



Universidad
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO
MASTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

TRABAJO DE FIN DE MASTER
LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL:
ASPECTOS ADMINISTRATIVOS Y PENALES

Autor: Sonia Fernández Martín

Tutor: Prof.- Dr. Carlos García Valdés

Co-director: Prof. Esteban Mestre Delgado

Enero 2017



Universidad
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO
MÁSTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER
LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL:
ASPECTOS ADMINISTRATIVOS Y PENALES

Autor: Sonia Fernández Martín

Tutor: Prof.- Dr. Carlos García Valdés

Co-director: Prof. Esteban Mestre Delgado

Tribunal de Calificación:

Presidente: _____

Vocal 1: _____

Vocal 2: _____

Calificación: _____

Fecha: _____

RESUMEN

La elección de la temática del presente trabajo es, ciertamente, importante pues la seguridad vial es una cuestión social de primer orden. Basta con citar que en España, durante los años 2006-2015 se produjeron 25.239 víctimas mortales y 1.279.553 lesionados. Por ello, el presente trabajo intenta concienciar al lector de la importancia de este tema, que desafortunadamente, no deja de estar de actualidad por este motivo. Para ello, tomando como punto de partida una breve introducción de los principales factores que influyen en la seguridad vial, como son el vehículo a motor o ciclomotor, la conducción o el bien jurídico protegido, abordaremos, asimismo, el ilícito administrativo, para continuar con el eje fundamental del trabajo, el análisis exhaustivo de las infracciones en materia de seguridad vial tipificadas en nuestro Código Penal, así como las medidas sustitutivas y la retirada del carnet de conducir. Finalmente, una vez examinado el desarrollo normativo en este sentido, pasaremos a examinar las sentencias más mediáticas a este respecto.

ABSTRACT

The election made regarding the subject of this report is, certainly, important since the road safety is an important social matter. It should be enough saying that in Spain, between 2006-2015 there were 25.239 dead people and 1.279.553 injured people. Consequently, this essay is intended to raise the awareness of the readers about the importance of the subject, that unfortunately, it still topical. We will consider as starting point, the factors which are influencing in the road safety such as motor vehicle or motorcycle, the conduction and the institution legally protected. We will tackle as well, the unlawful behaviors of the administration, to continue with an exhaustive analysis of the infringements in road safety which are foreseen in the criminal code as well as the substitute measures, and driving license removal. In the end, once reviewed the legislation regarding these topics, we will review the court decisions, highlighting those decisions in which the media have been focused.

PALABRAS CLAVE

Seguridad vial, legislación administrativa, delitos contra la seguridad vial, retirada de carnet de conducir, medidas sustitutivas.

KEYWORD

Road safety, administrative law, crimes against road safety, withdrawal of driving license, substitute measures.

ÍNDICE

1. Introducción.....	1
2. Aspectos significativos de la seguridad vial.....	5
2.1. Vehículo a motor.....	6
2.2. Ciclomotor.....	7
2.3. La conducción.....	8
2.4. El bien jurídico protegido.....	9
3. Sanciones administrativas. La ley de seguridad vial.....	13
4. Delitos contra la seguridad vial. El código penal.....	19
4.1. Velocidad excesivamente superior (379.1).....	19
4.2. Conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o bebidas alcohólicas (379.2)...	22
4.3. Conducción temeraria (380).....	26
4.4. Conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás (381).....	28
4.5. Concurso de delitos (382).....	30
4.6. Negación a someterse a las pruebas de alcoholemia y drogas (383).....	32
4.7. Conducción sin permiso o licencia (384).....	36
4.8. Creación de grave riesgo para la circulación (385).....	39
4.9. Vehículo a motor o ciclomotor como instrumento del delito. El comiso (385BIS).....	42
4.10. Supuestos atenuados (385TER CP).....	45
5. Suspensión sustitutiva, retirada y pérdida del carnet.....	47
5.1. Suspensión Sustitutiva.....	49
5.1.1. Pena Multa.....	54
5.1.2. Trabajos en beneficio de la comunidad.....	55
5.2. Retirada y pérdida de carnet.....	57
6. Jurisprudencia. Sentencias significativas.....	61
6.1. Farruquito.....	63
6.2. Ortega Cano.....	68
6.3. Otras Sentencias.....	71
7. Conclusiones.....	79
8. Bibliografía.....	85

INTRODUCCIÓN

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo de fin de grado tiene como objeto el análisis de la actual legislación en materia de seguridad vial. En el ámbito de este tema, haremos especial hincapié en los diferentes delitos recogidos en el capítulo IV de Título XVII del Libro II del Código Penal, los cuales, han sufrido diversas reformas en los últimos años, sin perjuicio de acudir a otros textos legales como es la legislación administrativa.

La elección del tema trae causa en el especial interés que suscita este tipo de delitos, habida cuenta de que se trata de delitos de constante actualidad.

Desgraciadamente, las cifras que nos muestra año tras año la Dirección General de Tráfico son muy significativas, pues el índice de mortalidad en accidentes de tráfico, a pesar de haber disminuido, es aún muy elevado.

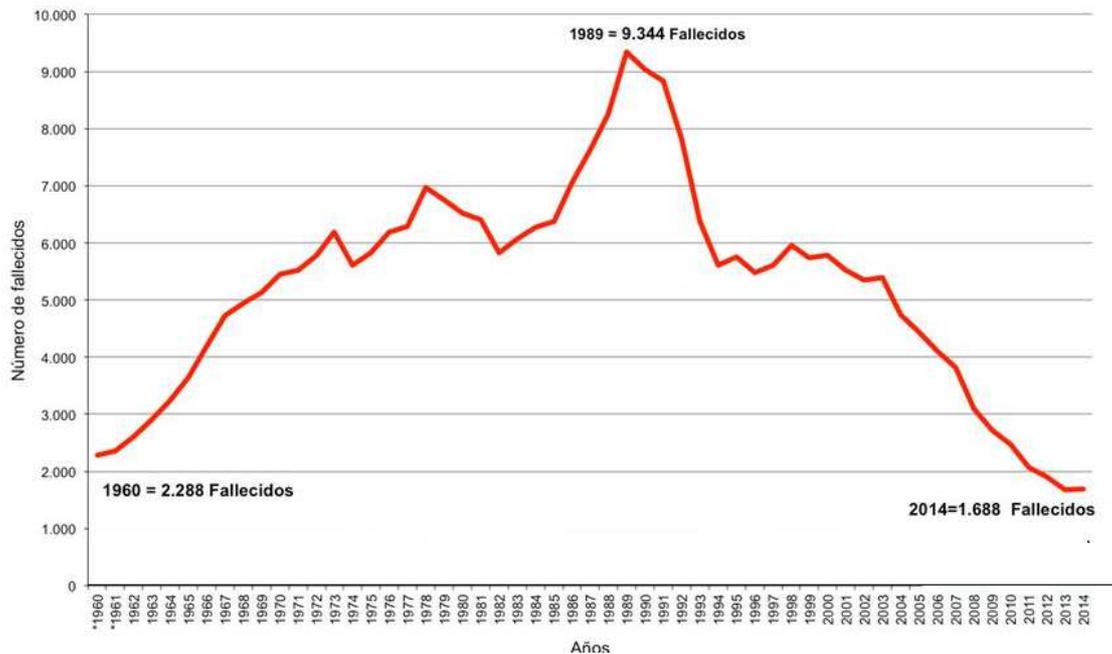
En este sentido, y según los datos que comparte este organismo, la Dirección General de Tráfico, la cifra total de siniestralidad, considerando en este sentido los accidentes con víctimas, durante los años 2006 a 2013 es de 722.881, siendo 21.862 el número de fallecidos. A continuación, se incluye una tabla con los datos indicados¹.

AÑOS	TOTAL GENERAL				
	Accidentes con víctimas		Víctimas		
	Total	Mortales	Total	Muertos	Heridos
2006	99.797	3.119	147.554	4.104	143.450
2007	100.508	2.957	146.344	3.823	142.521
2008	93.161	2.385	134.047	3.100	130.947
2009	88.251	2.117	127.680	2.714	124.966
2010	85.503	1.953	122.823	2.478	120.345
2011	83.027	1.683	117.687	2.060	115.627
2012	83.115	1.523	117.793	1.903	115.890
2013	89.519	1.348	126.400	1.680	124.720
2014	91.570	1.329	128.320	1.688	126.632
2015	97.756	1.559	136.144	1.689	134.455
	912.207	19.973	1.304.792	25.239	1.279.553

¹ Elaboración propia según los datos extraídos de la Dirección General de Tráfico (www.dgt.es) Consulta en línea 10 de enero de 2017)

Si bien es cierto que existe un descenso sostenido de la letalidad de los accidentes desde 1993, pues la peor cifra de fallecidos se encuentra registrada en 1989 con 9.344 víctimas mortales, no lo es menos que continúa siendo un número significativo, como se puede comprobar en el gráfico que se incluye a continuación².

EVOLUCIÓN DE FALLECIDOS EN ACCIDENTES DE TRÁFICO CON VÍCTIMAS.



Viendo estas cifras, resulta evidente indicar que se trata de una cuestión interesante para analizar cuáles de las conductas que han llevado a consecuencias tan nocivas, pueden resultar punibles. Si la conducción en sí misma entraña un riesgo cumpliendo con las normas establecidas al efecto, si no observamos dichas normas y cometemos infracciones, se incrementa el riesgo de sufrir un accidente y también las probabilidades de defunción o traumatismo grave.

² http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/estadisticas-e-indicadores/publicaciones/principales-cifras-siniestralidad/Siniestralidad_Vial_2013.pdf (Consulta en línea 18 de marzo de 2015)

**ASPECTOS SIGNIFICATIVOS DE
LA SEGURIDAD VIAL**

2. ASPECTOS SIGNIFICATIVOS DE LA SEGURIDAD VIAL

Dada la importancia de estos delitos, el legislador decidió incluirlo dentro del Título XVII, “*Delitos contra la Seguridad Colectiva*”, puesto que este Título abarca infracciones consideradas como delitos de peligro. En este sentido, debemos indicar qué debe entenderse como peligro, pues se trata de la probabilidad de que se produzca una lesión o menoscabo del bien jurídico protegido, del que hablaremos más adelante, basándonos en estadísticas que revelan que en la mayoría de las situaciones en que se ha producido esa conducta, ha resultado ser peligrosa.

Estos preceptos han sufrido diversas modificaciones desde que se aprobó el actual Código Penal, gracias a las demandas llevadas cabo a por asociaciones de víctimas (Stop Accidentes, la Asociación de Prevención de Accidentes de Tráfico), Asociaciones de Conductores (RACE o RACC), el Fiscal Delegado de Seguridad Vial o el Defensor del Pueblo³. Las dos últimas reformas del Código Penal aplicables a los delitos contra la Seguridad Vial, estas son, la LO 15/2007 de 30 de noviembre, y la realizada por la LO 5/2010, de 22 de junio, en materia de seguridad vial, han seguido la política de endurecimiento de penas de los últimos años, pretendiendo con ello que disminuya el número de accidentes de tráfico, pues constituyen la primera causa de muerte violenta de los últimos años en nuestro país⁴. De acuerdo con la exposición de motivos de la LO 15/2007, la finalidad no es otra que la de incrementar el control sobre el riesgo tolerable, y por ende, buscar soluciones que, aunque no los eviten, por lo menos reduzcan el número de accidentes y de víctimas.

Por ello, con carácter previo al análisis de los diferentes delitos contra la seguridad vial, habría que examinar una serie de cuestiones que resultan comunes a todos los delitos de este tipo, y que consideraremos a continuación.

Se trata de delitos de mera actividad, es decir, que la mera acción, esto es, poner en peligro la seguridad del tráfico y la vida e integridad de las personas, consuma el delito

³ <http://noticias.juridicas.com/articulos/75-Derecho-de-Trafico/200907-30210568904701.html> (Consulta en línea 3 de febrero de 2015)

⁴ SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal Parte Especial*, Edit Dykinson, 16ª Edición, Madrid, 2011, pág. 738.

sin necesidad de que se produzca el resultado lesivo. Además, son delitos en los que además de proteger un bien jurídico propio, en todos ellos se protege también la seguridad vial.

Asimismo, cabe señalar que el Código Penal, en los preceptos que regulan los delitos contra la seguridad vial, hace referencia a “vehículo a motor” o “ciclomotor”, utilizando ambas expresiones como alternativas, por lo que, serán dos términos que consideramos necesario mencionar.

Otro elemento común es la acción de conducir, pues el delito se comete en todos los artículos conduciendo un vehículo, es decir, se establece la exigencia de que el vehículo a motor o ciclomotor este circulando por la vía pública.

Finalmente, otro precepto importante que no podemos olvidar en el Derecho Penal, es el bien jurídico protegido. Como veremos más adelante, existe discrepancia entre la doctrina, pues unos señalan que el bien jurídico que el legislador pretende proteger es “la integridad de las personas” mientras que para otros se trata de “la seguridad vial”.

2.1. VEHÍCULO A MOTOR

Una vez expuesta esta breve introducción, pasamos a analizar el concepto de vehículo a motor, habida cuenta que se configura como un elemento del tipo común a los delitos tipificados en este capítulo.

En el Código Penal no se alude al concepto de vehículo a motor o ciclomotor, por lo que en ausencia de un concepto jurídico penal, debemos remitirnos a la legislación administrativa que, en el apartado 9, del Anexo I, del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, así como al Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, los cuales definen el concepto de *vehículo de motor como aquel “Vehículo provisto de motor para su propulsión. Se excluyen de esta definición los ciclomotores, los tranvías y los vehículos para personas de movilidad reducida.”*

Como se puede comprobar, la ley excluye expresamente los tranvías y los vehículos de movilidad reducida, pero no sólo a esos vehículos no son de aplicación los preceptos a los que hace referencia el capítulo de Seguridad Vial del Código Penal, si no tampoco hay que considerar a estos efectos, los trenes, aviones, barcos, pues se trata de medios de transporte pero no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la citada ley. Esto significa que los medios de transporte que no circulen por medio terrestre, como aviones o barcos, o que no pueden acceder al tráfico rodado, como los trenes, deben ser excluidos del ámbito de aplicación de esta ley.

En este sentido, debe entenderse como vehículo a motor, a título ejemplificativo que no limitativo, la motocicleta, el camión, el autobús, el tractor, el automóvil, vehículo mixto adaptable, además de otros establecidos en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Por lo tanto, la legislación administrativa lo define como aquel vehículo destinado al transporte tanto de personas como de mercancías, dotado de propulsión mecánica, es decir, ni animal, ni humano ni arrastrado por otro vehículo⁵, por lo que no se debe considerar a estos efectos los carros de caballos ni las bicicletas.

2.2. CICLOMOTOR

Además de lo expuesto en el subcapítulo anterior, también se debe considerar a estos efectos, los ciclomotores, cuya definición, debido a la falta de alusión a estos términos por parte del Código Penal, viene regulada en el apartado 7, del Anexo I, del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, redactado por el artículo séptimo de la Ley 43/1999, de 25 de noviembre, sobre adaptación de las normas de circulación a la práctica del ciclismo, así como el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos:

⁵ LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos y Faltas La Parte Especial del Derecho Penal*, Edit Colex, Madrid, 2012, pág. 657.

“Tienen la condición de ciclomotores los vehículos que se definen a continuación:

a) Vehículo de dos ruedas, provistos de un motor de cilindrada no superior a 50 cm³, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h.

b) Vehículo de tres ruedas, provisto de un motor de cilindrada no superior a 50 cm³, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h.

c) Vehículos de cuatro ruedas cuya masa en vacío sea inferior a 350 kg, excluida la masa de las baterías en el caso de vehículos eléctricos, cuya velocidad máxima por construcción no sea superior a 45 km/h y con un motor de cilindrada igual o inferior a 50 cm³ para los motores de explosión, o cuya potencia máxima neta sea igual o inferior a 4 kW, para los demás tipos de motores.”

Esta referencia expresa a los ciclomotores se introdujo en la Reforma de 23 de diciembre de 1994, del anterior Código Penal, debido a la difusión de estos vehículos por las vías urbanas⁶.

