CARMEN, *El delito de conducir sin permiso. Análisis Jurisprudencial*, Librería Bosch, 2013. Disponible online: [http://libreriabosch.com/media/public/doc/Requejo\\_Indice\\_intro..pdf](http://libreriabosch.com/media/public/doc/Requejo_Indice_intro..pdf) Última visita: 1 de mayo de 2019



que concebido como delito de peligro abstracto era muy criticado por la doctrina, puesto que se consideraba mayoritariamente que solo debería ser considerado como ilícito administrativo siguiendo el principio de intervención mínima del Derecho Penal, como además se expone en la propia exposición de motivos de la mencionada reforma<sup>48</sup>.

El artículo 384 introduce tres modalidades de conducción sin permiso dentro de este delito, son las siguientes:

- por la pérdida de la totalidad de los puntos asignados legalmente
- por haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso por decisión judicial (ya sea jurisdicción penal o contencioso-administrativa)
- por no haber obtenido nunca el permiso

La razón por la que se decidió incorporar estas modalidades delictivas en este grupo de delitos se explica por: el esfuerzo de las instituciones en conseguir una concienciación social acerca de la seguridad vial, evitar la alta siniestralidad vial, y la necesidad de reforzar el permiso de conducir por puntos, introducido en 2006.

A pesar de haber esa explicación para su inclusión como delito autónomo, y parte de los delitos contra la seguridad vial, no está exenta de dudas y críticas su regulación, ya que a la vista de parte de la doctrina no son suficientes esas razones. Alguna de las objeciones que se realizan suelen ser las siguientes:

- en la redacción del tipo no se hace referencia a que el conductor sin permiso actúe de forma peligrosa para los demás usuarios de la vía.
- el carecer del permiso no significa que el conductor no posea las capacidades y conocimientos necesarios para conducir de forma segura y sin provocar problemas de seguridad para el resto de usuarios.

La falta de permiso supone que oficialmente no se ha producido una comprobación de que el sujeto sea apto para conducir, lo que conlleva a presumir que la actitud del sujeto es peligrosa. Esto sí permite que se entienda aceptable que el Derecho Administrativo

---

<sup>48</sup> DIEZ RIPOLLÉS, JOSE L, *La reforma penal española de 1983*, 1985. Disponible online: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwj2y8iAkfrhAhUSWBoKHdpdDk4QFjABegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fpublicaciones.eafit.edu.co%2Findex.php%2Fnuevo-foro-penal%2Farticle%2Fdownload%2F4347%2F3631%2F&usg=AOvVaw2VJroGDj-iYJAbd5yVDhkV> Última visita: 1 de mayo de 2019

intervenga en este tipo de conductas, y tipifique este tipo de conductas como infracciones muy graves. Sin embargo, lo que se critica es la intervención del Derecho Penal, ya que parte de una presunción de peligrosidad (y en consecuencia, la conexión con los bienes jurídicos de la seguridad vial y/o vida o integridad física de las personas) de estos sujetos que conducen sin el permiso correspondiente.

Además, también se plantea la duda sobre cuál es el bien jurídico que realmente se protege con este delito, y en consecuencia, si nos encontramos ante un delito de peligro abstracto o si es un delito formal que solamente se protege el orden administrativo. Para TAMARIT SUMALLA<sup>49</sup>, nos encontramos ante delitos de peligro abstracto, al presumir *iuris et de iure*, que hay peligrosidad en la conducta de aquellos que conducen sin permiso, aún cuando respetan todo tipo de señales y por tanto conducen de forma segura y adecuada, sin posibilidad de que ninguna prueba en contrario lo desvirtúe. Para confirmar esa posición podemos mencionar otra sentencia del TS, del tipo de las ya mencionadas anteriormente (unificación de doctrina), de 26 de abril de 2017. El caso llega hasta el TS como consecuencia de que la Audiencia Provincial de Toledo decidió absolver al imputado, ya que no consideraba que estuviésemos ante la comisión del delito del artículo 384 CP, puesto que no había cometido ninguna maniobra antirreglamentaria, no creando por tanto, ningún riesgo concreto. Sin embargo, el TS considera que de la lectura del precepto no se observa exigencia alguna de un peligro concreto para la seguridad vial, sino única y exclusivamente, la conducción de un vehículo de motor sin el permiso correspondiente. Considera que el peligro abstracto para el bien jurídico se extrae de la conducción sin poseer la habilitación precisa, puesto que no se ha comprobado por medio de las pruebas establecidas al efecto, y por tanto, esa conducción incrementa el riesgo para los demás usuarios de la vía. En definitiva, el alto Tribunal considera que la conducción de vehículos de motor o ciclomotores, sin haber obtenido la habilitación administrativa pertinente, es constitutivo del delito establecido en el artículo 384 (en este caso, apartado segundo), independientemente de que se infrinja o no alguna norma o de que se haya generado un riesgo concreto o abstracto.

---

<sup>49</sup> TAMARIT SUMALLA, JOSÉ P M<sup>a</sup>, en Quintero Olivares / Morales Prats (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, ob.cit, pp. 1586-1587. Referencia tomada en: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 477

Con respecto a la seguridad vial, es difícil considerar que realmente se está protegiendo tal bien jurídico. Esto es así porque en ningún momento, como ya se ha mencionado, se exige que la conducción suponga un peligro para la seguridad en el tráfico o para la vida e integridad física del resto de usuarios de la vía. Por tanto, el único elemento común que veríamos con el resto de delitos que sí protegen la seguridad vial se correspondería con la conducta típica, es decir, la conducción de vehículos o ciclomotores.

Para TRAPERO BARREALES<sup>50</sup>, nos encontramos ante un delito de desobediencia, ya sea a las autoridades administrativas, a las judiciales o a un mandato legal, ya que considera que incluso así lo expresa el propio legislador en la Exposición de Motivos de la LO 15/2007.

## **6.1 MODALIDADES DELICTIVAS INCLUIDAS EN EL ARTÍCULO 384**

### *6.1.1 Elementos comunes a todas ellas*

El elemento característico que siempre se cumple es la conducción incumpliendo el requisito administrativo de poseer el permiso necesario, ya sea porque temporalmente no está vigente o porque nunca se ha obtenido. Este permiso es exigido por la normativa administrativa, ya que es necesario haber superado unas pruebas que demuestren los conocimientos que se poseen acerca de las normas de tráfico y demostrar las habilidades que se tienen acerca del manejo de los vehículos.

Por tanto, todos los conductores de vehículos o ciclomotores que exijan un permiso habrán de tenerlo vigente. Este permiso se trata realmente de una autorización administrativa personal.

### *6.1.2 La conducción sin permiso por pérdida de vigencia o por pérdida de la totalidad de los puntos*

Es la primera modalidad que establece el legislador en el artículo 384. En este caso, el fundamento reside claramente a amparar el nuevo sistema del “carnet por puntos” introducido por la Ley 17/2005, en cuyo sistema los puntos son requisitos imprescindibles

---

<sup>50</sup> TRAPERO BARREALES, MARÍA A, *Los delitos contra la Seguridad Vial ¿Una reforma de ida y vuelta?*, ob.cit, p. 342

para poder conducir correctamente, al igual que lo son otras circunstancias como la agudeza visual o auditiva.

La situación más común de esta modalidad es la conducción tras haberle sido retirado al conductor el carnet, como consecuencia de la pérdida total de los puntos por haber cometido diversas infracciones y haber sido sancionado. En el Anexo II del RD Legislativo 6/2015 (Texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial) se recoge la correlación entre la infracción y los puntos que se pierden como consecuencia. En todo caso, parece que para que esta pérdida de puntos sea realmente considerado a efectos de comisión de este delito, será necesaria la notificación por parte de la Administración, pudiendo conducir sin cometer el delito aquel al que no se le haya notificado la pérdida del permiso o en caso de que el conductor hubiera recurrido en alzada sin recaer sentencia firme al respecto<sup>51</sup>.