2.3. LA CONDUCCIÓN

En todos los artículos de este capítulo, salvo el 383 y 384, se sanciona la acción de conducir, es por ello, que procede analizar esta acción concreta. La conducta básica, la acción de conducir, debe entenderse como el manejo de un vehículo a motor guiándolo de un sitio a otro, por lo que supone que la acción ha de tener cierta duración temporal y traducirse en el recorrido de un espacio relevante⁷.

En este sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado indicando que es necesario que se ponga en marcha el motor y que el desplazamiento se efectúe a impulsos para que exista conducción.

No obstante, pueden ocurrir determinadas situaciones encuadradas en este punto, que conviene precisar.

⁶ COBO DEL ROSAL, M., MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Segunda época*, Edit. Dykinson, S.L. Madrid, 2011, pág. 574

⁷ Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1341

Por un lado, matizar que también ha de entenderse como conducción a la acción de conducir un vehículo en marcha ordinaria, sin la propulsión del motor, sino llevado por la inercia o gravedad⁸.

Por otro lado, conviene también puntualizar que el acto de deslizar un vehículo por una pendiente pronunciada durante un espacio, a través de la manipulación de los mandos de dirección sin encontrarse el vehículo en marcha, puede implicar riesgos similares o superiores a los que pueda generar el vehículo con el motor encendido⁹, por lo que puede considerarse una conducta punible, habida cuenta de la peligrosidad de la acción¹⁰.

Asimismo, en el caso de la conducción compartida, esto es, las situaciones de aprendizaje de conducción en la que se encuentran en el mismo vehículo el profesor y el aprendiz, la responsabilidad recae sobre el primero, pues es a quien la ley considera “conductor”, de conformidad con el apartado 1, del Anexo I del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

2.4. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Finalmente, antes de pasar a analizar en profundidad la legislación administrativa y penal en este tipo de ilícitos, merece hacer mención a una cuestión importante como es el bien jurídico protegido que el legislador pretende salvaguardar.

Con carácter general, resulta evidente pensar que el bien jurídico protegido es, como indica la rúbrica del capítulo IV del Código Penal, la seguridad vial, entendida como un bien común de la colectividad. No obstante, existen posiciones doctrinales que entienden que ese concepto genérico de seguridad vial hay que dotarlo de contenido específico, entendiendo que el bien que se pretende preservar es, en realidad, la vida y la integridad de las personas físicas, un bien personalísimo y de carácter individual¹¹.

⁸ Ibidem, pág. 1342

⁹ <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/20120511-los-delitos-contrala-seguridad-vial-y-el-atestado-policia.html>, (Consulta en línea 23 de febrero de 2015)

¹⁰ LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos y Faltas La Parte Especial del Derecho Penal*, Edit Colex, Madrid, 2012, pág. 656

¹¹ COBO DEL ROSAL, M., MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Segunda época*, Edit. Dykinson, S.L. Madrid, 2011, pág. 563

SANCIONES ADMINISTRATIVAS
LA LEY DE SEGURIDAD VIAL

3. SANCIONES ADMINISTRATIVAS. LA LEY DE SEGURIDAD VIAL

Entrando ya, sin más dilación, en el tema objeto de mi trabajo, hare alusión, en primer lugar, al ilícito administrativo.

Si analizamos la legislación vigente en nuestro país, podemos comprobar que existen conductas reguladas tanto en la legislación administrativa como en la legislación penal, que puede inducir a confusión por no saber cuándo aplica una u otra, pues fueron desarrollándose de forma paralela ambos ordenamientos¹².

Si bien es cierto que la propia acción de conducir entraña por sí misma un riesgo, dada la peligrosidad de la actividad, si se realizan dentro de las normas establecidas al efecto, entrañan un riesgo permitido. No obstante, la existencia de ciertas conductas, sumadas a la acción de conducir, entraña un incremento de ese riesgo que no puede ser tolerado. Es entonces cuando pasan a ser conductas constitutivas de delito, contempladas como infracciones muy graves y sancionadas aplicando el Código Penal¹³.

Podemos indicar que el ámbito administrativo, tiene su pilar básico, en lo que respecta a los delitos contra la seguridad vial, en el 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, se establecen las conductas constitutivas de sanción administrativa como por ejemplo no respetar los límites de velocidad legalmente establecidos, conducir por las vías objeto de esta ley con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas... etc., pero estas conductas pasan a ser constitutivas de delito cuando reúnen las condiciones establecidas en el Código Penal.

En este sentido, el principio non bis in ídem, no permite que recaiga duplicidad de sanciones –vía administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Por ello, cuando una conducta sea susceptible de ser

¹² GARCÍA VALDÉS, C; MESTRE DELGADO, E; FIGUEROA NAVARRO, C. *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Edit. Edisofer, s.l., Madrid, 2011. Pág. 218.

¹³ COBO DEL ROSAL, M., MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Segunda época*, Edit. Dykinson, S.L. Madrid, 2011, Pág. 560

sancionada tanto por la vía administrativa como por la vía penal, será preferente la jurisdicción penal.

Así, cabe hacer alusión a la Sentencia 152/2001, de 2 de julio, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en el que el demandante “[...]alega la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 CE), en su vertiente de derecho a no ser sancionado doblemente por unos mismos hechos (ne bis in idem), ya que por los mismos hechos por los que ha sido condenado en la vía penal había sido sancionado anteriormente en la vía administrativa, tras el oportuno procedimiento sancionador, por Resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico de Santa Cruz de Tenerife de fecha 15 de abril de 1996, por la que se le impusieron las sanciones de multa de 50.000 pesetas y la suspensión de la autorización administrativa para conducir durante tres meses, como autor de una falta grave tipificada en el art. 20 del Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, consistente en conducir un vehículo a motor por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial con una tasa de alcohol en la sangre superior a 0,8 miligramos por 1.000 centímetros cúbicos[...]”. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional aborda tal principio, y lo hace desde la consideración de la duplicidad de procedimientos sancionadores, administrativo y penal, y partiendo del citado supuesto señala: “Y es el caso que la vulneración del principio non bis in ídem derivada de esa duplicidad de procedimientos sancionadores, administrativo y penal (considerada como tal vulneración en la STC 77/1983, de 3 de octubre, FFJJ 2 y 4), estaba teniendo lugar desde el inicio de ambos procedimientos, y de modo indiscutible [...]”.

Esta preferencia de la jurisdicción penal frente a la administrativa, se puede apreciar en el artículo 85 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en el que establece que procedimiento sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca indicios de delito perseguible de oficio, la autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si procede el ejercicio de la acción penal, y acordará la suspensión de las actuaciones. En caso de que en el proceso penal se dicte sentencia condenatoria, se archivará el procedimiento administrativo y, si por el contrario, la sentencia en la jurisdicción penal fuera absolutoria o el procedimiento finaliza con otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad, y siempre que la misma

no este fundada en la inexistencia del hecho, iniciará o continuará el procedimiento administrativo sancionador contra quien no hubiese sido condenado en vía penal.

En lo que respecta a las infracciones en materia de seguridad vial, en el artículo 77 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, podemos observar las que la legislación administrativa tipifica como muy graves que, a su vez, algunas de estas conductas también se encuentra tipificadas en el Código Penal.

- No respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, de acuerdo con lo recogido en el anexo IV.
- Conducir con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se establezcan, o con presencia en el organismo de drogas.
- Incumplir la obligación de todos los conductores de vehículos, y de los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de tráfico o hayan cometido una infracción, de someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo.
- La conducción temeraria.
- La circulación en sentido contrario al establecido.
- Participar en competiciones y carreras de vehículos no autorizadas. [...]
- Conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente..[...]

LOS DELITOS CONTRA LA
SEGURIDAD VIAL:
EL CÓDIGO PENAL

4. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL. EL CÓDIGO PENAL

Continuando con el desarrollo del trabajo, analizaremos en detalle cada uno de los preceptos que establece el Código Penal, en relación con los delitos contra la Seguridad Vial. Como ya hemos indicado, dichas normas han sufrido varias reformas a lo largo de la vida del Código Penal, con el fin de reducir los índices de siniestralidad en nuestro país, siendo las más importantes las reformas efectuadas en los años 2007 y 2010.

4.1. VELOCIDAD EXCESIVAMENTE SUPERIOR (379.1CP)

El cumplimiento de los límites de velocidad sigue siendo una de las asignaturas pendientes de la seguridad vial en nuestro país. Según datos de la Dirección General de Tráfico, uno de cada cuatro fallecidos en accidente de tráfico se debe al exceso de velocidad y el cumplimiento de los límites evitaría 350 víctimas mortales en un año.¹⁴

Hasta la reforma operada en el Código Penal por mor de la Ley Orgánica 15/2007, la conducción con velocidad excesiva carecía de precedentes históricos en el derecho español, pues en la reforma del año 2003 realizada por el Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, su artículo 379 quedaba redactado como sigue: *"El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas será castigado con 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."* Como se observa, en el Código Penal vigente antes de la reforma de 2007, no hace mención alguna a la conducción con exceso de velocidad, salvo la referencia del artículo 381 relativo a la conducción temeraria y que hablaba de *"exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos"*¹⁵.

¹⁴ Según datos aportados por la DGT en agosto de 2014.

¹⁵ <http://noticias.juridicas.com/articulos/75-Derecho-de-Trafico/201203-25143848252222.html> (consulta en línea el 21 de abril de 2015)

Es, por tanto, una de las principales novedades de la reforma de 2007, pero no la última, pues en la LO 5/2010, de 22 de junio, modifica y establece la redacción actual del precepto que estamos analizando.

Una vez, examinadas las referencias históricas en lo que respecta a este precepto, se hace del todo preciso establecer que se trata de un delito de peligro abstracto, por lo que no es preciso que se confirme un riesgo para la vida o salud individual de las personas - en caso de que existiera dicho riesgo, se aplicará el artículo 380 del Código Penal - , sólo es preciso conducir a velocidad superior a la establecida.

Está confirmado que conducir a velocidad excesivamente superior no permite que el conductor tenga tiempo de reacción para controlar el vehículo ante posibles adversidades. En esto se basa el legislador para justificar su sanción penal.

El problema está en determinar cuál es el límite de velocidad a partir del cual no debe permitirse conducir, pues como hemos indicado, el mero hecho de conducir en sí mismo es una conducta peligrosa. Está demostrado estadísticamente que conducir a una velocidad excesiva produce un número elevado de siniestralidad, pero no está demostrado a partir de que velocidad añade un plus de peligrosidad a la conducta¹⁶.

Por lo tanto, puede entenderse que establecer estos límites establece un significado simbólico, en tanto en cuanto, dicho límite no añade peligrosidad al mero hecho de conducir. Trata de establecer unos límites o normas a la sociedad en detrimento de los elevados datos de siniestralidad en nuestro país.

Por otro lado, existe otra cuestión que resulta problemática a este respecto, el dolo y la tentativa. La introducción de estos datos objetivos, supone una modificación sustancial del plano objetivo y subjetivo, pues para que la conducta sea punible es necesario que concurren el elemento objetivo (conducir un vehículo a motor o ciclomotor a velocidad superior en 60km/h en vía urbana o en 80km/h en vía interurbana a la permitida) y el elemento subjetivo (conocer y querer conducir un vehículo a motor o ciclomotor a esa velocidad superior a la reglamentariamente permitida). En este sentido, es preciso indicar que este tipo delictivo sólo admite la comisión dolosa, pero no la imprudente que sería

¹⁶ QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Edit Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2008, pág. 1.472

impune, lo que significa que el conductor debe conocer y querer conducir a esa velocidad. No obstante lo anterior, los tribunales obvian este aspecto, habida cuenta del incremento de las absoluciones que supondría haciendo alusión a este desconocimiento.

Respecto a la tentativa, y aunque no se lleve a cabo en la práctica, cabe considerar que estaríamos ante una tentativa inacabada cuando un conductor acelera con el objeto de sobrepasar estos límites pero sufre un accidente antes de superarlos o tentativa inidónea el intentar superar el límite de velocidad con un vehículo que no pudiera rebasarlos¹⁷.

Esta infracción ha de ser integrada por la legislación administrativa, pues es ésta quien establece los límites de velocidad en cada caso, sin perjuicio de los elementos circunstanciales que puedan influir (obras, fluidez etc).

Para poder imponer una condena por este delito, por seguridad jurídica, es necesario que dicho exceso de velocidad sea captado por un radar (fijo o móvil) o a partir de una pericial en el caso de que haya tenido lugar un accidente. Si bien es cierto que la captura del cinemómetro acredita la existencia del tal conducta delictiva, no lo es menos que no acredita que el propietario del vehículo a motor o ciclomotor sea el autor del delito, salvo en los casos de inmediata detención e identificación del conductor y puesta a disposición judicial. En estos casos, el titular registral del vehículo a motor o ciclomotor será citado judicialmente como imputado, que podrá acogerse a su derecho a no declarar o a no revelar la identidad del conductor en el caso de ser un familiar. En este sentido, podría concurrir la absolución del procesado por falta de prueba.¹⁸

A continuación, podemos observar el cuadro con los límites de velocidad que establece la legislación administrativa.

¹⁷ <http://noticias.juridicas.com/articulos/75-Derecho-de-Trafico/201203-25143848252222.html> (consulta en línea el 21 de abril de 2015)

¹⁸ QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Edit Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2008, pág. 1.475

		Limite (km/h)										Multa	Pérdida de puntos
		30	40	50	60	70	80	90	100	110	120		
Exceso de velocidad	Grave	31	41	51	61	71	81	91	101	111	121	100 euros	-
		50	60	70	90	100	110	120	130	140	150		
		51	61	71	91	101	111	121	131	141	151	300 euros	2
		60	70	80	110	120	130	140	150	160	170		
		61	71	81	111	121	131	141	151	161	171	400 euros	4
		70	80	90	120	130	140	150	160	170	180		
		71	81	91	121	131	141	151	161	171	181	500 euros	6
		80	90	100	130	140	150	160	170	180	190		
	Muy grave	81	91	101	131	141	151	161	171	181	191	600 euros	6

4.2. CODUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE DROGAS TÓXICAS O BEBIDAS ALCOHÓLICAS (379.2CP)

La primera referencia legislativa a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas lo encontramos en el artículo 1º de la Ley sobre delitos cometidos en el uso y circulación de vehículos de motor, de 9 de mayo de 1950 («B. O. E.» del 10 de mayo), que dispone: *“El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas o de estupefacientes que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad, será castigado con la pena de arresto mayor o de multa de mil a cincuenta mil pesetas”*

En dicho precepto, se sanciona la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas siempre que, por tal motivo, el sujeto se encuentre en un estado de “incapacidad” para conducir con “seguridad”. El castigo por tal conducta consistía en una pena de arresto mayor o multa pecuniaria.

No es hasta la reforma de 1962, concretamente la Ley 122/1962, de 24 de diciembre («B.O. E.» del 27 de diciembre), cuando se hizo referencia a la privación del permiso de conducir. El artículo 5º de la citada ley, sustituyó el precepto anterior por el siguiente: *“El que condujere bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o*

estupefacientes será castigado con la privación del permiso de conducir por tiempo de uno a tres años y multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas". Merece hacer mención a la simplificación del tipo, habida cuenta que se suprime la referencia al estado de incapacidad para realizar la conducción con seguridad, sin perjuicio de que la influencia debe ser "manifiesta".

Es en la Ley 3/1967, de 8 de abril («B. O. E.» del 11), cuando los delitos relacionados con los vehículos a motor se incorporan al Código Penal. Según el nuevo artículo 340 bis a) de éste, "*Será castigado con las penas de multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años: 1.º El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes [...] La pena de privación del permiso de conducción se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiera sido condenado dos veces a privación temporal del mismo, por delito previsto en este artículo, en el párrafo primero del 565, o por ambos*". En este precepto se aprecia la simplificación del tipo dado que la influencia ya no debe ser manifiesta, sin embargo se agrava la pena en los supuestos de reincidencia¹⁹.

Finalmente, fue en el 2007 cuando este precepto del Código Penal introdujo el dato objetivo que cuantifica a partir de que cantidad de alcohol en sangre pasa a ser delito y sufrió su última modificación, y que actualmente establece en el apartado 2 del artículo 379 "*Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere 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*"

Según el citado artículo, para cometer la infracción, necesariamente, se debe conducir bajo la "influencia" del alcohol o drogas, las cuales, afectan a la capacidad de conducir y generan un mayor riesgo o peligro para la seguridad vial. Es numerosa la jurisprudencia y doctrina, que coincide al exponer que no basta con la constatación de un determinado

¹⁹

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344060249?blobheader=application/pdf&blobheadername1=Content> (Consulta en línea 31 de marzo de 2015 y 7 de abril de 2015)

índice de alcohol en sangre, sino que el tipo exige, además, que el alcohol ingerido afecte a las condiciones psico-físicas de la persona y por lo tanto, a la seguridad del tráfico, que se presenta como el bien jurídico protegido.

Es por ello, que dicha sanción tiene su justificación en la disminución de las facultades psíquicas y físicas de la persona que conduce el vehículo, pues genera una menor atención del conductor así como una falta de reflejos.

No obstante, debemos acentuar la gran inseguridad jurídica que genera este precepto, pues el problema consiste en determinar cuál es el grado de alcohol o cuanto consumo de drogas disminuye las facultades del conductor, pues el ilícito no supone el mero hecho de conducir habiendo ingerido alcohol.

Si bien es cierto que resulta necesario establecer un límite mediante un dato objetivo, es decir, mediante parámetros empíricos científicamente comprobables, no lo es menos que éstos no son los únicos que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si una conducta debe ser considerada un ilícito penal, pues existen muchos factores que inciden en la conducción. Caballero Gea, hace un extenso estudio jurisprudencia sobre los síntomas externos que presentan los conductores sospechosos de conducir bajo la influencia de del alcohol, pues los agentes que realizan los controles de alcoholemia deben observar factores como los ojos brillantes, pupilas dilatadas, habla pastosa, comportamiento agresivo etc.

No obstante, el legislador ha establecido en el precepto que estamos analizando, la existencia de delito cuando se conduzca con una tasa de alcohol superior a 0,60 miligramos por litro o 1,2 gramos por litro de sangre²⁰.

En este sentido y de acuerdo con la legislación vigente, concretamente, el artículo 14, de la 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 “*Las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación del aire espirado mediante dispositivos autorizados [...]*”. Además, de tener que realizarse las pruebas de

²⁰ GARCÍA VALDÉS, C; MESTRE DELGADO, E; FIGUEROA NAVARRO, C. *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Edit. Edisofer, s.l., Madrid, 2011, Pág.220.

alcohol con los dispositivos debidamente autorizados, tal y como indica el citado artículo, es necesario que se informe al interesado del derecho a realizar una prueba de contraste de detección de alcohol o drogas, que “*consistirán preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas*” y que deberá abonar el interesado en caso de que las mismas arrojen un resultado positivo.

Sin perjuicio de lo anterior, el problema no reside en acreditar cuando existe afección de las facultades, si no cuando cuándo dicha afección es de tal intensidad que debe considerarse peligrosa para la conducción²¹.

Sin embargo, respecto al consumo de drogas no se establece ningún mínimo, sino que se considera infracción el mero hecho de conducir habiendo consumido droga²². Así, en el artículo 14 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, se establece que no podrá circular por las vías el conductor de cualquier vehículos “*con presencia de drogas en el organismo, de las que se excluyen aquellas sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica, siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo 10.*” En el caso de la detección de drogas en el organismo, el mecanismo de comprobación consistirá en “*una prueba salival mediante un dispositivo autorizado y un posterior análisis de una muestra salival en cantidad suficiente.*”

Pero como se ha indicado anteriormente, todas estas pruebas, los aparatos de medición y su resultado, la declaración de los agentes, etc, deben ser ratificados en el acto del juicio oral. Así, en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional número 319/2006, de 15 de noviembre, se indica que “[...] Como consecuencia de ello se incoó el correspondiente juicio oral, en el que se dictó Sentencia el 13 de septiembre de 2003 absolviendo al recurrente. En la fundamentación de la misma se recogía que el único hecho objetivo probado era la prueba de alcoholemia. Los resultados de la misma se

²¹ QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Edit Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2008, pág. 1.481

²² LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos y Faltas La Parte Especial del Derecho Penal*, Edit Colex, Madrid, 2012, pág. 658

tomaron conforme a la normativa que regula tales pruebas y fueron ratificados por los Guardias civiles que las habían efectuado. Sin embargo no hubo ningún otro elemento para considerar probado que el acusado tuviera sus facultades psicofísicas mermadas como consecuencia del alcohol ingerido. De acuerdo con la Sentencia, de los dos agentes que procedieron a la prueba uno no recordaba nada y el otro dio respuestas vagas e imprecisas. Asimismo el test fue practicado sin que precediera infracción alguna de la seguridad vial y los resultados del etilómetro no son suficientes por sí mismos para afirmar la influencia alcohólica en toda persona”

4.3. CONDUCCIÓN TEMERARIA (380CP)

En el artículo 380 del Código Penal podemos encontrar el tipo básico de conducción temeraria y en el próximo epígrafe analizaremos los dos supuestos agravados, uno de peligro concreto y otro de peligro abstracto.

En este sentido, nos encontramos ante un ilícito también regulado por la legislación administrativa, pues el artículo 77 apartado e) 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, establece que es constitutivo de infracción administrativa muy grave la conducción temeraria. Por tanto, para saber cuándo debe considerarse sanción administrativa y cuándo delito, debemos observar si ha puesto en concreto peligro la vida o integridad de las personas, en cuyo caso, estamos ante una conducta punible penalmente²³. Debemos concretar que el peligro para la vida o integridad debe afectar a terceras personas diferentes del autor del delito.

En primer lugar, debemos precisar que conducción temeraria se ha interpretado como exponente de la forma más grave de imprudencia, es decir, es el incumplimiento de la diligencia más elemental exigible a un conductor medio, debiendo utilizarse como parámetros las normas que regulan la circulación vial, como puede ser saltarse un stop, conducir por la acera o la velocidad excesiva²⁴.

²³ SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal Parte Especial*, Edit Dykinson, 16ª Edición, Madrid, 2011, pág. 749

²⁴ LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos y Faltas La Parte Especial del Derecho Penal*, Edit Colex, Madrid, 2012, pág. 660

En resumen, la temeridad consiste en:

“No observar en el comportamiento aquel cuidado mínimo necesario que se ha de aplicar a fin de que tal comportamiento no implique un aumento en el riesgo del tráfico”

Y en cuanto a manifiesta:

“Se refiere a que sea de carácter notorio, evidente, y ostensible para cualquier ciudadano, no habiendo dudas de su carácter”.

Sin perjuicio de lo anterior, en el apartado segundo de este precepto, el legislador identifica que ha de entenderse por conducción manifiestamente temeraria, haciendo alusión al artículo anterior. Concretamente, debe entenderse como conducción temeraria a los supuestos de i) conducción a velocidad superior en 60km/h en vía urbana y en 80km/h en vía interurbana a la reglamentariamente permitida y ii) conducción con una tasa de alcohol en aire expirado superior a 0,60 miligramos por litro o una tasa de alcohol en sangre de 1,2 gramos por litro.

Con respecto a lo indicado anteriormente, es preciso hacer mención a la sentencia del T.S. 561/2002, de 1 de abril, que indica a este respecto: *“La conducción temeraria es, en principio, un ilícito administrativo que el art. 65.5.2.c) (hoy el artículo 65.5.e) de la Ley de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial tipifica como infracción muy grave. No obstante, cuando la temeridad es manifiesta, es decir, patente, clara y con ella se pone en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, el ilícito se convierte en penal y da lugar al delito previsto en el art. 381 CP. Conduce temerariamente un vehículo de motor quien incurre en la más grave infracción de las normas de cuidado formalizadas en la Ley de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. Siendo así, la temeridad que integra la infracción administrativa es, en principio, la misma que la que integra el delito. La diferencia entre una y otro está en que en el delito la temeridad es notoria o evidente para el ciudadano medio y, además, crea un peligro efectivo, constatable, para la vida o la integridad física de personas identificadas o concretas, distintas del conductor temerario”*

La última reforma de este precepto, en 2007, puede parecer una modificación sin mayor importancia, pero lo cierto es que nos encontramos con una cuestión que suscita cierta duda, si bien la anterior redacción hacía referencia a la conducción bajo los efectos del

alcohol y a la velocidad excesiva, indicaba “*En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas 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.*”. Si bien es cierto que otorga una mayor seguridad jurídica al establecer unos parámetros objetivos de tasa de alcohol en sangre y de velocidad excesiva desproporcionada, a tenor del precepto anterior, no lo es menos que la interpretación que puede darse al mismo resulta un tanto diversa. La eliminación de la expresión “en todo caso”, podría interpretarse en términos restrictivos dando lugar a considerar conducción temeraria únicamente a la conducción bajo con una tasa de alcohol en sangre superior a la permitida y a velocidad excesiva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 379.1., siendo el resto de casos un ilícito administrativo.²⁵ A pesar de lo indicado, de acuerdo con la jurisprudencia siguen estando en el ámbito de aplicación de este precepto otros supuestos además de los dos indicado en el mismo.

4.4. CONDUCCIÓN TEMERARIA CON MANIFIESTO DESPRECIO POR LA VIDA DE LOS DEMÁS (381CP)

Nos encontramos, como hemos indicado anteriormente, con el tipo agravado de la conducción temeraria, también llamado conducción homicida – suicida.

La primera referencia legislativa relativa a este tipo de conductas fue introducida en el Código Penal de 1989, concretamente en el artículo 340 bis d), como consecuencia de los numerosos casos que tuvieron lugar en esa época y que consisten, principalmente, en conducir en dirección contraria esquivando a los vehículos que se encuentran de frente o, incluso, sin cambiar de carril, motivados normalmente por una apuesta.²⁶

Aunque la doctrina determinó inicialmente que se trataba de una tentativa de homicidio con dolo eventual cuando no se produce un resultado lesivo o delito consumado con dolo eventual cuando sí se produce un resultado lesivo, finalmente, el legislador decidió crear este nuevo tipo.

²⁵ LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos y Faltas La Parte Especial del Derecho Penal*, Edit Colex, Madrid, 2012, pág. 661

²⁶ Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1357

Posteriormente, en el Código Penal de 1995, se encontraba regulado en el artículo 384 que indicaba “*Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis y hasta diez años, el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el artículo 381*”, haciendo referencia este último artículo a la conducción con temeridad manifiesta, poniendo en concreto peligro la vida o la integridad de las personas.

Finalmente, fue en la reforma de 2007 cuando se tipifica esta conducta en el artículo 381, donde actualmente continua, que modifica la expresión “*con consciente desprecio de la vida de los demás*” por la de “*con manifiesto desprecio de la vida de los demás*”, poniendo mayor énfasis en interpretarse como una conducta notoria y manifiesta, queriendo con ello dar solución al problema probatorio.

Una vez analizada las diferentes modificaciones que ha sufrido este precepto desde su inclusión en el derecho penal, cabe puntualizar que en el inciso primero de esta modalidad agravada de conducción temeraria, deben concurrir dos factores:

- *Conducir con temeridad manifiesta que pusiere en peligro la vida o integridad de las personas*
- *Conducir con manifiesto desprecio de la vida de los demás*

Es decir, que al igual que lo indicado en el epígrafe anterior, significa que se omite observar la diligencia más elemental, despreciando las reglas que regulan el tráfico pero, al mismo tiempo, debe existir “desprecio por la vida de los demás”.

Sin embargo, en el segundo inciso, se trata de un tipo privilegiado, cuenta que rebaja la pena prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses cuando el conductor, a pesar de conducir con temeridad y desprecio por la vida de los demás, no haya puesto en peligro la vida o integridad de las personas.

En este sentido, la doctrina mayoritaria establece que debe entenderse como un supuesto de dolo eventual respecto al resultado lesivo, pues el conductor realiza voluntariamente

la conducta penada además con indiferencia de la posibilidad de que el resultado lesivo se produzca.

Se trata de hechos de singular gravedad, no sólo por el resultado que, en la mayoría de los casos, llegar a causar, sino por la indiferencia frente al posible mal ajeno con la que el conductor realiza la conducta y, por tanto, el legislador no puede pasar por alto.

4.5. CONCURSO DE DELITOS (382CP)

Es en este precepto donde el legislador pretende regular las conductas en las que, además de generar peligro, concurra un resultado lesivo.

En este sentido, la primera referencia legislativa se halla en el artículo 340. bis c) del texto punitivo de 1973, en la redacción dada por la LO 3/1989, de 21 de junio, que establecía: *“Cuando de los actos sancionados en los dos artículos anteriores se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada. En la aplicación de las penas establecidas en los citados artículos procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en artículo 61.”*

Posteriormente, según redacción del Código Penal de 1995, venía regulado en su artículo 383, que dejaba al prudente arbitrio de los jueces y tribunales la aplicación de las penas establecidas, cuando concurriesen los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 y, además, un resultado lesivo.

En la actualidad, como consecuencia de la reforma de 2007, los actos sancionados son los que se reflejan en los artículos 379, 380 y 381, cuando se ocasionare, además, un resultado lesivo constitutivo de delito. Es decir, que incluye en su cláusula concursal el llamado delito de “conducción homicida - suicida” que antes quedaba excluido y excluye de la cláusula el delito de alteración de las señales o colocación de obstáculos en la vía pública, que veremos más adelante. Asimismo, la actual regulación establece las penas previstas para un resultado constitutivo de delito quedando, por tanto, excluidas las faltas. Por otro lado, desaparece la regla de determinación de la pena prevista en la anterior redacción que permitía a “los jueces y tribunales aplicar las penas a su prudente arbitrio,

sin sujetarse a las reglas del art. 66 CP”, pasando a establecer que “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”.

Se trata de una modificación de gran trascendencia, pues pasa de contener un concurso de leyes (art. 383 Código Penal de 1995), castigando el delito más grave, a un concurso ideal-medial de delitos.

Como hemos indicado en varias ocasiones, el bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial es, además de la propia seguridad vial, la vida o integridad de las personas. Por tanto, en los casos en que como consecuencia de la comisión de un delito contra la seguridad vial se produce la muerte o lesión imprudente de una persona, de acuerdo con la anterior redacción del Código Penal se debería castigar únicamente el delito más grave, en aplicación del principio de alternatividad del artículo 8, apartado 4º.

De acuerdo con la actual redacción, el legislador opta por el concurso de delitos, sancionando la infracción más gravemente penada, sin perjuicio de que se ha afectado otro bien jurídico distinto al protegido, aplicando la pena de ésta en su mitad superior²⁷.

Por otro lado y en lo que respecta a la responsabilidad civil originada como consecuencia del delito, cabe decir que se limita a reforzar las referencias legislativas al respecto insertas en el actual Código Penal, como el artículo 109.1 que señala que “*la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados*”. No obstante, tal resarcimiento de la responsabilidad civil debe ser reclamado mediante el oportuno ejercicio de la acción civil en el proceso penal, pronunciándose el juez al respecto.

²⁷ Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1374
GARCÍA VALDÉS, C; MESTRE DELGADO, E; FIGUEROA NAVARRO, C. *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Edit. Edisofer, s.l., Madrid, 2011, Pág.220

4.6. NEGACIÓN A SOMETERSE A LAS PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA Y DROGAS (383CP)

Se trata de un precepto que el legislador lo introdujo en la redacción del Código Penal de 1995 y que castigaba la negativa a someterse a las pruebas para detección de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, como autor de un delito de desobediencia grave, con la pena de prisión de seis meses a un año. Bajo aquella redacción del precepto, existía delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia y drogas en aquellos casos en que la prueba de alcoholemia estuviera destinada a la comprobación de la existencia de influencia del alcohol en la conducción, delito tipificado en el artículo 379 del citado Código Penal. Por el contrario, en los supuestos de controles preventivos de alcoholemia, en que los agentes no observaban la influencia en la conducción, no era de aplicación el citado precepto, pues la prueba no se dirigía a la comprobación de la influencia de alcohol, sino que cabía la infracción administrativa de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia, por infracción al art. 21.d del RD 1428/2003, Reglamento General de Circulación²⁸.