El titular de la autorización (una vez notificada la pérdida de vigencia) no podrá obtener un nuevo permiso hasta que hayan transcurridos 6 meses, desde la notificación. En caso de que en un periodo de tres años desde la recuperación, se vuelva a perder la totalidad de los puntos, el plazo para volver a recuperar el permiso sería de 12 meses. Hay que mencionar que la recuperación del permiso no será automática, sino que el conductor deberá someterse a una serie de cursos de sensibilización, reeducación vial y pruebas.

Sin embargo, hay otras situaciones que provocan la pérdida de vigencia del permiso. Me refiero a situaciones como la pérdida de vigencia por la desaparición de los requisitos de conocimientos o aptitudes psicofísicas exigidas para la obtención del permiso de conducir, como p.ej. enfermedad sobrevenida, en cuyos casos no estaríamos ante un ejercicio sancionador por parte de la Administración. Sin embargo, se consideran que lo que provocará serán simplemente infracciones administrativas, y que por tanto, no alcanza la valoración como conductas punibles a efectos del artículo 384 CP.

Una sentencia (acerca de un peculiar caso) y que puedo destacar dentro de este apartado, es la del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2017, en la cual fija el criterio de que conduciendo con un permiso que no tiene vigencia por la pérdida de la totalidad de los

---

<sup>51</sup> GARCÍA DEL BLANCO, VICTORIA, “El artículo 384 del Código penal: quebrantamientos, desobediencias y conductas afines”, publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 471-472

puntos no es falta administrativa y sí es delito, después de que la inmensa mayoría a excepción de la Audiencia Provincial de Toledo mantuvieran dicho criterio. El Supremo considera que el delito es un delito de peligro abstracto puesto que “la pérdida de puntos del permiso de conducción por las sanciones recibidas, es indicativo de que se carece de las características adecuadas para conducir un vehículo en tanto que el conductor desprecia las normas de circulación ..., y tal desprecio ha puesto reiteradamente en peligro el bien jurídico protegido,...”. Además, en este caso hay que reseñar otra situación que se producía y que es la siguiente: el conductor, que fue detenido por los agentes de la policía foral, además de tener no vigente el permiso español de circulación por la pérdida total de los puntos, portaba un permiso portugués de conducir que lo había conseguido mediante canje (canje que se había producido después de cometer las infracciones que conllevaban como sanción la pérdida de la totalidad de los puntos pero que como ya tenía conocimiento de cómo funcionaba el sistema, al habersele retirado en 2 ocasiones anteriores el permiso, se adelantó a la resolución y así poder conseguir el permiso portugués). Hay varias normativas que regulan este tipo de canje de permisos, estas son la Directiva 91/439 del Consejo, de julio de 1991 y la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006. El Tribunal Supremo, al igual que la Audiencia en la instancia inferior, consideran que se produce un fraude de ley, puesto que el conductor pretendía por el hecho de ostentar el permiso portugués mediante canje (sabiendo que había perdido todos los puntos) conducir por España y que su conducta no tuviese ningún tipo de reproche penal, lo que no puede ser así ya que “no pueden detentarse dos permisos, y usar el que convenga en cada momento, sobre todo cuando se circula por un Estado cuyas autoridades impiden tal conducción como consecuencia de las infracciones cometidas, que acarreen la caducidad de su vigencia por pérdida total de puntos”. Por tanto, “que se haya obtenido el canje no puede impedir las disposiciones sancionadoras de tal manera que aquella que determina la imposición de una sanción de privación de la autorización administrativa de conducir vehículos por pérdida de puntos en uno de los Estados, pueda dejar de aplicarse”.

*6.1.3 La conducción sin permiso por pérdida de la vigencia a causa de resolución judicial, cautelar o definitivamente (vía penal o contencioso-administrativa).*

La tipificación de este tipo de conductas, responde a que aunque podrían ser subsumibles en los delitos de quebrantamiento de condena o desobediencia, no siempre sería posible (p.ej. en caso de quebrantamiento puesto que solo estaríamos ante tal delito en caso de incumplir

sentencia penal), y por ello se decide incorporar en este delito reuniendo todas las situaciones posibles en este precepto. Además se responde incrementando la pena que correspondería en los casos en los que se pudiera calificar como quebrantamiento de condena, siendo castigados con solamente una pena de multa, pareciendo que a veces a los sujetos asumían el riesgo ya que la pena tampoco iba a ser “tan grave”.

La condena de la resolución judicial, a pesar de la redacción del artículo 384, que hace mención a que pueda imponerse “definitivamente”, no implica que sea indefinidamente. Al respecto hay dos interpretaciones. Una primera que entiende que lo que supondría definitivamente es a que esa pérdida viene precedida de una sentencia firme (ej. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de marzo de 2009), y una segunda interpretación, que es la más apoyada (entre los que apoyan esa postura están MONTANER FERNÁNDEZ<sup>52</sup>), que parte del artículo 47.3 CP. Esta segunda interpretación parte del mencionado artículo regulador de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores que prevé que en caso de penas superiores a dos años de duración la privación del derecho a conducir implica también la pérdida de vigencia del permiso conducir<sup>53</sup>.

También puede imponerse como consecuencia de la decisión judicial dentro de un procedimiento contencioso-administrativo.

Por último, también se menciona los casos en los que judicialmente se imponga de forma cautelar la privación del permiso. Es decir, cuando el juez ante la comisión de un delito contra la seguridad vial decide que ha de imponerse esa medida cautelar.

#### *6.1.4 La conducción sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción*

Es la última de las modalidades que se mencionan en el tenor literal del artículo 384 CP. También fue tardía su inclusión en el proyecto de reforma, ya que inicialmente no estaba proyectada, pero que finalmente ante las opiniones de la doctrina fue finalmente incluido.

---

<sup>52</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL, “El nuevo delito de conducción sin permiso: ¿delito de peligro o mera desobediencia?”, *Diario La Ley*, nº 7170, Wolters Kluwer, 2009. Referencia tomada en: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 482

<sup>53</sup> GARCÍA DEL BLANCO, VICTORIA, “El artículo 384 del Código penal: quebrantamientos, desobediencias y conductas afines”, *ob.cit.*, p. 482

Sin embargo, no es extraña la tipificación de este tipo de conducta, ya que lo vemos presente tanto en Derecho Comparado, como décadas atrás en España.

Indudablemente el conducir sin haber obtenido el permiso correspondiente nos conduce a considerar, que en principio (puesto que podrá haber personas que sin tener el permiso conozcan las normas y lo hagan mejor que aquellos que tengan el permiso), el sujeto no posee los conocimientos y habilidades necesarias para el manejo del vehículo.

La inclusión se justifica también como forma de reforzar el sistema del carnet por puntos, de modo que quien opta por no obtener el permiso no queda sometido a la regulación general<sup>54</sup>, además de verse influenciado por el eco que tuvo el “Caso Farruquito”.

En la redacción del tipo, al incluirse el término “nunca” se excluyen supuestos de conducción sin permiso o licencia como que el permiso haya caducado o la conducción con un permiso extranjero que no cumple las condiciones de validez exigidas en España, aunque no quedan fuera de la infracción administrativa. Hay que mencionar al respecto de los permisos extranjeros que el Tribunal Supremo en la mencionada sentencia de 26 de abril de 2017, determina expresamente que ha de excluirse del tipo de este tipo penal quien “posee permiso en el extranjero, tanto a aquellos correspondientes a países comunitarios como extracomunitarios, o un permiso internacional”.