Posteriormente, la reforma del año 2007 modifica el citado precepto quedando, hasta la actualidad, la siguiente redacción: *“El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.”*

De acuerdo con la actual redacción del delito en cuestión, para que sea considerada la conducta típica una conducta sancionada penalmente, es necesario que exista un requerimiento por parte de un agente de la autoridad con competencia para realizar las mismas, en el ejercicio de sus funciones y que se le indique al conductor la causa que motiva tal requerimiento y las consecuencias a las que dan lugar la negativa a someterse

²⁸ COBO DEL ROSAL, M., MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Segunda época*, Edit. Dykinson, S.L. Madrid, 2011, pág. 696

a las pruebas. Una vez que se ha realizado el requerimiento, el elemento fundamental que debe darse, lógicamente, debe ser la negativa por parte del conductor a someterse a las pruebas. Estamos, de nuevo, ante una ley penal en blanco, pues es el apartado 2) del artículo 14 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, donde se establece la obligatoriedad del conductor de someterse a las pruebas para la detección de alcohol o drogas.

Se trata de una controvertida figura delictiva, por los problemas que han venido planteándose con respecto a este precepto desde que fue introducido en 1995. En primer lugar, debemos hacer alusión a la dudosa constitucionalidad del delito, al amparo de lo previsto en los artículos 16.3 de la Constitución Española y el 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. A este respecto el Tribunal Constitucional ha mantenido la constitucionalidad del mismo, afirmando que supone un sometimiento justificado a las normas de la policía que puede exigirse en controles preventivos así como para acreditar la existencia del ilícito penal. Fueron interpuestos veintidós cuestiones de inconstitucionalidad, que derivaron en dos resoluciones que defendían la constitucionalidad del precepto, a través de argumentos diferentes.

El primer alegato defendía la inconstitucionalidad basándose en la posibilidad de la vulneración de los artículos 17.3 – derecho a no declarar - y 24.2 – derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable - del texto constitucional, a lo que el Tribunal Constitucional contestó:

“[...] no sólo no establece pruebas de detección de alcohol o drogas en los conductores, sino que tampoco impone ex novo su obligatoriedad: se limita a aumentar el rigor de las consecuencias de su incumplimiento y a elevarlas del ámbito administrativo al penal”, además de indicar que las correspondientes pruebas de alcoholemia o detección de drogas, “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”²⁹

²⁹ COBO DEL ROSAL, M., MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Segunda época*, Edit. Dykinson, S.L. Madrid, 2011, pág. 700. En este sentido, D. Jesús Martínez Ruiz, Doctor en Derecho

En cuanto al segundo alegato para defender la inconstitucionalidad, se gira en torno al principio de proporcionalidad de las penas, incidiendo en dos vertientes: i) la pena prevista en el antiguo Código Penal para la negativa a someterse a las pruebas de control de alcohol y drogas era de prisión de 6 meses a 1 año mientras que la pena prevista para el delito del artículo 379 era la de arresto de 8 a 12 fines de semana o multa de 3 a 8 meses y privación del carnet de conducir vehículos a motor o ciclomotores de 1 hasta 4 años, es decir, que la pena del delito que estamos analizando sea superior a la pena que se aplica al que demostradamente conduce bajo la influencia del alcohol y ii) la finalidad resocializadora de las penas, pues no debe imponerse una pena privativa de libertad orientada a una finalidad de prevención general, es decir, que los ciudadanos se sometan a las citadas pruebas por la amenaza de ser castigados por un delito penal. En este sentido el Tribunal Constitucional contestó:

“cualquier tacha de desproporción [...] debe partir inexcusablemente del recuerdo de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas por las que intenta conseguirlo.”

Y respecto a la finalidad resocializadora de las penas:

“[...] debe recordarse que este Tribunal ha reiterado que las finalidades del artículo 5.2 de la CE no tienen un carácter prioritario sobre otras – de prevención general u otras de prevención especial - ; es más, resulta discutible el presupuesto de que la propia imposición de la sanción no despliega ninguna función resocializadora.”³⁰

y Profesor de Derecho penal de la Universidad de Granada, discrepa con lo argumentado por el TC pues la normativa preexistente a la entrada en vigor del citado precepto punitivo, el conductor que en el ejercicio de sus derechos a no declararse culpable, a una tutela judicial efectiva etc, cuando se negaba a realizar el test de alcoholemia, por imperativo del artículo 490 del a Ley de Enjuiciamiento Criminal, era detenido y puesto a disposición de la autoridad judicial como presunto autor de un delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas.

³⁰ Ibidem, pág. 699 y ss.

Una vez expuestos los problemas que plantea este mandato, cabe afirmar que la aplicación o inaplicación del citado precepto ha ido variando con el tiempo. Así, durante los primeros años desde la introducción del precepto en la norma punitiva, los Jueces y Tribunales buscaban diversidad de argumentos para no aplicar el citado precepto y, sin embargo, en la actualidad, han cambiado las tornas, aplicando de forma expansiva tanto el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas como el delito de negación a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas, quizá por el pensamiento generalizado de intolerancia respecto a los delitos de seguridad vial.³¹

Otra cuestión importante a la que debemos hacer alusión, es la cuándo debe aplicarse el tipo delictivo i) siempre que un conductor se niegue a someterse a las pruebas cuando sea requerido por un agente de la autoridad o ii) únicamente cuando un conductor se niegue a someterse a las pruebas cuando sea requerido por un agente de la autoridad cuando éste tenga indicios de que conduce bajo la influencia del alcohol o drogas.

En este sentido y como ya hemos indicado anteriormente, antes de la reforma de 2007 existe una interpretación restrictiva por parte de los jueces y tribunales, aplicando tal precepto cuando existan indicios evidentes de conducción bajo la influencia de alcohol o drogas o el conductor se halle implicado en un accidente de circulación.

Sin embargo, la actual redacción del precepto, al no hacer alusión a la finalidad del requerimiento de los agentes, esto es, la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas en el organismo, da lugar a una interpretación más amplia del mismo, pudiendo castigar al conductor por no someterse a las pruebas legalmente establecidas en todos los casos, aun cuando el conductor requerido no presente síntomas de haber ingerido alcohol o drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, o no haya cometido irregularidad alguna.³² Es decir, que amplía su ámbito de aplicación a todos los supuestos establecidos en el artículo 21, del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

³¹ COBO DEL ROSAL, M., MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Segunda época*, Edit. Dykinson, S.L. Madrid, 2011, Pág. 700

³² Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1364

4.7. CONDUCCIÓN SIN PERMISO O LICENCIA (384CP)

Teniendo en cuenta el peligro que entraña la conducción, resulta evidente que se trate de una actividad reglada, que requiera previa autorización para poder llevarla a cabo. Ésta es concedida por la administración competente, el Ministerio del Interior, a través del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico, sólo tras la superación de las pruebas establecidas para demostrar los conocimientos necesarios sobre la normativa de tráfico y las habilidades para el manejo de vehículos a motor o ciclomotores. Es de tracto sucesivo o de funcionamiento, revisándose en determinados plazos, subordinando su validez a dicha revisión.

Este precepto contiene distintas modalidades de conducta típica. Por un lado, en el primer apartado del mismo, se castiga la conducción en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos, mientras que en el segundo apartado se castiga la conducción tras haber sido privado del permiso o licencia por decisión judicial o sin haber obtenido nunca el permiso o licencia.

La primera de las conductas penadas fue una de las novedades introducidas en la reforma de 2007, si bien la regulación general del permiso por puntos fue introducido por la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Como hemos indicado, la conducta típica consiste en conducir un vehículo de motor o ciclomotor tras haber perdido la vigencia del permiso o licencia por la pérdida de todos los puntos legalmente asignados debido a la acumulación de sanciones administrativas. Una vez más estamos ante un tipo penal en blanco, por lo que debemos remitirnos a la regulación administrativa de tráfico y seguridad vial que nos permitirá dotar de contenido el tipo penal.³³

De acuerdo con lo indicado, debemos acudir a dos textos legislativos que complementan el citado precepto. En primer lugar, es el artículo 71 apartado 1 del Real Decreto

³³ Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1364

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, el que regula la pérdida de vigencia de la autorización para conducir³⁴.

Asimismo, es en el artículo 37 del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores (Reglamento de Conductores), donde se establece el procedimiento para la declaración de pérdida de vigencia del permiso³⁵.

Sin perjuicio de la declaración de pérdida de vigencia del permiso por parte del Jefe provincial de tráfico, únicamente existirá delito cuando los hecho se cometan una vez agotada la vía administrativa, al haber transcurrido el plazo para interposición del recurso de alzada o resultar éste desestimado, pero no con la interposición de recurso contencioso administrativo. Debe existir un riguroso cumplimiento de la normativa en materia de notificaciones, habida cuenta que debe quedar acreditado que el imputado es consciente conducir el vehículo a motor o ciclomotor habiendo perdido la vigencia del permiso por pérdida total de los puntos asignados.

Respecto al segundo inciso del artículo que estamos analizando, la conducta típica, esto es, conducir un vehículo a motor o ciclomotor tras haber sido privado de la correspondiente licencia o por no haberla obtenido nunca, ya ha sido introducida y derogada anteriormente tanto en la legislación penal como en la administrativa de nuestro país. En este sentido, fue en el Código Penal de 1928 cuando se hizo referencia por primera vez, castigando con la pena de prisión de dos meses y un día y multa de 1000 a 3000 pesetas a quien *“condujere vehículos o aparatos de locomoción para cuya conducción se necesite aptitud determinada, sin certificación que acredite ésta”*.

³⁴ Según el citado artículo, el organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico declarará la pérdida de vigencia del permiso o licencia de conducción cuando su titular haya perdido la totalidad de los puntos asignados, como consecuencia de la aplicación del baremo recogido en los anexos II y IV, que será notificado al interesado en el plazo de 15 días.

³⁵ Según el citado precepto, la Jefatura Provincial de Tráfico deberá emitir un acuerdo incluyendo una relación detallada de las resoluciones sancionadoras firmes en vía administrativa que hubieran dado lugar a la pérdida de los puntos, con indicación del número de puntos que a cada una de ellas hubiera correspondido, concediendo al interesado un plazo máximo de diez días para formular las alegaciones. Transcurrido el plazo indicado, el Jefe Provincial de Tráfico dictará resolución declarando la pérdida de vigencia del permiso o de la licencia de conducción, que se notificará al interesado en el plazo de quince días, debiendo éste entregar el permiso o licencia de conducción en la Jefatura Provincial de Tráfico que, en caso de no hacerlo, ordenará su retirada por los Agentes de la autoridad.

Posteriormente, desapareció de los Códigos Penales de 1932 y 1944, para introducirse en i) la Ley del Automóvil de 1950, que, en su artículo 3, castigaba con pena de arresto mayor o multa de 1.000 a 10.000 pesetas y ii) la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor de 24 de diciembre de 1962, que castigaba con multa de 5.000 a 15.000 pesetas, en su artículo 6, a quien “*condujere sin haber obtenido el correspondiente permiso para ello*”. Más tarde, es de nuevo introducido en el Código Penal, mediante la aprobación de la Ley de 8 de abril de 1967, que en el artículo 40 bis c) castigaba con multa de 5.000 a 20.000 pesetas la misma conducta descrita anteriormente. A pesar de tratarse de uno de los delitos más aplicados durante esa época, pasó a ser derogado por la reforma llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, por considerar que debe tratarse como un ilícito administrativo, en lugar de un ilícito penal. Finalmente, gracias a una diversidad de factores, tales como el gran apoyo social respecto a la intolerancia de criminalidad vial a sentencias mediáticas que estudiaremos más adelante (Farruquito) y a la reciente entrada en vigor del llamado “carnet por puntos” el legislador decide introducirlo de nuevo como una de las novedades de la reforma de 2007.

La privación del permiso o licencia por resolución judicial, abarca tanto la retirada cautelar como la pérdida definitiva del mismo por sentencia firme. En este sentido, el artículo 47 apartado 3 del Código Penal, establece la pérdida de vigencia del permiso o licencia de conducir, cuando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años. En ese caso, y una vez cumplida la condena, podrá volver a obtenerse una autorización administrativa de la misma clase y con la misma antigüedad, previa realización y superación con aprovechamiento de un curso de sensibilización y reeducación vial y posterior superación de las pruebas que reglamentariamente se determinen, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional 13ª de la Ley de Seguridad Vial. Si por el contrario el penado conduce sin haber realizado el curso indicado anteriormente, podrá considerarse quebrantamiento de condena establecido en el artículo 468 apartado 1 de la legislación penal³⁶.

Por otro lado, la última de las conductas penadas en este precepto, como ya hemos indicado fue eliminada del Código Penal en la reforma de 1983 por considerarse que se trata de un ilícito administrativo y no un delito penal. Finalmente, decidió introducirse

³⁶ Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1365

para no favorecer a quien conduce sin permiso o licencia que a quien ha sido privado del mismo. Se trata de una interpretación restrictiva del precepto para proteger la vida e integridad de las personas.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, por motivos de urgencia por peligro para otros bienes como la vida o la salud, puede estar justificada la comisión de la conducta típica.

Por último, indicar que queda excluido del ámbito de aplicación del presente artículo la conducción con el permiso o licencia caducado, puesto que estaríamos ante una sanción administrativa y no penal, o con un permiso de conducir de otro país que no haya sido convalidado en España³⁷.

4.8. CREACIÓN DE GRAVE RIESGO PARA LA CIRCULACIÓN (385CP)

Dicha conducta fue introducida como ilícito penal en la reforma del Código Penal de 1962 que establecía *“El que perturbare gravemente la seguridad del tráfico o de igual modo pusiere obstáculos a la circulación de vehículos de motor, con peligro para las personas a bienes, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas. Si a consecuencia de tales conductas sobreviniere algún daño, se impondrá la pena señalada en grado máximo, sin perjuicio de la que corresponda por el resultado sobrevenido”*, siendo desde entonces un tipo de escasa aplicación en la praxis de los tribunales.

Posteriormente, en la redacción de la legislación penal del año 1995, condena con penas alternativas, de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a ocho meses, a quien *“origine un grave riesgo para la circulación”*, indicando explícitamente las conductas que deben realizar i) *Alterando la seguridad del tráfico mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización, o por cualquier otro medio* y ii) *No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.*

³⁷ LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos y Faltas La Parte Especial del Derecho Penal*, Edit Colex, Madrid, 2012, pág. 664

La reforma del año 2003 sólo supuso un incremento en cuanto a la pena de multa, que ascendió de 3 a 8 meses a 12 a 24 meses, para, finalmente, incluir en la última reforma que afecta al delito que estamos analizando, en el año 2007, además de las penas alternativas ya indicadas, la de trabajos en beneficio de la comunidad de diez a cuarenta días a quien “*originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:*

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

2.ª No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.”

Se trata del precepto, dentro de los delitos contra la seguridad vial, que menos reformas ha sufrido. Como podemos comprobar, tan sólo se ha modificado para incluir cuestiones técnicas o la pena impuesta, sin variar la conducta típica punible desde que se redactó el actual Código Penal³⁸.

En este precepto, la conducta punible exige que se origine un grave riesgo para la circulación, mediante conductas activas u omisivas, que incrementen de modo notable o intenso las probabilidades de sufrir accidentes, sin que se precise el peligro concreto de los arts. 380 y 381 del CP. En este sentido, precisar que cuando el peligro está debidamente señalado de manera que puede ser percibido por el conductor sin que se alteren las condiciones de seguridad con que conduce, puede no ser de aplicación el delito que estamos analizando, sino que los hechos constituirían infracción administrativa³⁹, de acuerdo con el artículo 12 apartado 2 y siguientes de la 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.⁴⁰

³⁸ Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1368

³⁹ SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal Parte Especial*, Edit Dykinson, 16ª Edición, Madrid, 2011, pág. 749

⁴⁰ De acuerdo con el texto administrativo, “se prohíbe arrojar, depositar o abandonar sobre la vía objetos o materias que puedan entorpecer la libre circulación, parada o estacionamiento, hacerlo peligroso o deteriorar aquélla o sus instalaciones, o producir en la misma o en sus inmediaciones efectos que modifiquen las condiciones apropiadas para circular, parar o estacionar”. Además, en el apartado 3, se establece que “quien hubiera creado sobre la vía algún obstáculo o peligro, debe hacerlo desaparecer lo antes posible, adoptando entretanto las medidas necesarias para que pueda ser advertido por los demás usuarios y para que no se dificulte la circulación”. Por lo tanto, si no originan un grave peligro para la circulación, estaríamos ante uno de estos ilícitos administrativos.