Además, al mencionar “...sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción”, la redacción plantea otro debate sobre el tipo de permiso o licencia al que puede referirse. Es decir, si puede subsumirse en esta modalidad delictiva aquellas conducciones bajo un tipo de permiso o licencia de conducción inadecuados. Hay diversidad de clases de permisos y licencias, en atención al tipo de vehículo o ciclomotor que se conduzca, y para cada uno de ellos se exige unas habilidades o conocimientos distintos. En principio, la línea mayoritaria que se ha seguido es no subsumir este tipo de conductas en esta modalidad delictiva, ya que no hace referencia a que no se haya obtenido nunca el correspondiente permiso o licencia, sino que se habla de forma genérica acerca de los posibles permisos o licencias de conducción. En consecuencia, la conducción poseyendo un permiso o licencia inadecuado provocará la infracción administrativa grave, pero no la comisión del delito. Sin embargo, todo lo

---

<sup>54</sup> GARCÍA DEL BLANCO, VICTORIA, “El artículo 384 del Código penal: quebrantamientos, desobediencias y conductas afines”, ob.cit, p. 491

mencionado no queda exento de críticas y debate doctrinal, puesto que no es un tema con acuerdo total.

También ha de considerarse como supuesto atípico, y solo castigable a efectos de infracción administrativa y no penales, el de aquellos sujetos que habiendo superado todas las pruebas legalmente establecidas, solo falta la expedición del permiso o licencia.

## **6.2 AUTORÍA, TIPO SUBJETIVO**

Con respecto a la autoría no se plantean problemas, solo podrá cometerlo el conductor o quien maneje el mecanismo de dirección. No se exige que los acompañantes tengan ese permiso o licencia, así pues, únicamente podrían llegar a ser partícipes, aunque no hay doctrina y jurisprudencia uniforme (a favor de que se admitan formas de participación en este tipo tenemos una sentencia de la AP de Madrid de 11 de junio de 2011; y en contra, a la AP de Toledo de 9 de marzo de 2010).

Con respecto al tipo subjetivo tampoco, solo cabe la modalidad dolosa. Si se demuestra que se desconocía que el vehículo que conducía exigía la obtención de un permiso o que su permiso no tenía vigencia, no cabe aplicar el delito y si acudir a la sanción administrativa.

## **6.3 PENALIDAD**

El legislador ha decidido imponer a todas las modalidades analizadas anteriormente la misma pena, esta es: pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

Las tres penas son de carácter alternativo, siendo introducidos los trabajos en beneficio de la comunidad con la reforma de 2010.

A este respecto solo queda añadir lo mencionado en el artículo 385 ter CP, que como sucede en los delitos de los artículos 379, 383 y 385, el juez, argumentándolo puede rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y demás circunstancias del hecho.



## 6.4 ASPECTOS CONCURSALES

No se encuentra dentro de las reglas específicas del artículo 382 relativas a posibles concursos, así que le es de aplicación las normas generales del Código Penal (artículo 73 y siguientes).

Situaciones, más o menos, comunes que pueden producirse con este delito son las siguientes:

-conducir sin permiso y con exhibición de documentos falsos que quieren acreditar la existencia de dicho permiso. En ese caso estaríamos ante un concurso real, entre el delito del artículo 384 y el de falsedad documental.

-conducir sin permiso y a una velocidad excesiva, o bajo influencia de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, encontrándonos ante concurso ideal de delitos.

## 7. DELITO DE ORIGINACIÓN DE UN GRAVE RIESGO PARA LA CIRCULACIÓN (ART 385 CP).

Nos encontramos ante el último de los delitos recogidos en el Código Penal (numéricamente) acerca de la Seguridad Vial, y el que seguramente menos aplicación práctica haya tenido. Sobre este delito la importante reforma de 2007 apenas ha tenido influencia, como así asegura la doctrina mayoritaria.

Las únicas modificaciones que vemos introducidas en este delito son las siguientes:

-modificación de la descripción típica, al eliminar la expresión “alterando la seguridad del tráfico” en el apartado 1º, haciendo referencia a las conductas activas creadoras de riesgo, lo que amplía la descripción típica.

-modificación de la pena, incorporando la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

-cambio de colocación del delito, cambiándolo del artículo 382 al 385 del Código Penal.

Algo que caracteriza a este delito con respecto al resto de los que protegen a la seguridad vial, es que castiga conductas que no están vinculadas con la conducción, ya que como se describe en la conducta típica que analizaré ahora, la creación de estos riesgos graves para la circulación puede producirse con conductas omisivas.

Pues bien la conducta típica que se describe es la siguiente, “El que originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:

1.<sup>a</sup> Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.

2.<sup>a</sup> No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.”

Por tanto, al contrario que en el resto de preceptos analizados, el sujeto activo no ha de ser necesariamente el conductor del vehículo, ni tampoco, como ya se ha mencionado, la conducta ha de proceder de una conducción de un vehículo, pudiendo ser entonces sujeto activo cualquier persona<sup>55</sup>. Además, tampoco ha de tener que realizar el delito el sujeto activo en la vía, sino que bastaría con que los efectos de riesgo se generen sobre esa vía, independientemente de donde se hubiesen generado (véase por ejemplo, la típica quema de rastros que con el paso del tiempo acaba invadiendo las carreteras afectando a la conducción, en aquellos casos que sea premeditado, puesto que hablamos de un tipo exclusivamente doloso).

Otro elemento que se desprende de la conducta típica es, obviamente, la creación de un riesgo. Por tanto, nos encontramos ante un delito de peligro, generado por la creación del grave riesgo para la seguridad vial como para los bienes jurídicos individuales de los presentes en las vías, ya sea por conductas activas u omisivas.

Una vez calificado el delito como un delito de peligro, surge la necesidad de identificarlo como de peligro abstracto o concreto, sin haber total acuerdo por parte de la doctrina ni de la jurisprudencia al respecto. Según TRAPERO BARREALES a pesar de que lo más acertado sería por optar por un delito de peligro concreto, de la redacción del tipo que no hace mención expresa al peligro para las personas y la utilización de la técnica de penas alternativas, considera que estamos ante un delito de peligro abstracto<sup>56</sup>. En cambio, según GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ distinguiría entre el peligro que se exige para el bien jurídico seguridad vial y los bienes jurídicos individuales que pueden ponerse en amenaza<sup>57</sup>. Así pues,

---

<sup>55</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, ob.cit, p. 609

<sup>56</sup> TRAPERO BARREALES, MARÍA A, *Los delitos contra la Seguridad Vial ¿Una reforma de ida y vuelta?*, ob.cit, p. 455

<sup>57</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Creación de un peligro grave para la circulación” publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 528

para la seguridad vial estaríamos hablando de un delito de peligro concreto, mientras que en el caso de los bienes jurídicos individuales sería un delito de peligro abstracto.

Sea como fuere, ese grave riesgo se interpreta de forma que no basta con que se creen meras incomodidades en el tráfico, pero sin que tenga que ser permanente (aunque hay sentencias contradictorias al respecto), ni que sea extenso (entendido como que tenga que afectar necesariamente a un número elevado de personas). En palabras de MUÑOZ CONDE, el riesgo que se origine ha de ser grande y concreto, no bastando la mera incomodidad<sup>58</sup>. Lo que sí se exige es que con ese riesgo circulatorio haya probabilidad de lesionar la vida o integridad personal al generar en un alto porcentaje un accidente de circulación, analizando para valorar si eso ocurre, todas las circunstancias concurrentes en el caso (anchura de la vía, iluminación, visibilidad, imprevisibilidad...), así como los medios utilizados por el sujeto activo.