Se trata además de un tipo en que los posibles sujetos activos pueden ser peatones, terceras personas ajenas al tráfico, funcionarios de la Administración y empleados o directivos de empresas que realizan obras de señalización, conservación o construcción de vías públicas por las que discurre el tráfico viario. Pretende establecer responsabilidades compartidas para mantener en buen estado nuestras carreteras y calles y evitar así tragedias personales derivadas de accidentes, pues el estado de las infraestructuras tiene incidencia directa en la seguridad vial⁴¹.

En el primero de los apartados, nos encontramos con el tipo activo del precepto, que castiga la creación de un grave riesgo mediante la colocación de obstáculos en la vía, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables o mutación, sustracción o anulación de la señalización. No obstante, el legislador ha dejado abierta la posibilidad de considerar ilícitas otras conductas no enumeradas al incluir la expresión “cualquier otro medio”, entendiéndose que las conductas enumeradas en el texto penal tienen carácter meramente ejemplificador⁴².

El tipo omisivo se establece en el segundo apartado del mismo. Si bien es cierto que la mayoría de la doctrina entiende que estamos ante un delito de comisión por omisión y, por tanto, relacionado con el artículo 11 del CP, sólo cuando la inseguridad ha sido creada por quien omite restaurarla estaríamos ante un delito puro de comisión por omisión⁴³.” Pero en este inciso del precepto también se contemplan los supuestos de omisión por “quien tenga obligación de hacerlo” independientemente de que haya o no creado el riesgo. Es decir, castiga no a quien haya creado la inseguridad en la vía sino quien lo prolonga en el tiempo por no haber restablecido la seguridad.

Como hemos indicado, se presupone que la seguridad de la vía ha sido alterada previamente bien por su mera utilización, por causas fortuitas o por cualquier otra

⁴¹ Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1368

⁴² LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos y Faltas La Parte Especial del Derecho Penal*, Edit Colex, Madrid, 2012, pág. 665. En este sentido, Muñoz Conde, 2010, pág.716, afirma que debe existir una analogía con los medios referenciados.

⁴³ El artículo 11 establece que “Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

circunstancia. Lo difícil es determinar quién tiene la obligación de restablecer la seguridad de la vía, habiendo disparidad de opiniones. Si bien lo más habitual suele ser en aquellas personas que, por su oficio o cargo, realizan este tipo de tareas, otros autores entienden que debe ser de aplicación el presente artículo a todo aquel sujeto obligado a restablecerlo bien porque lo haya originado fortuita o imprudentemente, bien porque tenga asignada esta tarea por su condición de funcionario⁴⁴.

4.9. VEHÍCULO A MOTOR O CICLOMOTOR COMO INSTRUMENTO DEL DELITO. COMISO (385BIS CP)

La regulación del decomiso ha sido objeto de una amplia revisión introduciendo importantes modificaciones que tienen como objeto facilitar instrumentos legales que sean más eficaces en la recuperación de activos procedentes del delito y en la ulterior gestión económica de los mismos.

Fue la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código penal, la primera referencia legislativa sobre el comiso del vehículo a motor, pues ni la Ley de 9 de mayo de 1950, ni la de 24 de diciembre de 1962, ni la Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recogen mención alguna a este respecto. En la citada Ley, se crea un nuevo delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás, que prevé de un modo específico el comiso del vehículo de motor en el último párrafo del artículo 340 bis d) “*el vehículo de motor utilizado se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 48 de este Código*”, precepto este último donde se recogía como pena accesoria el comiso de los efectos e instrumentos del delito.

Posteriormente, la Ley Orgánica 17/1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código penal, añade al último párrafo del artículo 340 bis d), el de ciclomotor.

⁴⁴ COBO DEL ROSAL, M., MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Segunda época*, Edit. Dykinson, S.L. Madrid, 2011, pág. 875

El Código penal de 1995, en su versión primigenia, le dedica un artículo aparte, el 385, donde establece que *“el vehículo a motor o el ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el artículo anterior, se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código”*.

Posteriormente, la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, vuelve a ofrecer la redacción anterior refiriéndose al comiso del vehículo de motor o ciclomotor en el mismo precepto dedicado a la conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás, que establece que *“el vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el presente precepto, se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código”*, precepto este, como se sabe, donde se regula la consecuencia accesoria del comiso.

Finalmente, la última modificación que ha experimentado este precepto la constituye la redacción establecida en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código penal, que vuelve a extraer el apartado 3 del artículo 381, creando un nuevo artículo, el 385 bis, donde actualmente se dispone que *“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”*.

La redacción final del precepto supone dos permutas trascendentales con respecto a la anterior redacción. La primera de ellas, es la aplicación de este delito a todos los hechos previstos en este capítulo dedicado a los delitos contra la seguridad vial y no sólo a la conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás del artículo 381.

Respecto a la extensión a todas las figuras del capítulo, no existe unanimidad de opinión en la doctrina. No obstante, la opinión doctrinal mayoritaria, circunscribe el comiso del vehículo de motor o ciclomotor a los hechos previstos en el artículo 381 del Código y no respecto del resto de los delitos contra la seguridad vial. El artículo 385 bis nos remite al artículo 127 del CP que regula el comiso de los instrumentos o efectos del delito pero sólo en los hechos dolosos. Los delitos tipificados en el capítulo IV del CP, son delitos dolosos de peligro, salvo el artículo 381, que es una modalidad de tentativa de homicidio / lesiones con dolo eventual. El resto de delitos son delitos de peligro, es decir, acciones imprudentes respecto del eventual resultado lesivo. Sin embargo, el dolo al que se refiere

el artículo 127 es un dolo de resultado que sólo se aprecia en el tipo de conducción temeraria con manifiesto desprecio por la vida de los demás del artículo 381 CP⁴⁵.

A partir del 1 de julio de 2015, entró en vigor el art. único.62 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modificó el artículo 127 CP, cuya redacción tomó en consideración la Directiva europea 2014/42/UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Las novedades afectaron, especialmente, a tres cuestiones: el decomiso ampliado; el decomiso sin sentencia; y el decomiso de bienes de terceros. El decomiso ampliado (art. 127 bis) se caracteriza, precisamente, porque los bienes o efectos decomisados provienen de otras actividades ilícitas del sujeto condenado, distintas a los hechos por los que se le condena. Su fundamento tiene, una naturaleza más bien civil y patrimonial, próxima a la de figuras como el enriquecimiento injusto. En relación con el decomiso sin sentencia (art. 127 ter), que ya está regulado en el art 127.4 actual, y se prevé cuando concurren dos circunstancias, en primer lugar que la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y en segundo lugar, que o bien el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos, o se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad. Finalmente, en lo que respecta al decomiso de bienes de terceros (art. 127 quater), también está previsto en nuestra legislación, si bien la reforma introduce algunas mejoras técnicas. Establece la posibilidad de que se acuerde el decomiso de los bienes, efectos y ganancias en los casos de transferencia a terceras personas, en los siguientes supuestos: en el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito, y en el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso.

⁴⁵ Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1376.

La segunda, supone la consideración de instrumento del delito a los efectos, no sólo del artículo 127 del CP, sino también del artículo 128 del mismo texto legislativo⁴⁶. Es decir que permite, además, no aplicar el comiso o aplicarlo parcialmente, “*cuando los referidos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se hayan satisfecho completamente las responsabilidades civiles*”.

En este sentido, resulta preciso hacer una reflexión. ¿Es necesario que el legislador establezca un delito específico en el que establezca el decomiso del vehículo a motor o ciclomotor, habida cuenta que el artículo 127 del CP ya establece la pérdida de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado el delito?

En este supuesto también nos encontramos con diversidad de opiniones, pues una parte de la doctrina considera que el vehículo a motor o ciclomotor no puede ser considerado como instrumento a los efectos del artículo 127 del CP, mientras que otra parte sí lo considera, pues, como hemos indicado anteriormente, el vehículo a motor o ciclomotor es el elemento del tipo común a todos los delitos tipificados en este capítulo, por lo que no sería posible cometer ninguno de ellos, pues la acción típica consiste en conducirlos⁴⁷.

4.10. SUPUESTOS ATENUADOS (385TER CP)

Se trata de la novedad más relevante de la reforma del CP de 2010 que, según el apartado XXV de la Exposición de Motivos del proyecto, intenta adecuar la respuesta penal al principio de proporcionalidad, dando un trato más benévolo a estos delitos, sobre todo a los tipificados como de peligro abstracto y, este es el motivo por el que las penas privativas de libertad y de trabajos en beneficio de la comunidad y la multa se prevén en régimen alternativo, y se otorga al juzgador, motivándolo en sentencia, la posibilidad de rebajar en un grado la pena de prisión en función del riesgo causado y las circunstancias del hecho.

No obstante lo anterior, y aunque parezca un precepto que otorga al juzgador un margen de discrecionalidad para adecuar la pena a la gravedad del hecho y demás circunstancias

⁴⁶ Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1376.

⁴⁷ <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-02.pdf> (Consulta en línea 11 de junio de 2015)

del hecho, tiene un ámbito de aplicación mucho menor, pues plantea problemas a la hora de aplicar el precepto. Los delitos sobre los que es posible la aplicación de este artículo 385 ter son la conducción superando los límites de velocidad, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, superando las tasas de alcohol fijadas en el CP, negativa a someterse a las pruebas para la detección de alcohol y otras drogas conducción sin permiso o licencia y creación de un grave riesgo a la circulación o no restablecimiento de la seguridad existiendo obligación de hacerlo. El resto de los delitos quedan fuera de la posibilidad de rebaja de la pena: conducción con temeridad manifiesta y con manifiesto desprecio por la vida o salud de las personas. Es decir, existe la posibilidad de aplicarlo en delitos de peligro abstracto, únicos en que es posible, y resulta difícil establecer si el riesgo producido fue mayor o menor. Es el juzgador el que debe realizar un juicio de valor para determinar la concurrencia de ese riesgo en atención a las circunstancias de los hechos⁴⁸.

Asimismo, el precepto establece como motivo de atenuación la menor relevancia del riesgo ocasionado y el resto de las circunstancias del hecho, que deben ser tomados en consideración de forma conjunta; es decir, el riesgo ocasionado es de menor entidad y concurren circunstancias en el hecho y en el autor que hacen desproporcionada la pena privativa de libertad señalada para cada uno de los artículos enumerados en este precepto.

⁴⁸ Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011, pág. 1377.

SUSPENSIÓN SUSTITUTIVA,
RETIRADA Y PÉRDIDA DE
CARNET

5.1. SUSPENSIÓN SUSTITUTIVA

Las medidas sustitutivas de penas tienen su origen en la evolución de los sistemas penales contemporáneos, en los que la prisión se ha ido reservando para la delincuencia grave, mientras que se ha ido buscando otra clase de consecuencias para delitos de menor gravedad. Los llamados “sustitutivos penales” como la pena de trabajos en beneficio a la comunidad, la sustitución o suspensión de la ejecución y la multa han sido objeto de diferentes debates sobre su aplicación y limitaciones.

La sustitución de las penas privativas de libertad, es el reflejo de una orientación de la política criminal tendente a eliminar los efectos desocializadores y de estigmatización que conlleva la pena, especialmente desproporcionados por lo que respecta a las penas privativas de libertad de corta duración, por lo que se insta la necesidad de seguir otorgando más protagonismo al desarrollo de alternativas a las penas cortas de prisión, con el fin de mejorar la respuesta jurídico-penal a las necesidades y demandas sociales.

Pues bien, en el caso de las penas, el legislador ha venido estableciendo para determinados supuestos un sistema de sustitución/suspensión-sustitución de las penas por otras medidas más acordes con los principios de reeducación y reinserción, constitucionalmente consagrados en el apartado segundo del artículo 25: *“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados (...)”*

En cuanto a las medidas sustitutivas de sanciones administrativas, en el ámbito de tráfico podemos señalar que éstas en la actualidad no se contemplan. No obstante, durante un tiempo sí que se contempló la posibilidad de que la cuantía de la sanción pecuniaria y el período de suspensión del permiso o licencia de conducción pudieran reducirse hasta un 30 por 100 de su totalidad y sustituirse en esa parte, a petición del sancionado, por otras medidas también reeducadoras.

Hasta la entrada en vigor del Nuevo Código Penal en julio de 2015, el artículo 88 regulaba la sustitución de la pena de prisión que permitía, como regla general, que cuando se dictara una sentencia condenatoria a pena de prisión que no excediera de un año, el Juez tenía la facultad de sustituirla por cualquiera de estas tres penas:

- Trabajos en beneficio de la Comunidad.
- Multa.
- Localización permanente (arresto domiciliario) siempre que la pena de prisión, en este caso, no excediera de 6 meses.

Con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal, la sustitución de la pena de prisión por otra distinta, como la de multa, trabajos en beneficio de la comunidad o arresto domiciliario, ha sido reformada, resaltando como principales cambios los siguientes que pasaremos a analizar más adelante:

1. Se ha suprimido el artículo 88 del Código Penal.
2. La sustitución de la pena de prisión en el Nuevo Código Penal como beneficio autónomo ha desaparecido, encuadrándose ahora dentro de las condiciones de la suspensión de la pena.⁴⁹

Suprimida la sustitución de la prisión como figura autónoma, el Juez cuando vaya a pronunciarse sobre la suspensión de la pena, podrá condicionar ésta a que la persona condenada cumpla con alguna de las siguientes medidas:

- El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.
- El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.
- La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración

⁴⁹ Artículos 80 y 84 del Código Penal

Por lo tanto, con la reforma del Código Penal vigente desde el 1 de julio de 2015, los requisitos exigidos para la suspensión sustitutiva son, a grandes rasgos, los siguientes:

- a) Suspensión de la pena, o suma de las impuestas, no debe ser superior a dos años de prisión, siempre que el condenado haya delinquirido por primera vez (no se tendrán en cuenta los antecedentes por delitos imprudentes o leves, ni los antecedentes ya cancelados o que debieran serlo), se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el condenado asuma el compromiso de satisfacer la responsabilidad civil de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine.

Lo indicado previamente, en lo que se refiere a la responsabilidad civil, invierte el anterior sistema de comprobación previa para la concesión de la suspensión.

- b) Suspensión excepcional, para el caso de no concurrir los requisitos relativos a los antecedentes penales y al límite de dos años en cuanto a la suma de la pena impuesta, siempre que no se trate de reos habituales⁵⁰ y las penas de prisión individualmente no excedan de dos años, y cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen.

La suspensión se condicionará siempre a la reparación del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a las posibilidades físicas o económicas del penado, o al cumplimiento del acuerdo alcanzado entre las partes en virtud de mediación⁵¹.

⁵⁰ Según el art. 94 del CP “*se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello.*”

⁵¹ Art. 84.1 del C.P

Además se impondrá siempre una de las medidas a las que se refiere los numerales 2ª o 3ª del artículo 84 del C.P (pago de una multa o trabajos en beneficio de la comunidad), sobre una extensión mínima de un quinto de la pena y un máximo de dos tercios de la misma. A estos efectos un día de prisión supondrán dos cuotas de multa y un día de prisión se convertirá en uno de trabajo en beneficio de la comunidad.

Dicha modalidad de suspensión ha introducido, respecto a la anterior redacción del Código, aspectos novedosos en cuanto a que se puedan suspender sentencias con pena superior a dos años de prisión, aunque individualmente las penas no puedan superar dos años, ya que hasta la última reforma sólo permitía ampliar la suspensión el artículo 87 del CP para penas inferiores a cinco años, aunque sea por un solo delito, pero siempre que el mismo sea cometido a consecuencia de la adicción del penado a las sustancias que establece el numeral 2 del artículo 20 del CP y al tiempo de decidir la sobre la suspensión se encuentre deshabitado o en tratamiento para tal fin.

Otra novedad respecto a la anterior redacción, con la que se pretende asegurar un efecto disuasorio a la comisión de futuros delitos, es que el pago de la multa o los trabajos lo sea sobre un máximo de dos tercios de la pena o un mínimo de un quinto, ya que lo que eso implica es que el penado sepa que aun pagando la multa siempre existirá una porción de pena que podrá llegar a cumplir para el caso de incumplir las condiciones impuestas a la suspensión, como por ejemplo la comisión de un nuevo delito durante el periodo de suspensión. Anteriormente, de sustituirse una pena por multa o trabajos en beneficio de la comunidad ese riesgo no existía, pues la pena pasa ser la multa o los trabajos de manera autónoma, por lo que de cometerse un nuevo delito, el penado no vería sus intereses afectados por el primer delito, pues pagada la multa o realizados los trabajos habría cumplido su pena sin más condiciones.

- c) Suspensión de la ejecución de la penas de prisión no superiores a cinco años, aun para el caso de existir antecedentes penales o ser reo habitual, de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia a las sustancias señaladas en el numeral 2º del artículo 20 del CP, siempre que se certifique

suficientemente, por servicio público o privado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. En este último caso la suspensión se condicionará a que el condenado no abandone el tratamiento hasta su finalización.

- d) Sin sometimiento a requisito alguno, los jueces y tribunales podrán dejar en suspensión las penas impuestas a condenados aquejados de enfermedades muy graves con padecimientos incurables, salvo que ya tuviera otra pena suspendida por el mismo motivo.

En este sentido, es importante resaltar que la concesión de la suspensión es una facultad discrecional del juez o tribunal, por lo que aun cumpliéndose los requisitos podrá denegarse la suspensión por las razones que el juez o tribunal estime conveniente. Así pues, al adoptar esta decisión los jueces o tribunales valorarán las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueran impuestas.

Además, el Código establece que el plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, de tres meses a un año para las penas leves, y de tres a cinco años para las penas de prisión no superiores a cinco años, que aun en el caso de existir antecedentes penales o ser reo habitual, los penados hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia a las sustancias señaladas en el numeral 2º del artículo 20 del CP.

Al mismo tiempo, el legislador impone al juez o tribunal la obligación de resolver en sentencia sobre la suspensión será obligatoria para el juez siempre que ello resulte posible, evitando el demorar la suspensión hasta la ejecutoria.

Por otro lado el juez o tribunal podrá condicionar también la suspensión de la pena al cumplimiento de una serie de prohibiciones y deberes, enumerados en el artículo 83 del CP, cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de la comisión de nuevos delitos.

Durante el tiempo de la suspensión, y de variar las circunstancias valoradas en su momento, estas medidas podrán ser alzadas o modificadas por otras menos gravosas. Igualmente podrá acordarse el alzamiento o modificación de las medidas que recoge el artículo 84 (multa o trabajos en beneficio de la comunidad).

Según el nuevo artículo 86 del CP, el juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:

- a) Sea condenado por un delito durante el tiempo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión adoptada ya no puede ser mantenida.
- b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes impuestos conforme al artículo 83 del CP.
- c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84 del CP.
- d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiese sido acordado, no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio.

Para el caso de la revocación de la suspensión de la pena, establece el artículo 86 del CP, que los gastos efectuados por el penado para reparar el daño causado no serán restituidos. Sin embargo, el juez o tribunal abonará a la pena los pagos en concepto de multa (dos cuotas de multa por día de prisión) o la prestación de trabajos que hubiesen sido realizados o cumplidos.

5.1.1. PENA MULTA

En lo que respecta a la pena multa, el legislador ha querido otorgar una mayor trascendencia, en consonancia con otras legislaciones recientes como la alemana, austriaca, italiana o la francesa.

En este sentido, el actual Código Penal de 1995 extiende el uso de otra clase de consecuencias, como la pena multa, con la finalidad de intentar una alternativa a las penas privativas de libertad en delitos de menor gravedad y en las faltas.

La ventaja principal de la pena de multa es que, dado que no es una pena privativa de libertad, no menoscaba ningún bien personalísimo, ni separa al sujeto de su entorno familiar, ni le priva de su trabajo.

La pena de multa está regulada en los artículos 50 y siguientes del Código Penal y sus características principales son las siguientes:

- Consistirá en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria.
- Se impondrá, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa.
- Su extensión mínima será de 10 días y la máxima de 2 años, salvo en personas jurídicas cuyo máximo será 5 años.
- La cuota diaria tendrá un mínimo de 2 € y un máximo de 400 €, salvo en personas jurídicas cuyo mínimo será 30 € y máximo 5.000 €.
- Si el condenado no satisficere, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada 2 cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de faltas, podrá cumplirse mediante localización permanente.

5.1.2. TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

La pena de trabajos en beneficio de la comunidad fue introducida en el CP de 1995, y las penas y medidas alternativas a la prisión han sido potenciadas en las últimas reformas realizadas. En concreto, tras la reforma propuesta en la de L.O. 15/2003 la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se consolidó como forma de cumplimiento, advirtiendo un notable crecimiento debido a las modificaciones en materia de seguridad vial formuladas en la L.O. 15/2007. Por otra parte, en la última reforma del Código Penal realizada en 2010, se alude a la necesidad de seguir otorgando más protagonismo al desarrollo de alternativas a las penas cortas de prisión, con el fin de mejorar la respuesta jurídico-penal a las necesidades y demandas sociales.

Los trabajos en beneficio de la comunidad se encuadran dentro de las penas privativas de derechos. Se regulan en el artículo 49 del CP y sus principales características son las siguientes⁵²:

- No podrán imponerse sin el consentimiento del penado, al cual obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.
- Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas.
- La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.
- No atentará a la dignidad del penado.
- El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración Estatal, Autonómica o Local, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin, entre sí o con entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de utilidad pública.
- Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social. Es decir, que los sentenciados a penas de trabajos en beneficio de la comunidad, únicamente estará incluidos a efectos de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por los días de la prestación efectiva de dicho trabajo.
- No se supeditará al logro de intereses económicos. El trabajo en beneficio de la comunidad es una actividad complementaria, no remunerada.

Como hemos indicado, gracias a la reforma del CP de 2010, permite al penado cumplir la pena de trabajos en beneficio de la comunidad a través de talleres o programas formativos o de reeducación, citando textualmente los de educación vial.

⁵² <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/PenasyMedidasAlternativas/tbc.html> (Consulta en línea 17 de junio de 2015)

5.2. RETIRADA Y PÉRDIDA DEL CARNET

Antes de afrontar el análisis de la retirada y pérdida del carnet, es preciso indicar de nuevo que el mismo hecho de conducir, conlleva un riesgo inherente a la conducta, por lo que es necesario unos requisitos básicos para poder llevarla a cabo.

El 1 de julio de 2006, entró en vigor el nuevo “carnet por puntos”, que supone un título de confianza que otorga la sociedad al conductor para poder conducir, condicionado en todo momento a disponer de un saldo positivo de puntos que se pueden perder o ganar, permitiendo la actividad de la conducción siempre que conserve algún punto.

El permiso consta de 12 puntos en la mayoría de los casos, salvo conductores noveles con menos de 3 años de experiencia que tienen 8 puntos, al igual que el conductor que, después de haber perdido todo su crédito, recupera el permiso tras superar el curso y prueba correspondiente.

Así, las infracciones graves o muy graves conlleva la pérdida de puntos, restando 6, 4, 3 o 2 puntos, en función de la infracción. No obstante, la pérdida no es instantánea, sino cuando la sanción es firme, esto es, cuando pase un mes desde la fecha en la que se recibe la resolución en la que se comunica la sanción impuesta y los puntos que se descuentan o cuando sea notificada la resolución del recurso si se ha interpuesto el mismo. A Continuación, se adjunta un cuadro con las infracciones⁵³:

Conducir excediendo los límites de velocidad:

Limite	30	40	50	60	70	80	90	100	110	120	Puntos
Exceso velocidad	31 50	41 60	51 70	61 90	71 100	81 110	91 120	101 130	111 140	121 150	-
	51 60	61 70	71 80	91 110	101 120	111 130	121 140	131 150	141 160	151 170	2
	61 70	71 80	81 90	111 120	121 130	131 140	141 150	151 160	161 170	171 180	4
	71 80	81 90	91 100	121 130	131 140	141 150	151 160	161 170	171 180	181 190	6
	81	91	101	131	141	151	161	171	181	191	6

⁵³ https://sede.dgt.gob.es/Galerias/tramites-y-multas/permiso-por-puntos/informacion-permiso-por-puntos/DGT_Informacion_Puntos.pdf (Consulta en Línea 17 de junio de 2015)

Conducir con exceso de alcohol (valores miligramo/litro aire espirado):	
• Superior a 0,50 mg/l (0,30 mg/l, profesionales y titulares de permisos de conducción con menos de dos años)	6
• Superiores a 0,25 hasta 0,50 mg/l (0,15 hasta 0,30 mg/l profesionales y titulares de permisos de conducción con menos de dos años)	4
Conducir bajo los efectos de drogas o estupefacientes	6
Negativa a someterse a test de alcoholemia o drogas	6
Conducir de forma temeraria, en sentido contrario o participar en carreras ilegales	6
Conducir vehículos con mecanismos o instrumentos de inhibición de la vigilancia del tráfico o de los sistemas de detección de radar	6
Exceder en más del 50% los tiempos de conducción minorara en más del 50% los tiempos de descanso establecidos en la legislación sobre transporte terrestre	6
Alterar el normal uso del tacógrafo o del limitador de velocidad	6
Conducir sin la clase de permiso o la licencia necesarios	4
Arrojar a la vía o en sus inmediaciones objetos que puedan producir incendios, accidentes u obstaculizar la circulación	4
No respetar la prioridad de paso las señales de stop y ceda el paso y los semáforos en rojo	4
Realizar adelantamientos indebidos	4
Adelantar poniendo en peligro o entorpeciendo a ciclistas	4
Efectuar un cambio de sentido en zonas prohibidas	3
Realizar la maniobra de marcha atrás en autopistas y autovías	4
No respetar las señales de los Agentes que regulan la circulación	4
No respetar la distancia de seguridad	4
Conducir utilizando manualmente el teléfono móvil, programando el navegador, usando cascos auriculares u otros dispositivos que disminuyan la atención	3
No hacer uso del cinturón de seguridad, sistemas de retención infantil, casco y demás elementos de protección	3
Conducir con el permiso suspendido o teniendo prohibido el uso de ese vehículo	4

Para poder recuperar los puntos, es necesario el transcurso de dos años desde la infracción grave que conllevó la pérdida de puntos, sin haber cometido otra infracción, o con el transcurso de tres años si la infracción fue muy grave. Existe otra posibilidad para recuperar los puntos sin necesidad de esperar el tiempo indicado, que es mediante cursos de sensibilización y reeducación vial cada dos años, recuperando un máximo de 4 puntos y nunca más de los que se hubieran perdido.

La pérdida total de puntos comporta la pérdida de vigencia del permiso. Para recuperarlo, el conductor debe esperar 6 meses la primera vez y 12 meses en sucesivas ocasiones, salvo en el caso de los conductores profesionales que debe esperar 3 y 6 meses respectivamente, además de superar un curso de reeducación y sensibilización y una prueba teórica en la Jefatura Provincial de Tráfico. De esta manera, se recupera el permiso con un saldo de 8 puntos, como hemos indicado anteriormente.

La pérdida de vigencia del permiso o licencia a la que se llega tras haber perdido los puntos es la más común, pero existen otras pérdidas de vigencia del permiso o licencia, debidas a otros motivos, que quedan en el ámbito administrativo. Hablamos de pérdidas de vigencia por la desaparición de los requisitos sobre conocimientos, habilidades o aptitudes psicofísicas exigidas para el otorgamiento de la autorización a la que se refiere el art. 63.4 Ley de Seguridad Vial y el art. 63.6 Ley de Seguridad Vial⁵⁴, como los casos de enfermedad sobrevenida o pérdida de aptitudes para conducir. No obstante, esta pérdida de vigencia no tiene naturaleza sancionadora, sino que se trata de una decisión administrativa puesto que son condiciones necesarias para la concesión de la autorización para la realización de una actividad peligrosa, por lo que la conducción en estos supuestos constituirá únicamente una infracción administrativa.

⁵⁴ En este sentido, los artículos 63.4 y 63.6 establecen la pérdida de vigencia de las autorizaciones cuando se acredite la desaparición de los requisitos sobre conocimientos, habilidades o aptitudes psicofísicas exigidas para el otorgamiento de la autorización y la pérdida de vigencia de la autorización para conducir cuando su titular haya perdido la totalidad de los puntos asignados, como consecuencia de la aplicación del baremo recogido en el anexo de esa ley.

JURISPRUDENCIA:
SENTENCIAS SIGNIFICATIVAS

6. JURISPRUDENCIA. SENTENCIAS SIGNIFICATIVAS

6.1. FARRUQUITO

Uno de los casos más mediáticos condenado por un delito contra la seguridad del tráfico, fue el protagonizado por Juan Manuel Fernández Montoya, Farruquito, cuando atropelló a Benjamín Olalla Lebrón, causándole heridas de tal gravedad que falleció horas después.

Eran las 22.15 del 30 de septiembre de 2003, cuando Farruquito conducía un BMW 530D, sin permiso de circulación ni seguro de responsabilidad civil del vehículo, por la C/ Doctor Laffón Soto de Sevilla, acompañado de Jorge Rubio Silva. Rebasó por la izquierda a los coches que estaban detenidos en el semáforo en rojo que le impedía el paso, no respetando pues la prohibición, ni el paso de cebra en que ocurrió el accidente. La velocidad genérica de la vía era de 50 Km/h y la específica del tramo de calle 40 Km/h, y Farruquito, que circulaba en torno a los 80 Km/h, se percató que dos viandantes cruzaban el paso de peatones, ante ello reaccionó realizando una frenada de emergencia y un volantazo brusco a la izquierda, invadiendo el carril de sentido contrario para eludir al peatón, Benjamín Olalla Lebrón, que a diferencia de su compañero que al ver el vehículo retrocedió para salir de su trayectoria. El atropello se produjo con la zona frontal izquierda, la velocidad del vehículo al impactar era de 48 Km/h aproximadamente y el cuerpo de Benjamín fue lanzado a 13,40 metros del punto de colisión.

Tras el atropello, el vehículo detuvo la marcha mirando ambos ocupantes hacia atrás y percatándose de que 3 ó 4 personas rodeaban al peatón atropellado, decidiendo Farruquito abandonar el lugar de los hechos, haciéndolo a gran velocidad y sin respetar alguno o algunos de los semáforos que le vinculaban. Benjamín Olalla Lebrón, un mecánico de 35 años que regresaba a su casa después de recibir clases de natación en una piscina municipal, falleció seis horas después del atropello, el 1 de octubre de 2003.

La acusación particular solicitó para Farruquito una pena de 4 años de prisión y privación o prohibición de obtener el permiso de conducción por 6 años por el homicidio por imprudencia, 2 años de prisión y multa de 24 meses a razón de 300 euros/día por la denuncia falsa, 2 años de prisión y multa de 24 meses a 300 euros/día, y multa de 12 meses a 300 euros/día por el delito de inducción a la simulación de delito. Para el resto de acusados, solicitó, además, pena de 2 años de prisión y multa de 24 meses a razón de

300 euros/día, para Jorge Rubio Silva por un delito de omisión del deber de socorro, pena de 3 años de prisión para cada uno de ellos por el delito de encubrimiento y pena de multa de 12 meses a razón de 300 euros/día para cada uno de ellos por el delito de inducción a la simulación de delito a Antonio Fernández Flores, Oscar Alberto Benavente Pérez, Bernardino Rodríguez Macías y José Miguel Álvarez Heredia. Además solicitó indemnización de casi 300.000 euros por lucro cesante, daño moral...