Además como se dice que el peligro que se crea ha de afectar a la circulación parece que los sujetos pasivos de ese peligro deberían ser solamente las personas que intervienen de forma directa en el tráfico, es decir, conductores y acompañantes de éste. Sin embargo, no parece que esto debiera ser así, ya que los peatones también participan en el tráfico y tienen interés en que las vías se encuentren en la mayor normalidad posible sin posibles riesgos, y por tanto, ser también sujetos pasivos. Sin embargo, y aún sin haber acuerdo total en la doctrina (puesto que CARMONA SALGADO, GONZALEZ RUS sí que opinan de tal forma, pero p.ej. SPÍNOLA TÁRTALO<sup>59</sup> considera que sí que podrían entenderse los peatones siempre que de esas alteraciones se pueda derivar también de forma previsible el perjuicio del tráfico rodado), parece obvio entender que en caso de que el riesgo y peligro solo recaiga sobre los peatones no sería de aplicación el delito, ya que se exige peligro grave para la circulación y por tanto, se refiere a la conducción de vehículos de motor<sup>60</sup>.

## 7.1 MODALIDADES DE LA CONDUCTA TÍPICA

---

<sup>58</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, ob.cit, p. 605

<sup>59</sup> SPÍNOLA TÁRTALO, BEATRIZ, “Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico: el artículo 382 del Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 66, 1998, pp. 698-699. Referencia tomada en: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 530

<sup>60</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Creación de un peligro grave para la circulación”, ob.cit, p. 530

Como ya se ha venido haciendo referencia, a la hora de redactar el artículo 385 se mencionan dos modalidades de conductas, equiparadas y alternativas. Por tanto, por un lado tendríamos las conductas activas consistentes en la modificación de las condiciones de la vía creando un grave riesgo para la circulación del apartado 1º, y por otro lado, una conducta omisiva de no restablecer las condiciones seguridad de la vía. Las concretas conductas que se mencionan son las que se verán a continuación.

#### *7.1.1 Colocación en la vía de obstáculos imprevisibles*

Es la primera modalidad a la que hace referencia el apartado 1º. Estos obstáculos como se expresa han de ser imprevisible, indiferentemente que sean fijos o móviles, ocupen la totalidad o solo una parte de la vía y sea con duración instantánea o duradera.

El elemento esencial, por tanto, es la imprevisibilidad, ya que es lo que genera la peligrosidad de la conducta, lo que provoca una posible colisión o accidente al conductor. Será importante conocer las circunstancias concretas del caso para valorar esa imprevisibilidad. Jurisprudencialmente se han venido reconociendo como incluíbles en esta modalidad: colocar piedras de considerable tamaño por la madrugada en una vía por la que se circula a velocidad elevada (Audiencia Provincial de Pontevedra n.º 25/2000, de 11 de abril); colocar un bidón de 1 metro de altura en una curva de velocidad reducida (Audiencia Provincial de Murcia n.º 63/2002, de 28 de mayo); colocar vallas de 100 kilos a la salida de un cambio de rasante (Audiencia Provincial de A Coruña n.º 157/2007, de 13 de abril), etc.

#### *7.1.2 Derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables*

Con esta modalidad se quiere hacer referencia a aquellos casos en los que se derraman sustancias como gasoil, barro o aceite y que con dicho derramamiento pueden provocar la pérdida de control del vehículo o incendios que provoquen el grave riesgo para los conductores. Hay que precisar, que normalmente, dichos derramamientos son imprudentes, y que por tanto, no cabe aplicar este apartado, sino que suele reconducirse al apartado 2º considerando que una vez conocido el derrame, no toman las medidas oportunas para restablecer la seguridad en la vía.

### *7.1.3 Alteración de la señalización*

Textualmente se recoge “mutación, sustracción o anulación” de dicha señalización. En 2007 se sustituyó “mutación o daño” por “sustracción o anulación”, aspecto que poca relevancia ha tenido ya que pueden incluirse mismas conductas en ambas expresiones.

Se trata aquí de acciones que afectan a la funcionalidad de la señalización, ya que se modifica el sentido de la circulación, se altera de tal modo que la señal pierde su efecto útil, etc. Lo relevante, al fin y al cabo, es el originar ese grave riesgo para la circulación, no considerándose tal por ejemplo que se produzca alguna de esas tres acciones sobre señales que no tienen incidencia sobre el tráfico o dañar materialmente la señal no perdiendo el efecto de regular la circulación.

### *7.1.4 Cualquier otro medio*

Nos encontramos aquí ante una clausula abierta, una clausula de cierre. En principio no hace referencia a que deban ser similares en su forma a las mencionadas en los números anteriores, sino que simplemente sean eficaces para generar ese efecto perturbador de la circulación. Suelen incluirse aquí: el estacionamiento indebido del vehículo, tumbarse en medio de la vía, lanzar piedras a los vehículos que circulan, abandonar animales en las proximidades<sup>61</sup>, etc. Todos ellos, en cierta medida, reconducibles a la primera modalidad analizada.

Hay también una visión doctrinal que considera que dentro de esta modalidad podrían subsumirse determinadas actitudes omisivas, relacionadas con las de los apartados anteriores y que no han de incluirse en las del apartado 2º. Al contrario que en el caso de las que analizaré a continuación, del apartado 2º, es la propia omisión la que origina el grave riesgo. Estas son por ejemplo algunas de las que se suelen mencionar:

-aquellas personas que se encarguen de señalizar correctamente la vía y omitan la colocación de algunas de las señales creando ese riesgo grave

---

<sup>61</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Creación de un peligro grave para la circulación”, ob.cit, pp. 537-539

-aquellas personas quienes debiendo controlar la fuente de peligro crea el riesgo mediante la omisión (ejemplo: quien lleva una carga, que no está bien asegurada y no detiene la marcha para asegurarla de forma adecuada)<sup>62</sup>.

#### 7.1.5 Conducta de no restablecimiento de la seguridad de la vía

Esta modalidad solo puede ser cometida por las personas obligadas a actuar para devolver la seguridad a la vía y no lo hagan. La conducta a la que se parece referirse el legislador es la creación de un grave riesgo para la circulación mediante el no restablecimiento de la vía a las condiciones de seguridad existentes de forma habitual y normal. Castiga por tanto, el mantenimiento del grave riesgo para la circulación (creado por la imprudencia del propio sujeto activo, o por otros, incluso por la naturaleza) mediante el no restablecimiento de la seguridad, cuando hubiese obligación de hacerlo. La punibilidad de este hecho reside, por tanto, en el deber jurídico y no solo moral que existe en el sujeto en que ha alterado la seguridad y debe restablecerla.

Suele calificarse a este delito como un delito de comisión por omisión (sin total acuerdo en la doctrina), ya que se establece una pena igual a las dos conductas, cosa que no suele suceder en los delitos de omisión pura, que suelen tener una pena inferior a la del delito de resultado. Otra posición que es también posible es considerarlo como omisión pura de garante, ya que para considerarlo de esta forma es necesario: en primer lugar, que concurra una situación en la cual desde la legislación se impone el deber de actuar al sujeto; en segundo lugar, obviamente, que el sujeto no haya realizado la conducta idónea y necesaria; en tercer lugar, que al sujeto le hubiera sido posible realizar la conducta prescrita<sup>63</sup>. Sin embargo, como parece reconocer DE VICENTE MARTÍNEZ, la mayoría de la doctrina considera que se trata de comisión por omisión dado que la referencia al hecho omisivo tiene como condición la necesidad de una obligación de actuar. Es un caso especialmente previsto en la parte especial por el legislador, quien ha decidido equiparar la identidad material de la comisión

---

<sup>62</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Creación de un peligro grave para la circulación”, ob.cit, pp. 539-543

<sup>63</sup> Las omisiones puras de garante, Universidad de Navarra, Disponible online: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewj\\_zLHww\\_zhAhUKCRoKHbXaB6sQFjAKegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unav.es%2Fpenal%2Fdelictum%2FN65.pdf&usq=AOvVaw3yL-auRpbUrcrmN5EIZkRC](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewj_zLHww_zhAhUKCRoKHbXaB6sQFjAKegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unav.es%2Fpenal%2Fdelictum%2FN65.pdf&usq=AOvVaw3yL-auRpbUrcrmN5EIZkRC)  
Última visita: 2 de mayo de 2019

activa con la omisión de restablecer la seguridad (por quien tiene una obligación jurídica de restablecerla)<sup>64</sup>.

Los sujetos obligados, según el tenor literal del Código son aquellos que se encuentren obligados. Por tanto, la fuente de la obligación procederá vía contrato, vía ley o por medio del actuar procedente. Por tanto, legal o contractualmente podemos incluir a la Policía local, Guardia Civil de tráfico, personal de mantenimiento de autopistas, funcionarios encargados de la seguridad de carreteras y los titulares de las vías<sup>65</sup>, además de otros a los que hace referencia la normativa administrativa, tales como: quienes hayan creado sobre las vías un obstáculo o un peligro que deberán eliminarlo con la mayor brevedad posible, los usuarios de las vías implicados en un accidente, así como los que tengan conocimiento o lo presenciaron. Además también suele incluirse, incluso hay algún caso jurisprudencial, como es el caso de la Audiencia Provincial de Alicante en su sentencia 369/1999 de 22 de mayo, que condena por este delito a a quien de forma negligente o fortuita creó un riesgo para terceros, y es consciente, debe procurar acabar con ese riesgo o minimizar, al menos, los efectos.

Además, para que pueda condenarse por este delito los sujetos anteriormente mencionados, además de conocer la situación y estar obligado, ha tener capacidad para poder restablecer la seguridad, ya sea por sus propios medios, o en caso de no ser posible, avisar a los servicios de emergencia e intentar minimizar las consecuencias generadas.

## **7.2 TIPO SUBJETIVO**

El delito es claramente doloso. Por tanto, todas las conductas mencionadas en el artículo 385. 1º, deberán llevarse a cabo con conocimiento de que es una conducta gravemente peligrosa para la circulación, y en el caso del apartado 2º, el sujeto debe conocer que estaba obligado a realizar una conducta activa para restablecer la seguridad de la circulación.

## **7.3 PENALIDAD**

La pena que recoge el artículo 385 del Código Penal es la siguiente: prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de

---

<sup>64</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, ob.cit, p. 809

<sup>65</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Creación de un peligro grave para la circulación”, ob.cit, p. 546

diez a cuarenta días. La prisión será alternativa a la pena de multa y trabajos en beneficio de la comunidad, ya que siempre acompañará esta última a la pena de multa.

#### **7.4 ASPECTOS CONCURSALES**

La reforma de 2007 provocó que no aparezca el delito del artículo 385 en el artículo 382, y que por tanto, no rija la regla concursal específica de los delitos contra la seguridad vial, sino las generales del Código Penal.

Lo más común que suele suceder es que, además de ver aplicable el artículo 385, nos encontremos ante un resultado lesivo para la vida o integridad de las personas, y que por tanto, tengamos un concurso ideal de delitos (imprudente en el caso de resultado), en cuyo caso habrá que aplicar lo establecido en el artículo 77.

### **8. EL NUEVO DELITO DE FUGA INTRODUCIDO EN EL ARTÍCULO 382 BIS (REFORMA DE 1 DE MARZO DE 2019).**

Este delito hace referencia al abandono de la escena del accidente, o como es conocido en los países de habla inglesa “hit and run”, o más conocido como “unfallflucht”, término procedente del alemán. Es un delito que ha surgido del derecho del *common law*, y se produce cuando el sujeto causante del accidente de tráfico abandona el lugar sin cumplir previamente con las obligaciones que le impone la ley, básicamente consistentes en ofrecer asistencia a las víctimas del accidente e identificarse<sup>66</sup>.

Es un delito que no es novedoso en el Derecho Comparado, puesto que ya está tipificado al margen del delito de omisión de socorro en los códigos penales de los países de nuestro entorno, como Francia, Italia o Alemania. Además, en España, en 1934 se tipificó por primera vez este tipo de acciones en el Código de Circulación de 1934 (incluso antes, en el Código Penal de 1928 se hacía en cierta medida una referencia a este tipo de actitudes), que más tarde se incorporaría como delito en 1950. Sin embargo, en 1967 se eliminaría este delito de la legislación al incorporarse al Código Penal los delitos relacionados con la circulación y

---

<sup>66</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*, Editorial Reus, Madrid, 2019, p. 123



la omisión de socorro a la propia víctima<sup>67</sup>. Sin embargo, de alguna manera este tipo de acciones de fuga seguían siendo sancionadas, al estar reguladas en la legislación administrativa, cuando no concurriese una situación de peligro. Así pues, se regulaba en el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial o en el Reglamento General de Circulación, puesto que estos textos se hacía referencia a obligaciones que tenían los conductores en caso de que se produjesen accidentes. El incumplimiento de estas obligaciones darían lugar a una infracción grave.

### 8.1 LA INTRODUCCIÓN DEL DELITO DE FUGA EN 2019

El legislador justifica la introducción de nuevo de este delito, al margen del delito de omisión del deber de socorro, por “el incremento de accidentes en los que resultan afectados peatones y ciclistas por imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor”. Sin embargo, los datos estadísticos no muestran lo mismo, ya que como menciona LANZAROTE MARTÍNEZ<sup>68</sup>, de los datos recogidos en Las principales cifras de siniestralidad vial correspondientes al año 2017 de la Dirección General de Tráfico (DGT)<sup>69</sup> no se observa ese incremento, puesto que los peatones fallecidos, heridos hospitalizados y no hospitalizados han disminuido, así como también ha disminuido usuarios de ciclistas hospitalizados, aunque si que ha aumentado el número de estos últimos fallecidos. Además, tampoco se han incrementado los procedimientos penales donde se investigan las fugas de conductores tras haber causado un siniestro vial (solo huyeron el 0’6 %). Así pues, se considera que la verdadera justificación de la introducción del artículo 382 bis es el impacto mediático y el rechazo o repulsa que genera en la sociedad los accidentes en los que aparecen como víctimas los denominados como colectivos más vulnerables (ciclistas y peatones), junto a la escasa reacción sancionatoria que reciben aquellos conductores que huyen del lugar sin proporcionar la asistencia suficiente, muy criticado por las asociaciones de los colectivos

---

<sup>67</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*, ob.cit, p. 127

<sup>68</sup> LANZAROTE MARTÍNEZ, *El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del C. Penal en materia de imprudencia*, Disponible online: <http://asociaciondefiscales.es/index.php/general/actividades-a-f/noticias/item/314-el-nuevo-delito-de-abandono-del-lugar-del-accidente-y-otras-importantes-novedades-de-la-inminente-reforma-del-codigo-penal-en-materia-de-imprudencia-por-pablo-lanzarote-martinez> Última visita: 6 de mayo de 2019

<sup>69</sup> Disponible online: <http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/estadisticas-e-indicadores/publicaciones/principales-cifras-siniestralidad/Las-principales-cifras-2017-Internet.pdf>

Última visita: 6 de mayo de 2019

mencionados. Por tanto, se introduce el delito por medio de una redacción autónoma incluido dentro de los delitos contra la seguridad vial, al entender que es una conducta dolosa diversa de la conducta previa imprudente o fortuita (causar el accidente), y que por tanto, se sanciona la “la maldad intrínseca en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido, la falta de solidaridad con las víctimas, penalmente relevante por la implicación directa en el accidente previo al abandono, y las legítimas expectativas de las víctimas, de ser atendidos en caso de accidente de tráfico”<sup>70</sup>

A lo largo de la tramitación parlamentaria no hubo ni mucho menos consenso sobre su incorporación efectiva al Código Penal. Así, el Grupo Parlamentario de Unidos Podemos estaba en contra de su incorporación al existir ya el delito de omisión del deber de socorro agravado en casos de accidentes; el Grupo Parlamentario Socialista también rechazaba su incorporación. Sin embargo, acabó incorporándose.