Por su parte de la defensa de Farruquito alegó que los hechos eran constitutivos una falta del art. 621.2º y 4º⁵⁵ del Código penal, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica del art. 21.6ª en relación con la 21.5ª⁵⁶ del Código Penal, solicitando se proceda condenar al acusado en los términos que el Juzgado disponga a las penas señaladas en los arts. 621.2º y 4º, y que el acusado indemnice a Dª Mª Angeles Madero Ramírez en la cantidad de 99.305,80 euros y a D. José Olalla Navaja y a Dª Ana Lebrón Perea en la cantidad de 8.275,30 euros a cada uno, interesando que de dichas cantidades responda el Consorcio de Compensación de Seguros.

El juicio oral tuvo lugar los días 4, 5, 6, 7 y 12 de julio de 2005, quedando visto para sentencia. Finalmente, el 29 de julio de 2005, el Juzgado nº 8 de Sevilla dictó sentencia condenando a Farruquito a dos penas de ocho meses de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y 8 meses multa con cuota diaria de 10 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, por un delito de omisión de socorro y a 8 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y 4 años de privación del derecho de conducir vehículos de motor y ciclomotores, además de la indemnización, conjunta y solidariamente con el Consorcio de Compensación de Seguros a Mª Angeles Madero Ramírez en 102.483,55 euros y a

⁵⁵ La redacción del artículo 621 del Código Penal en el momento de la comisión de delito, indicaba en su apartado 2º “Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.”. Asimismo, el apartado 4 del mismo precepto señalaba que “Si el hecho se cometiera con vehículo a motor o ciclomotor, podrá imponerse además, respectivamente, la privación del derecho a conducirlos por tiempo de tres meses a un año.”. Por lo tanto, estas son las penas que la defensa de Farruquito solicitaba para él.

⁵⁶ Asimismo, la redacción del precepto 21.5º del Código Penal en el momento de los hechos del apartado 5º establecía el atenuante de reparación del daño, estableciendo: “La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.”

José Olalla Navaja y Ana Lebrón Perea en 8.275,3 euros para cada uno y condenándole a 3/10 partes de las costas, en el juicio por el atropello mortal de Benjamín Olalla, absolviéndole del resto de delitos acusados, esto es, delito de denuncia falsa y simulación de delito. Asimismo, dictó sentencia absolviendo al resto de acusados de los delitos de omisión del deber de socorro, encubrimiento y simulación de delito. La sentencia del Juzgado de lo Penal nº 8 de Sevilla no tuvo gran acogida Social, pues fueron muchas las cuestiones que se plantearon, como pasamos a analizar:

Por un lado, la sentencia anula los "escuchas telefónicas" que permitieron descubrir los hechos, con la consiguiente aplicación de la atenuante de confesión de los hechos, habida cuenta que su declaración fue la primera noticia oficial que se tuvo del atropello, a pesar de no hacerla hasta seis meses después y cuando ya había sido acusado por la Policía.

A mayor abundamiento, la juez rebaja la pena por el delito de omisión porque *"aun siendo penalmente reprochable su proceder, a la hora de determinar la pena no puede olvidarse que paró y se percató de que la víctima no quedaba sola sino que fue inmediatamente atendida, contando incluso entre los asistentes con un médico"*.

Sin olvidarnos del intento de culpar a su hermano menor de edad, concretamente, de 15 años, sobre lo que la sentencia indica la tesis de que Farruquito *"en ningún momento manifestó que su hermano condujera el vehículo el día del atropello, pues lo único de lo que le hizo responsable es de un golpe con unos contenedores de basura y ello en ejercicio legítimo de su derecho a defenderse pretendiendo con ello justificar los daños en el coche y que éste estuviera siendo reparado [...]"* y además la Policía *"no le apercibió expresamente de que ninguna obligación tenía de declarar si perjudicaba a su hermano"*.

Es decir, que a pesar de considerar probado que Farruquito circulaba a 80 kilómetros por hora en una calle limitada a 40, que se saltó un semáforo en rojo antes del atropello y alguno o algunos al huir, además de conducir su coche BMW *"sin el deber de cuidado que le era exigible"*, la juez le impone una pena mínima por la atenuante de reparación del daño, destinó los 140.000 euros que depositó como fianza a indemnizar a la viuda y padres de la víctima, y porque considera demostrado que, tras atropellar a Benjamín

Olalla el 30 de septiembre de 2003, "*detuvo la marcha, miró hacia atrás y se percató de que tres o cuatro personas rodeaban al peatón*".

Como resulta evidente, contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, por la parte acusadora, el Ministerio Fiscal y la defensa del acusado y admitido el recurso y conferidos los preceptivos traslados, se elevaron los autos a la Audiencia Provincial de Sevilla.

Finalmente, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, que endurece la anterior del Juzgado de lo Penal nº 8, estima que Farruquito es, además, responsable de un tercer delito por inducir a su hermano Antonio a simular que había sido él quien conducía el BMW. Asimismo, señala que después de atropellar a Benjamín Olalla y de darse a la fuga, Farruquito forjó un plan para evitar que se le relacionase con el accidente, pues ocultó y reparó el coche en un taller de Málaga para intentar despistar a la policía y, cuando ya no fue posible, acusó del atropello a su hermano Antonio, que al ser menor de edad -tenía 15 años en aquel momento- podría evitar el ingreso en prisión.

La citada sentencia de la Audiencia Provincial sí tuvo una gran acogida popular, pues a pesar de mantener, no obstante, la atenuante de la confesión del artista tras ser detenido al declararse nulas las escuchas telefónicas que le incriminaron y que se iniciaron a raíz de la investigación de un asunto de drogas relacionado con un amigo, se condenó a dos años de cárcel por homicidio imprudente en concurso con un delito contra la seguridad del tráfico, y a un año más por omisión del deber de socorro, además de condenarle como autor por inducción de un delito de simulación de delito a una pena de multa de doce meses con cuota diaria de cien euros.

El fallo judicial, revoca parte de la sentencia dictada el 29 de julio de 2005 por el Juzgado de lo Penal número 8 de Sevilla, por la que se condenó a Farruquito a 16 meses de prisión por los delitos de homicidio imprudente y omisión del deber de socorro, ya que, como hemos indicado, condena a Farruquito a dos años de cárcel por homicidio imprudente en concurso con un delito contra la seguridad en el tráfico, al considerar probado que no tenía carné de conducir ni seguro obligatorio y circulaba a mayor velocidad de la permitida. Además, el juez establece la retirada del permiso de conducir, que obtuvo durante el juicio, durante tres años y seis meses y le impone otro año de prisión por

omisión del deber de socorro, señalando que el artista no se paró tras atropellar a Benjamín Olalla ni comprobó que estuviera siendo “*debidamente atendido*”, por lo que se considera que mantuvo una conducta “*gravemente insolidaria*”.

Asimismo, la sentencia mantiene las indemnizaciones impuestas en primera instancia de 102.483,55 euros para la viuda y 8.275,3 euros para cada uno de los padres del fallecido y, como medida añadida, fija dos multas de 100 euros diarios durante 12 meses cada una por la omisión del deber de socorro y por un delito de simulación de delito, pues la Sala sostiene que el hermano del bailar, se autoincurpó del atropello ante la Policía “*persuadido por su hermano Juan Manuel, que era su jefe en la compañía de flamenco y seis años mayor*”.

Igualmente, mantiene la absolución de Farruquito en lo que respecta al delito de denuncia falsa contra su hermano, así como la de los ex - policías Bernardino Rodríguez Macías y José Miguel Álvarez Heredia, dado que mantiene la nulidad de las escuchas telefónicas, y a Antonio Fernández Flores de los delitos de encubrimiento y de simulación de delito; y a Jorge Rubio Silva por un delito de omisión del deber de socorro.

Sin embargo, condena a un año de prisión a Oscar Alberto Benavente Pérez, por un delito de encubrimiento, pues mantiene que Benavente ayudó a ocultar y reparar en Málaga el coche con el que se produjo el atropello de Benjamín Olalla.

En lo que respecta a esta sentencia, al tratarse de una pena superior a los dos años, no podrá eludir la cárcel, aunque su ingreso se retrasó por los trámites de notificación al Juzgado de lo Penal que instruyó el caso, que es quien debe iniciar la ejecución de la sentencia e indicar la fecha de ingreso en prisión.

Farruquito ingresó finalmente en prisión el 16 de enero de 2007, en la cárcel de Sevilla, donde cumplió 14 meses hasta que en marzo de 2008 fue calificado en tercer grado, lo que le permitía regresar al centro solo para dormir. Además, en enero de 2009 el juez de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla le concedió la libertad condicional se le retiró la pulsera telemática que estaba obligado a llevar, según lo previsto en la ley, tras un informe positivo sobre su comportamiento en prisión, donde compartió celda con otro recluso y colaboró con la escuela. Finalmente, en enero de 2010 Farruquito liquidó su condena de

tres años de cárcel por el atropello mortal de Benjamín Olalla, cuando conducía su coche BMW sin tener carné de conducir ni seguro.

6.2. ORTEGA CANO

El caso mediático más reciente de los últimos años, es el accidente que sufrió el ex-torero Ortega Cano el pasado 28 de mayo de 2011, cuando circulaba con su vehículo en dirección a su finca «Yerbabuena». Eran las 22.30 horas cuando el coche de Ortega Cano invadió el carril contrario, chocando contra el coche de Carlos Parra, y como consecuencia, éste perdió la vida. En el momento del impacto, según la Guardia Civil, Ortega Cano circulaba a 126 km/h, y el informe de Toxicología reveló que, tres horas después del accidente, triplicaba la tasa de alcohol en sangre permitida, dado que marcó 1,26 gramos por litro.

La acusación particular solicitó cuatro años de cárcel para él por un delito contra la seguridad vial tipificado en el art. 379.2; delito contra la seguridad vial tipificado en el art. 380.1 y 2 del C. P.; delito de homicidio imprudente del art. 142, 1 y 2 del C.P., accesoria legal y privación del derecho de conducir vehículos de motor y ciclomotores durante 6 años, con costas, incluidas las de la acusación particular, así como casi medio millón de euros en concepto de indemnización por daño moral y lucro cesante, quedando fijada la fecha del 12 de marzo de 2013 para la vista oral del juicio. Por su lado, la defensa, alegó que existía una vulneración de derechos fundamentales, derecho a la intimidad personal, por lo que solicitó la declaración de nulidad de la prueba de alcoholemia.

El juicio quedó visto para sentencia, hasta el 24 de abril de 2013, cuando el juzgado número 6 de Sevilla condenó a Ortega Cano a dos años, seis meses y un día de prisión por un delito de homicidio imprudente y conducción temeraria, que provocó la muerte de Carlos Parra Castillo en mayo de 2011. Concretamente, el fallo indicaba textualmente:

“Que debo absolver y absuelvo a José María Ortega Cano, del delito contra la seguridad vial, modalidad conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, con todos los pronunciamientos favorables.

Que debo condenar y condeno a José María Ortega Cano, como autor responsable de un delito de homicidio causado por imprudencia grave del art. 142.1 y 2 del Código Penal, ya definido, en relación con un delito contra la seguridad vial (conducción temeraria), previsto y penado en el art. 380.1 del C.P. en concurso normativo (art. 382), ya definidos, en concurso ideal del art. 77 C.P., sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de DOS AÑOS, SEIS MESES Y UN DÍA DE PRISION, accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de TRES AÑOS Y SEIS MESES, lo que comporta la PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL PERMISO O LICENCIA que habilita para la conducción.

Asimismo, el juez también condenó a Ortega Cano y a las aseguradoras a indemnizar a los familiares del fallecido, que textualmente señaló:

“Y, asimismo, a que indemnice, conjunta y solidariamente con las Compañías Aseguradoras Línea Directa y Mutua Madrileña a:

Doña Manuela Gurruchaga Surián, en 119.731,161 €, Doña Sara Parra Gurruchaga y D. Samuel Parra Gurruchaga, en 19.955,18 € a cada uno de ellos, y a Doña Carmen Castillo García, en 9.977,58 €,

A Doña Manuela Gurruchaga Surián, por los daños en el vehículo en 5.640,00 € y a D. Mariano Álvarez de la Vega, por los daños en el vehículo en 5.864,51 €”

Es decir, el Juzgado de lo Penal nº 6 de Sevilla absolvió a Ortega Cano del delito de conducir bajo la influencia del alcohol, pues no dio validez a la prueba de alcoholemia realizada a Ortega Cano, no por vulneración del derecho a la intimidad tal y como interesó la defensa, sino alegando que “no estuvo preservada legalmente la cadena de custodia para dar por acreditada razonablemente la fiabilidad de la muestra sanguínea que sirvió para determinar el nivel de alcoholemia, facilitado por el Instituto de Toxicología [...]”. En este sentido, podemos comprobar los grandes requisitos exigidos en la cadena de custodia de un análisis de sangre, según lo indicado en el Fundamento de Derecho segundo de la citada sentencia del Juzgado de lo Penal nº 6 de Sevilla, que, de ser así, prácticamente llevaría a la nulidad o inutilizabilidad de cualquier análisis que se realizara en un Centro Hospitalario, con el consiguiente riesgo añadido de que en caso de que

cualquier acusado manifestara unas “supuestas irregularidades” en la cadena de custodia de una analítica de sangre, sería suficiente para anular la prueba y conseguir la absolución.

Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, por la representación de Ortega Cano, la acusación particular y las aseguradoras y admitido el recurso y conferidos los preceptivos traslados, se elevaron los autos a la Audiencia Provincial de Sevilla. Se señaló el día de la fecha para la votación y fallo, quedando visto para sentencia.

Finalmente, la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia en fecha 11 de diciembre de 2013, señalando que “[...] *revocamos la sentencia de 24-04.013 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Sevilla en la Causa Penal nº 223/12 en el particular relativo a proceder a la condena de José Ortega Cano como autor de un delito contra la seguridad vial en su modalidad de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas por haber arrojado una tasa de alcohol superior a la establecida en el art. 379 del C.P. manteniéndose la pena impuesta [...]*”. En este sentido, la Audiencia Provincial señaló que no existiendo ningún motivo para sospechar que la extracción de sangre se realizara de una forma regular y que tampoco existe ningún indicio de que pudiera ser manipulada en el Banco de Sangre del Hospital, ni en el Instituto Nacional de Toxicología, debe darse plena validez a dicha prueba y concluir que el acusado conducía bajo la influencia del alcohol mermando sus facultades para conducir, que lo hacía temerariamente y que además produjo la muerte de una persona.

Entre otros motivos, es de vital trascendencia lo señalado por la Audiencia Provincial en este caso, pues al condenar a Ortega Cano por un delito de conducción bajo la influencia del alcohol del 379 del CP, las Entidades Aseguradoras que tienen que hacer frente a las indemnizaciones fijadas en la Sentencia, que posteriormente podrán efectuar una repetición contra Ortega Cano para que abone de su patrimonio particular las citadas indemnizaciones fijadas a favor de la familia de Carlos Parra. De lo contrario, si hubiera dictado Sentencia absolutoria, las Aseguradoras hubieran abonado el importe de la indemnización y Ortega Cano no hubiera tenido que reintegrar a las Entidades Aseguradoras el importe de las indemnizaciones, y con esta Sentencia condenatoria deberá asumir no solo las penas fijadas en la Sentencia, sino también las indemnizaciones establecidas en la misma.

Ortega Cano, además, solicitó el indulto para evitar la condena, pero se trata de una medida excepcional que debe apoyarse en «causas fundadas». Pero no fue el único recurso que interpuso el abogado de Ortega Cano, también solicitó recurso de amparo al Tribunal Constitucional para que anule la sentencia dictada por la Audiencia Provincial por vulneración de derechos fundamentales. Hasta en tres ocasiones se ha desestimado los recursos interpuestos por la defensa de Ortega Cano de suspender su ingreso en la cárcel, argumentando que el artículo 4.4 del Código Penal "prevé la posibilidad de suspender la ejecución de la pena cuando medie petición de indulto para que, caso de ser concedido, su finalidad no resulte ilusoria" así como los problemas de salud que sufrió el ex - torero. Por su parte la jueza indica que la suspensión de la ejecución de la pena constituye una facultad "excepcional, por cuanto "la regla general es que las sentencias se ejecuten inmediatamente una vez declarada su firmeza", y que "este carácter discrecional de la decisión que ha de adoptar el juez no significa que tal resolución no sea susceptible de recurso y que el órgano encargado de resolverlo no pueda adoptar una decisión contraria".