## 8.2 ANÁLISIS DEL TIPO

En primer lugar, en cuanto al bien jurídico protegido por este delito es dudoso. Como ya he mencionado, el Preámbulo de la Ley declara que lo que se sanciona es “la maldad intrínseca” del abandono, expresión que ha sido discutida. Según DE VICENTE MARTÍNEZ<sup>71</sup> el bien jurídico protegido sería la Administración de Justicia, puesto que podría considerarse la comisión de este delito como un atentado a ella perpetrado por quien trata de eludir la posible responsabilidad del accidente (más que la infracción del deber de solidaridad social de la situación de peligro que se ha creado). Sin embargo, otras posturas como la de LANZAROTE MARTÍNEZ , consideran que realmente la tipificación de este delito obedece a un reproche moral y ético desvinculado de cualquier otro bien jurídico.

En segundo lugar, en cuanto a su naturaleza jurídica podemos decir que es un delito de mera actividad, no de resultado ni de peligro, al no exigir ninguna consecuencia el precepto. Y lo es de acción, no de omisión, puesto que el precepto no impone un deber de detención y lo que se castiga es la huida.

---

<sup>70</sup>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.

<sup>71</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*, ob.cit, p. 135

En tercer lugar, hay que analizar la conducta típica. En este caso consiste en abandonar el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que provocase la muerte de una o varias personas o en el que se causaren lesiones constitutivas de un delito del artículo 152.2 (es decir, lesiones de los artículos 147.1, 149 o 150 del C. Penal). La fuga no es necesario que se produzca inmediatamente, sino que también existiría en casos en que se detenga y posteriormente abandone el lugar sin haber esperado a la llegada de los agentes competentes para la instrucción de las diligencias necesarias. Fuera de estos casos la huida del lugar es impune. Previamente el legislador en la redacción del tipo menciona que “fuera de los casos contemplados en el artículo 195”, lo que quiere hacer indicar es que como consecuencia del accidente no se haya creado una situación de desamparo y de peligro claro y manifiesto para alguna de las víctimas, ya que en caso de no suministrar la ayuda o asistencia pertinente no nos encontraríamos ante el delito del artículo 382 bis, sino en el delito de omisión del deber de socorro. Por tanto, si la víctima ha fallecido o se encontrase debidamente asistida, o aun no estándolo, no se encuentra en el mencionado peligro grave y manifiesto, la fuga deja de ser atípica (como lo era hasta la introducción de este nuevo delito), pasando a ser castigada por el delito que se está analizando. También el legislador hace referencia a que la actitud del sujeto se realice “voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros”. No siendo así, y por tanto, concurriendo riesgo propio o de terceros, no se produciría responsabilidad penal para el sujeto. Este riesgo se ha analizado por el Tribunal Supremo (Sentencia 648/2015 de 22 de octubre), y ha de implicar que en caso de permanecer en el lugar y prestar ayuda habría riesgo de producirse un daño o perjuicio diferente al de ser identificado como autor de una infracción.

Podemos deducir de la expresión de la conducta típica, que es un delito exclusivamente doloso, donde no cabe la comisión imprudente. El dolo deberá comprender el conocer que ha fallecido o se ha lesionado alguna de las personas implicadas y llevar a cabo la huida.

En cuarto lugar, como sujetos activos solo podemos tener a los conductores del vehículo a motor o ciclomotor. Es un delito de propia mano. No obstante, según LANZAROTE MARTÍNEZ<sup>72</sup>, podrán participar en la comisión del delito otras personas como inductores o cooperadores necesarios. Se excluye por la redacción del propio precepto que el sujeto

---

<sup>72</sup> LANZAROTE MARTÍNEZ, *El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del C. Penal en materia de imprudencia*, ob.cit.

activo sea un peatón, un conductor de bicicletas o de otros aparatos capaces de circular por las vías públicas.

Por último, la pena impuesta variará según el origen de la acción sea imprudente o fortuita, siendo las penas las siguientes:

-imprudente: corresponderá una 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.

-fortuita: 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.

### **8.3 DISTINCIÓN CON EL DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO**

Nos encontramos ante dos delitos distintos. Como ya se ha mencionado, el nuevo delito se ha introducido al margen del delito recogido en el artículo 195, como sucede en los países de nuestro entorno.

Con el apartado del artículo 195 que mayor relación se observa es el tercero, puesto que su tenor literal expresa lo siguiente: “Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será...”. Tradicionalmente se ha venido aplicando este precepto como si fuese un delito de fuga, sin embargo, ya no es posible al no referirse exclusivamente al tráfico automovilístico y al ser un tipo agravado del apartado primero, siendo necesario que estén presentes los requisitos del tipo básico.

Con la introducción de este artículo 382 bis, nos encontramos ante dos delitos, que a pesar de ser distintos tienen obviamente puntos comunes: en ambos casos la situación se produce como consecuencia de un automóvil en movimiento, se impone al conductor un deber de auxilio. Sin embargo, también tienen sus diferencias, como no podía ser de otra manera: en el caso del delito de omisión del deber de socorro es necesario que la víctima esté en situación de peligro manifiesto y grave y desamparado (no así en el delito del artículo 382 bis); en el delito del artículo 195 no habrá delito si la víctima hubiese fallecido o ya estuviese atendida (no así en el delito de fuga, que hay delito en cuanto el autor abandona el lugar del hecho); el delito del artículo 195 es un delito omisivo, mientras que el delito de fuga es un delito de acción; por último, distinta pena en caso de que el origen de la acción fuese fortuita.

## **9. LA REGLA CONCURSAL CONTENIDA EN EL ART.382 CP.**

### **9.1 LA TRADICIONAL REGLA CONCURSAL DEL ARTÍCULO 382.1**

El tenor literal del Código Penal expresa lo siguiente: “Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado”.

Anteriormente a la reforma de 2007, esta regla concursal se encontraba en el artículo 383, y establecía un concurso de normas que conducía a aplicar la pena relativa al delito más grave. Sin embargo, con la reforma de 2007, no solo se aplica la pena más grave, sino que se hace en su mitad superior. El Preámbulo de la LO 15/2007, justifica y razona la modificación de la siguiente manera: “...para salvar el concurso de normas cuando se hubiera ocasionado además del riesgo prevenido un resultado lesivo. En tal caso se apreciará tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado”. Como se desprende de las palabras del Tribunal Supremo (Sentencia de 6 de febrero de 2018), con esta modificación se produce una excepción al criterio general en el caso de concurrencia de un delito de peligro y otro de resultado, puesto que el criterio habitual es el de absorber el delito de resultado al de peligro, cosa que no sucede aquí al imponer la pena del delito de pena más grave en su mitad superior. Estamos, pues, ante una regla penológica singular, que incluye la previsión del concurso ideal (pena más grave; en su mitad superior). Tiene una importante consecuencia también para los jueces, puesto que reduce al juez el margen de valoración, puesto que ha de aplicar la pena (más grave) en la mitad superior.

Esta modificación fue considerada como acertada por la doctrina, así como la Fiscalía (así lo reconoció en la Memoria anual de 2007), ya que permite, al imponer la pena más grave en su mitad superior, tomar en consideración el desvalor derivado de la puesta en peligro concreta de la vida y/o integridad física de las personas que, pese a no haber sido efectivamente

lesionadas, se encontraban en el radio de acción de la conducción temeraria desarrollada por el sujeto activo<sup>73</sup>.

Del análisis del precepto encontramos dos presupuestos<sup>74</sup>:

-la creación de un peligro o riesgo para la seguridad vial (no solo una infracción normativa)

-producción de una lesión o un daño, causado por el peligro anterior

Como podemos deducir, también del tenor literal del precepto, esta regla concursal no es aplicable a todos y cada uno de los delitos que atentan contra la seguridad vial, sino solo a algunos, que expresamente se mencionan. Estos son: conducción a velocidad excesiva y conducción etílica o bajo influencia de alcohol o drogas (artículo 379), conducción temeraria (artículo 380) y conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás (artículo 381). Además, está pensado para casos en que se produce la muerte o las lesiones de otros sujetos de la vía<sup>75</sup>, siempre y cuando estas sean inintencionadas (es decir, como consecuencia de una actuación imprudente del conductor).

En el último inciso del primer párrafo, ya desde 1995, se obliga a los tribunales a condenar el resarcimiento de la responsabilidad civil originada, así evitando que en los casos de que la infracción con la pena más grave no conlleve pronunciamiento acerca de esta responsabilidad se impusiese igualmente.

## **9.2 EL NUEVO PÁRRAFO INTRODUCIDO CON LA REFORMA DE 1 DE MARZO DE 2019.**

Uno de los ejes de la reforma de 2019, como ya se indica en el propio preámbulo, es el aumento de la punición. Pues bien, con este nuevo párrafo introducido en marzo de 2019 con la LO 2/2019 también se refleja ese objetivo, puesto que se introduce la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, complementaria de la ya prevista por la regla concursal que determina la aplicación de la pena del delito más grave en su mitad superior en los casos de producción de un resultado lesivo cuando concurra la

---

<sup>73</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*, ob.cit, p. 115

<sup>74</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*, ob.cit, p. 116

<sup>75</sup> MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, ob.cit, p. 605

conducción temeraria, prevista y penada en el artículo 381. Por tanto, en los casos en que concurra con el delito de conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás (artículo 381), la pena de privación del derecho a conducir, de uno a seis años se impondrá en su mitad superior<sup>76</sup>.

Además, como indica LANZAROTE MARTÍNEZ, con este nuevo párrafo se consigue evitar que en los casos de una conducción con manifiesto desprecio para la vida de los demás, el dolo eventual en la producción del resultado, que al resolverse el concurso, de ser apreciado por su mayor gravedad el delito doloso de resultado, quede sin imponer incongruentemente la pena de privación del derecho a conducir a un hecho delictivo que ha sido cometido con un vehículo a motor y con ocasión de la circulación<sup>77</sup>. Es decir, con este añadido se trata de impedir que en los casos en que se produjese un homicidio doloso el autor no fuese condenado a la privación del derecho a conducir puesto que sin esta previsión del artículo 382, se aplicaría únicamente la pena del homicidio doloso, donde no está previsto en él la pena de privación del derecho a conducir.

## **10. EL COMISO DEL VEHICULO A MOTOR O CICLOMOTOR (ARTÍCULO 385 BIS CP)**

El comiso es considerado como una consecuencia accesoria del delito, cuya imposición depende de la existencia de un hecho típico y antijurídico por parte del autor, no siendo precisa la constatación de su culpabilidad<sup>78</sup>, y consiste en la privación definitiva de un bien o derecho en función de la relación con ese hecho punible.

El artículo 385 bis del Código Penal menciona lo siguiente con respecto a la medida del comiso: “El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128”.

Del propio precepto podemos deducir que esta medida es posible de aplicación para cualquiera de los delitos contra la seguridad vial (modificación introducida con la reforma de

---

<sup>76</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*, ob.cit, p. 121

<sup>77</sup> LANZAROTE MARTÍNEZ, *El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del C. Penal en materia de imprudencia*, ob.cit.

<sup>78</sup> AAVV, “Delitos contra la seguridad vial: cuestiones comunes” publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 49

2010, ya que anteriormente sólo se recogía en un tercer apartado del artículo 381), siempre y cuando en la comisión del delito se haya utilizado el propio vehículo a motor o ciclomotor (así pues, no habrá comiso en las conductas descritas en el artículo 385 como arrojar objetos o colocar obstáculos; más problemas hay a la hora de considerarlo en el delito recogido en el artículo 383), y que este comiso se rige por las reglas generales del Código Penal.

De acuerdo a las reglas generales, rige para esta materia el principio de proporcionalidad, debe guardar relación con la gravedad de los hechos para que pueda adoptarse. En concreto, en esta materia según la jurisprudencia menor se valorará: la peligrosidad objetiva del vehículo decomisado; la peligrosidad del sujeto activo, es decir, si es probable que vuelva a delinquir; y habrá de realizarse un juicio de proporcionalidad en la aplicación de la medida, atendiendo las circunstancias concurrentes del caso concreto<sup>79</sup>.

## **11. REGLA DE ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD (ARTÍCULO 385 TER)**

Este precepto fue introducido en la reforma de 2010, y expresa lo siguiente: “En los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho”. Del tenor literal, la primera consecuencia que podemos deducir es que no se aplica a las conducciones temerarias previstas en los artículos 380 y 381.

Este precepto, por tanto, permite al juez atendiendo a las circunstancias del caso y a la escasa entidad del riesgo causado, respetando así al principio de proporcionalidad, rebajar la pena hasta en un grado. Esto además permitirá, en función de la pena impuesta al sujeto, la sustitución de la pena por multa o trabajos en beneficio de la comunidad o la suspensión, respetando las reglas propias de dichas instituciones penales.

Como ejemplo, podemos mencionar el caso de una conducción sin permiso en el que el acusado no tenía antecedentes penales y fue interceptado en un control rutinario, sin haber

---

<sup>79</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL, “Delitos contra la seguridad vial”, ob.cit, p. 338



cometido alguna otra infracción que pusiese en riesgo la seguridad vial (Sentencia del Juzgado de lo Penal de Córdoba 76/2011)<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL, “Delitos contra la seguridad vial”, ob.cit, p. 339

## CONCLUSIONES:

Con las últimas reformas, con el objetivo de aumentar la sensibilización y concienciación acerca del peligro de las conductas que atacan la seguridad vial, hemos podido observar como se han incrementado las penas en este tipo de delitos relacionados con la seguridad vial. En un inicio, este tipo de delitos tenían aparejadas penas de multa y de privación del permiso de conducir, sin embargo, con el tiempo se incorporarían las penas de privación de libertad y además, de forma más reciente, se verían aumentadas. Sin embargo, este aumento punitivo es bastante criticado. De hecho una primera crítica debiera ser que este endurecimiento de las penas no es eficaz, puesto que desde la importante reforma de 2007 en vez de prevenir y evitar delitos contra la seguridad vial, se ha aumentado el número de autores de delitos contra la seguridad vial y además, se mantiene aproximadamente igual el número de accidentes y víctimas en ellos. Otra crítica personal que considero es que en algunos casos, el endurecimiento o la introducción de nuevo tipos penales, como es el caso del nuevo delito del abandono del lugar del accidente (o de fuga) introducido en la reforma de marzo de este mismo año, no atiende a ninguna explicación más allá del debate y preocupación social que se genera acerca de determinadas conductas, que además suelen ser alimentadas por los medios de comunicación (ej. caso Farruquito).

Además, también se han incorporado nuevas conductas punibles, y además, se han objetivado delitos al incluir presunciones *iuris et de iure*, provocando que la consumación del delito se verá producida cuando se cumpla la conducta que se describe. Automáticamente estaremos ante la comisión del delito, aunque no se ponga en peligro concreto a otros sujetos como sucede en el caso de conducir superando una determinada velocidad o tasa de alcoholemia, conducir sin permiso o la negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la medición de la presencia de drogas, sustancias tóxicas o alcohol en el conductor. El abuso de este tipo de delitos de peligro abstracto puro es criticado puesto que son delitos de mera actividad, sin exigir ningún riesgo para otros individuos se incumpliría el principio de lesividad, y que generarían situaciones como las de la sentencia mencionada de que por el mero hecho de recorrer un par de metros con una alta tasa de alcohol o como las de que por el hecho de circular a altas velocidades (que superen en las cuantías establecidas legalmente) pero estando la vía sin más sujetos que el propio autor del delito han de ser castigados penalmente.