Finalmente la Fiscalía de Sevilla se opuso a que fuera indultado y el diestro entró en prisión el pasado 23 de abril de 2014, tras agotar todos los plazos y los recursos legales para evitar, o al menos retrasar, el cumplimiento de la condena de cárcel. Le quedaban apenas unas horas para cumplir la orden de ingreso que dictó el Juzgado de lo Penal 6 de Sevilla 15 días atrás bajo la amenaza de ordenar su detención en caso contrario.

6.3. OTRAS SENTENCIAS DE SEGURIDAD VIAL

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal SENTENCIA

CAUSA ESPECIAL Nº : 20794/2012

Procedencia: Juzgado de Instrucción núm. 19 de Valencia

Fecha Sentencia: 17/06/2013

El Juzgado de Instrucción núm. 19 de Valencia recibió atestado de la Policía Local de Valencia, dando lugar a las diligencias urgentes 142/2012.

Los hechos ocurrieron sobre las 21,50 horas del día 30 de septiembre de 2012, cuando Raúl, diputado de las Cortes Generales en la X legislatura, circulaba por la Avenida Levante de Valencia, conduciendo el vehículo de su propiedad Turismo Ford Mondeo. En ese momento, fue advertido por la Policía Local de Valencia que, a su vez, había recibido aviso de su Central, que conducía realizando maniobras en Zigzag, así como cambiándose continuamente de carril sin ningún tipo de señalización. Requerido el conductor y una vez descendió del vehículo, los agentes observaron que presentaba síntomas de encontrarse bajo los efectos de bebidas alcohólicas, por lo que le requirieron para que se sometiera a la prueba de alcoholemia por espiración de aire que arrojó un resultado de 0.82 y 0.84 miligramos de alcohol por litro espirado de aire en sendas pruebas realizadas.

Corresponde a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por el fuero del implicado, el conocimiento de los hechos que dictó Auto el 15 de enero de 2013 admitiendo la competencia y acordando la apertura de diligencias previas y la designación de Magistrado Instructor.

Asimismo, el Ministerio Fiscal presentó, consensuado con el acusado, la apertura del juicio oral por un presunto delito contra la seguridad vial del art. 379.2 del Código Penal. Dado que se trataba de un supuesto típico, y que, aparte de este dato no presentaba ningún rasgo de especial gravedad, solicitaron imponer, tanto la pena de multa como la de privación del permiso de conducir en el mínimo legal; y en el caso de la primera con una cuota diaria de 6 euros, pero rebajada en un tercio, esto es cuatro meses de multa y privación de ocho meses del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

Finalmente el Tribunal condenó al acusado Raúl como autor criminalmente responsable de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses de multa con una cuota diaria de seis euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas y privación de ocho meses del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores y al abono de las costas procesales

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA Sección Tercera

ROLLO DE APELACION Nº 159/2015

Procedencia: Juzgado de lo Penal 4 de Málaga (Juicio Rápido 392/14)

Fecha Sentencia: 16/07/2015

Santiago, mayor de edad y sin antecedentes penales, en torno a las 02:45 horas del pasado día 3 octubre 2014, con sus facultades disminuidas a consecuencia de una previa ingestión alcohólica que mermaba considerablemente su capacidad para manejar los mecanismos de dirección, control y frenado de un vehículo, así como aumentaba el tiempo de reacción ante acontecimientos imprevistos en dicha conducción, con pérdida de reflejos y de capacidad visual, condujo el vehículo Renault, por la carretera A 7207, PK 20.5 de la localidad de Torrox, con el consiguiente riesgo para el resto de los usuarios de la vía pública. Advertido este hecho por una dotación policial que le interceptó, se le trató de practicar el test de determinación del grado de impregnación de alcohol en el organismo, en etilómetro oficialmente autorizado, negándose a ello el acusado, a pesar de estar convenientemente advertido de las consecuencias legales de su negativa.

El acusado presentaba como síntomas externos de la ingesta alcohólica tales como temblores, olor a alcohol, habla pastosa, halitosis alcohólica, incoherencias, repeticiones, incapacidad para mantenerse erguido, entre otros...

El procedimiento de diligencias urgentes fue instruido por el Juzgado de Instrucción 1 de Torrox y fallado por el Juzgado de lo Penal 4 de Málaga en Juicio Rápido 392/14 por dos *delitos contra la seguridad vial* (uno de *conducción etílica* del artículo 379 y otro de *negativa a la prueba de alcoholemia* del artículo 383 C.P.), siendo condenado Santiago. Expresamente, el fallo establecía:

" *Que debo condenar y condeno al acusado Santiago , como responsable criminal en concepto de autor, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de A) un delito contra la seguridad vial del artículo 379.2 . y B) un delito de desobediencia a agentes de la autoridad del artículo 383 C.P. Imponiéndole las siguientes penas:*

Por el delito A) nueve meses de multa , con una cuota diaria de 10 euros y cuatro meses y 15 días de responsabilidad personal subsidiaria y dos años de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores.

Por el delito B) 12 meses de prisión , inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dos años de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores".

También se impusieron al condenado las costas del procedimiento y éste presentó escrito de apelación. En el plazo legalmente previsto, se formularon las alegaciones correspondientes.

El recurrente cuestiona los hechos relativos a la negativa a la práctica de los tests alcoholímetros cuya realización pretende achacar a causas ajenas al mismo, concretamente a "no haberse practicado adecuadamente" por parte de los agentes y centra su pretensión impugnatoria en tratar de obtener respecto al delito del artículo 379 la imposición de la pena mínima, y respecto del delito del artículo 383, bien su absolución (ya por invocar la naturaleza instrumental de este tipo delictivo o ya por apreciación de la eximente completa de embriaguez, que finalmente lo reclama en su suplico) o bien la apreciación de esa misma circunstancia de embriaguez como atenuante analógica.

Pues bien, por lo que se refiere al *delito de conducción etílica* , el tribunal entendió que las penas impuestas, ambas dentro de la mitad inferior prevista para el tipo, resultaban plenamente acordes con las circunstancias del caso, muy especialmente a la vista del notorio estado de embriaguez que tenía el acusado y del que ofrecía palpables síntomas externos.

Y por lo que respecta al *delito de negativa*, cuya naturaleza instrumental respecto del otro delito del artículo 379 no impide su punición como delito autónomo sin riesgo alguno para el principio non bis in ídem, siempre que exista un delito de conducción bajo la influencia de alcohol u otras sustancias, y se deberá apreciar necesariamente, como mínimo, la *atenuante analógica de embriaguez*, es decir la del artículo 21.7 en relación con el 21.1 y 20. 2 CP. Ello por la sencilla razón de que si se entiende que un conductor debe ser condenado conforme a ese primer tipo delictivo por ir seriamente afectado en sus facultades para conducir, esa misma ingesta de alcohol u otras sustancias tienen que haberle afectado también de algún modo, en mayor o menor grado, a sus facultades de

comprensión del alcance de aquello que se le ordenaba o, al menos, a su capacidad de actuar conforme a esa comprensión. Por consiguiente, el tribunal entendió que procedía apreciar la analógica de embriaguez solicitada por la defensa e imponer las penas correspondientes al tipo delictivo del artículo 383 en su mínima extensión, es decir seis meses de prisión y privación del derecho de conducir por tiempo de un año y un día.

Por todo lo anterior, el tribunal estimó parcialmente el recurso y revocó la condena impuesta por el delito de negativa a la práctica de la prueba de alcoholemia del artículo 383, apreciando la *atenuante analógica de embriaguez* e imponiendo sobre él las penas de 6 meses de prisión, con la misma accesoria de inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante ese tiempo y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores por tiempo de un año y un día y confirmó íntegramente en todos sus extremos la condena impuesta por el delito del artículo 379.2.

CONCLUSIONES

7. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo, para tratar de analizar la actual legislación en materia de seguridad vial, hemos seguido la siguiente línea de investigación:

- Analizar las estadísticas de siniestralidad publicadas por la Dirección General de Tráfico, para valorar cuales son los factores de riesgo que influyen en la conducción.
- Investigar la evolución legislativa y los cambios de criterios legislativos, a la hora de establecer las conductas tipificadas como delitos y el endurecimiento de las penas.
- Estudio de delitos mediáticos contra la seguridad vial en las diferentes instancias y su repercusión en el ámbito popular.

Una vez llevado a cabo el presente trabajo y después de analizar toda la documentación para la preparación del mismo, las conclusiones a las que llego son las siguientes:

Si bien es cierto que actualmente se ha reducido notablemente las víctimas mortales en accidentes de circulación, no lo es menos que todavía se trata de un número considerable las personas que pierden la vida en la carretera por causas que se pueden evitar. Estoy de acuerdo en hacer una política vial de accidentes cero o por lo menos la reducción de las víctimas de siniestros con el endurecimiento en la normativa de tráfico, la implicación de organismos públicos en materia de Seguridad Vial, la preparación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la concienciación de los ciudadanos a través de asociaciones de víctimas y medios de comunicación. No obstante, se trata de un largo camino difícil de recorrer que, aunque vamos en buen sentido, todavía queda mucho por hacer.

Bajo mi punto de vista, existen delitos que no pueden pasarse por alto, debido a la repercusión que ellos conllevan, que son la conducción bajo la influencia de alcohol y drogas y la conducción con exceso de velocidad y temeraria. Ciertamente es que se está logrando reducir gracias al endurecimiento de las penas y su aplicación efectiva, unido a la concienciación de los ciudadanos y el rechazo a la violencia vial generado por las diversas campañas que realiza la Dirección General de Tráfico y Asociaciones de Víctimas a través de medios de comunicación.

Respecto al exceso de velocidad, uno de los delitos más sancionados en seguridad vial, me parece un acierto importante haberlo incluido en el ámbito penal con reforma de 2007, anteriormente sólo se sancionaba como un ilícito administrativo, pues se trata de un delito de peligro abstracto con fatales consecuencias tanto para el conductor infractor como para el resto de usuarios de la vía, además de ser una de las infracciones más cometidas de los delitos contra la seguridad vial⁵⁷.

Asimismo, el precepto que sanciona la conducción temeraria, se pueden incluir las carreras ilegales, pero también pueden darse supuestos en los que surgen problemas limítrofes al estado de necesidad cuando, por ejemplo, haya podido deberse al traslado urgente de una persona al hospital por riesgo de muerte. En estos casos, estamos en una doble moral, pues aunque puede llegar a ser entendible si tienes a un ser querido en situación crítica, bajo mi punto de vista también es motivo de sanción pues ese comportamiento puede suponer colocar en peligro concreto y manifiesto la vida o integridad del resto de usuarios de la vía.

Otro de los delitos más cometidos en la actualidad, sobre todo en jóvenes, es la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Según datos oficiales de la Dirección General de Tráfico, el 2% de los conductores da positivo en controles de alcohol. Esto significa, aunque parezca poco un 2%, que al menos 400 personas mueren cada año después de haber bebido. La ingesta de alcohol está detrás del 30% de los fallecidos en carretera⁵⁸ Por ello, durante el 2016, la Dirección General de Tráfico ha iniciado una campaña de alcohol bajo el lema: “EL 2% NO ES NADA, HASTA QUE LE PONES NOMBRE Y APELLIDOS. Si bebes alcohol, no conduzcas”

Lo anterior va ligado a la conducción bajo la influencia de drogas. El cannabis y cocaína son las sustancias psicoactivas más consumidas por los conductores españoles, según el Estudio de Prevalencia de Consumos EDAP'15, elaborado por la DGT. Sus consecuencias: y el 14%, drogas. Este informe se ha elaborado con los datos obtenidos en los controles aleatorios (en todo tipo de vías, cualquier día y a cualquier hora)

⁵⁷ Según datos de la DGT, el exceso de velocidad fue la infracción más cometida por los conductores durante una campaña realizada en 2013
http://www.dgt.es/Galerias/prensa/2013/20131031_La_velocidad_infraccion_mas_cometida.pdf (consulta online 25 de junio de 2015)

⁵⁸ <http://revista.dgt.es/Galerias/hemeroteca/revista/TRAFICO-Y-SEGURIDAD-VIAL-NUM-238-OP.pdf>. (consulta online 9 de enero de 2017)

realizados a casi 3.000 conductores. En concreto, un 10% de los conductores presentaron consumo reciente de drogas (con o sin presencia de alcohol)⁵⁹

Su primera referencia en la norma penal fue en el Código de 1950, pero fue en la reforma de 2007 cuando se introdujo el dato objetivo que permite sancionar si la tasa de alcohol en sangre es superior a 0,60. Esta cuestión puede ser un tanto controvertida, pues el mismo grado de alcohol en sangre no afecta por igual a todas las personas, pues dependiendo del sexo, del peso, de lo que haya comido o incluso del estado anímico afecta más o menos. Y, aunque este límite, si bien es cierto que está basado en datos científicos, puede no ser justo para algunas personas. No obstante, en mi opinión, sí es necesario incluir un límite, un dato con el que ya no sea preciso demostrar o acreditar que el sujeto lleva a cabo la conducción con disminución de sus facultades para el manejo del vehículo, pues se trataba de algo muy subjetivo, signos de embriaguez como habla pastosa, ojos brillantes etc.

Otro delito analizado importante, es conducir en los caso de pérdida de vigencia del permiso o licencia de conducción por pérdida total de los puntos asignados o al que condujere con el permiso de conducción judicialmente retirado o cuando carezca del mismo. Dado el peligro que conlleva, es evidente que requiera previa autorización para poder llevarla a cabo y acreditar que tiene las habilidades necesarias. Por lo tanto, debe considerarse delictiva la conducción sin permiso o licencia. Además, indicar que desde que entró en vigor el permiso por puntos, ha reducido considerablemente el número de víctimas mortales, pero sobre todo, ha cambiado los hábitos al volante.

Respecto al resto de delitos tipificados en el capítulo de Seguridad Vial, tanto la negativa a someterse las pruebas de alcoholemia como la creación de riesgo grave para la circulación, también se tratan de delitos importantes por el riesgo que producen para los demás y estoy totalmente de acuerdo con que deben ser sancionables.

No obstante, y a pesar de estar de acuerdo con cuantos delitos están tipificados en la norma penal, debe aplicar, en los casos en los que sea posible, los sustitutivos penales, y reservar la pena de prisión para delitos de mayor gravedad.

⁵⁹ *Ibíd*em

Una vez realizado el trabajo, después del exhaustivo estudio de las estadísticas, los principales factores de riesgo y la evolución legislativa, he podido comprobar que los delitos contra la seguridad vial son ilícitos penales de naturaleza cambiante, pues nos vamos adaptando a las situaciones sociales que ocurren, quedando reflejado en la aprobación de normas adaptadas a dichas situaciones. Qué duda cabe, que los delitos contra la seguridad vial tienen un interés social, debido a que la conducta del sujeto infractor puede tener consecuencias que trascienden a todos. Por este motivo, en mi opinión, queda, sin duda, justificado el endurecimiento de los tipos penales que la norma penal ha experimentado.

BIBLIOGRAFIA

9. BIBLIOGRAFÍA

- COBO DEL ROSAL, M., MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Segunda época*, Edit. Dykinson, S.L. Madrid, 2011.

- GARCÍA VALDÉS, C; MESTRE DELGADO, E; FIGUEROA NAVARRO, C. *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Edit. Edisofer, s.l., Madrid, 2011.

- LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *Delitos y Faltas La Parte Especial del Derecho Penal*, Edit Colex, Madrid, 2012.

- Memento Práctico Penal, Edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2011

- QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Edit Thomson, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

- SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal Parte Especial*, Edit Dykinson, 16ª Edición, Madrid, 2011.