Hay tipos penales incluidos en este tipo de delitos, como lo son especialmente el delito de conducción sin permiso o la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, que es difícilmente incluíble dentro de ámbito penal, siendo quizá preferible su castigo desde el ámbito administrativo. A este respecto, se puede observar como desde muchos sectores de la doctrina, y también bajo mi parecer, se está produciendo un aumento de la intervención del Derecho Penal (que iría en contra del principio de intervención mínima en el derecho penal), abordando problemas que podrían desarrollarse bajo el Derecho administrativo sancionador, y que incluso en muchos casos se produce la problemática que puede derivarse de la coexistencia de infracciones y delitos similares y en consecuencia una posible vulneración del principio *non bis in ídem*.

La cláusula concursal incorporada en el artículo 382 del Código Penal conlleva algunos problemas. En primer lugar, surge el problema de si es aplicable a concurso de delitos imprudentes o si también para delitos dolosos. En segundo lugar, para determinar la infracción más grave si estuviesen presente un delito continuado, o tentativa o complicidad (aunque como ya se ha mencionado es difícil encontrar otra forma que no sea la autoría). Otro problema sería el de la presencia de alguna circunstancia de modificación de la responsabilidad penal, y cómo aplicarla, ya que surgen dudas si esas circunstancias han de estar presentes en todos los delitos cometidos o basta con que esté presente en la infracción más grave.

El bien jurídico protegido en la mayor parte de los tipos es el de la seguridad vial, siendo colectivo por tanto, sin embargo en algunos casos se añaden otros bienes jurídicos como la integridad física o la vida del resto de usuarios de la vía, y en otras ocasiones, como será el caso del conocido como delito de fuga o la negativa a someterse la prueba de alcoholemia o de drogas, parece difícil de considerar que realmente es la seguridad vial es el bien jurídico, y por tanto surge la duda de cuál es realmente el bien jurídico protegido, lo cual no deja de ser criticable.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AAVV, “Delitos contra la seguridad vial: cuestiones comunes” publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
- ALCÁCER GUIRAO, *Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria*, La Ley penal, nº 10, 2004
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, JOSÉ RAMÓN, *Delitos contra la Seguridad Vial: especial referencia a la conducción influenciada desde la perspectiva penal, procesal y policial*, Editorial Tecnos, Madrid, 2019
- DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Derecho penal de la circulación*, Editorial BOSCH, Barcelona, 2008
- DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *El delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia o de detección de drogas*, Editorial Bosch, Barcelona, 2012
- DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Alcohol, drogas y delitos contra la Seguridad Vial*, Editorial Reus, Madrid, 2018
- DE VICENTE MARTÍNEZ, ROSARIO, *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*, Editorial Reus, Madrid, 2019
- DIEZ RIPOLLÉS, JOSE L, *La reforma penal española de 1983*, 1985. Disponible online: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUK Ewj2y8iAkfrhAhUSWBoKHdpDk4QFjABegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fpublicaciones.eafit.edu.co%2Findex.php%2Fnuevo-foro-penal%2Farticle%2Fdownload%2F4347%2F3631%2F&usg=AOvVaw2VJroGDjiYJAbd5yVDhkV>
- GARCÍA DEL BLANCO, VICTORIA, “El artículo 384 del Código penal: quebrantamientos, desobediencias y conductas afines”, publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Creación de un peligro grave para la circulación” publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA, “Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles” publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
- HORTAL IBARRA, J. CARLOS “El delito de conducción temeraria: Algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas”, publicado en *Revista Jurídica de Cataluña nº1 2008*.
- HORTAL IBARRA, J. CARLOS “El delito de conducción temeraria: Algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas”, en MIR PUIG y CORCOY BIDASOLO (dirs.)/ CARDENAL MONTRAVETA (Coord.), *Seguridad Vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el C. Penal en materia de Seguridad Vial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008
- LANZAROTE MARTÍNEZ, *El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del C. Penal en materia de imprudencia*, Disponible online: <http://asociaciondefiscales.es/index.php/general/actividades-a-f/noticias/item/314-el-nuevo-delito-de-abandono-del-lugar-del-accidente-y-otras-importantes-novedades-de-la-inminente-reforma-del-codigo-penal-en-materia-de-imprudencia-por-pablo-lanzarote-martinez>
- MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL, “Delitos contra la seguridad vial” publicado en SILVA SÁNCHEZ (Dir.) / Ragués i Vallès (Coord.), *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Editorial Atelier, Barcelona, 2015
- MONTANER FERNÁNDEZ, RAQUEL, “El nuevo delito de conducción sin permiso: ¿delito de peligro o mera desobediencia?”, *Diario La Ley*, nº 7170, Wolters Kluwer, 2009
- MORILLAS CUEVA / SUÁREZ LÓPEZ, “Tratamiento penal de la conducción temeraria”, en Morillas Cueva (Coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: aspectos penales, civiles y procesales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017
- ORTS BERENGUER, ENRIQUE, en AA. VV, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2004, p. 827. Referencia tomada en: *Derecho penal de la circulación*, Editorial BOSCH, Barcelona, 2008
- REQUEJO CONDE, CARMEN, *El delito de conducir sin permiso. Análisis Jurisprudencial*, Librería Bosch, 2013. Disponible online: [http://libreriabosch.com/media/public/doc/Requejo\\_Indice\\_intro..pdf](http://libreriabosch.com/media/public/doc/Requejo_Indice_intro..pdf)
- SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, MARINA, “Conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás” publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

- SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, MARINA, “Conducción manifiestamente temeraria” publicado en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, MARÍA (Coord.), *Protección penal de la Seguridad Vial*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
- SPÍNOLA TÁRTALO, BEATRIZ, “Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico: el artículo 382 del Código Penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 66, 1998
- TAMARIT SUMALLA, JOSEP M<sup>a</sup>, en Quintero Olivares (Dir.) / Morales Prats (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005
- TORÍO LÓPEZ, ÁNGEL “Los delitos de peligro hipotético”, publicado en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 34, 1981
- TRAPERO BARREALES, MARÍA A, *Los delitos contra la Seguridad Vial ¿Una reforma de ida y vuelta?*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011
- VIEIRA MORANTE, FRANCISCO J., en CONDE-PUMPIDO TOURÓN (Dir.) / LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, t. 4, Editorial BOSCH, Barcelona, 2007

Otras fuentes:

Memorias del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses sobre víctimas Mortales en accidentes de tráfico. Disponibles online en la página: <http://revista.dgt.es/es/noticias/nacional/2018/07JULIO/0723-Informe-Toxicologia.shtml#.XMhBEi8rw6V>

Nota de prensa de 1 de abril de 2019 publicada por la Dirección General de Tráfico. Disponible en <http://www.dgt.es/es/prensa/notas-de-prensa/2019/La-velocidad-excesiva-o-inadecuada-sigue-siendo-una-de-las-principales-causas-de-los-accidentes-de-trafico.shtml>

Las omisiones puras de garante, Universidad de Navarra, Disponible online: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj\\_zLHww\\_zhAhUKCRoKHbXaB6sQFjAKegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unav.es%2Fpenal%2Fdelictum%2FN65.pdf&usg=AOvVaw3yL-auRpbUrcrmN5ElZkRC](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj_zLHww_zhAhUKCRoKHbXaB6sQFjAKegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unav.es%2Fpenal%2Fdelictum%2FN65.pdf&usg=AOvVaw3yL-auRpbUrcrmN5ElZkRC)

Las principales cifras de la Siniestralidad Vial España 2017, DGT. Disponible online:  
<http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/estadisticas-e-indicadores/publicaciones/principales-cifras-siniestralidad/Las-principales-cifras-2017-Internet.pdf>