

# LA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL\*

PILAR GÓMEZ PAVÓN\*\*

**Resumen:** La finalidad del artículo es exponer y valorar la evolución de los denominados delitos contra la seguridad vial en la legislación penal española, desde la primera ley penal especial que los recogía, la de 9 de mayo de 1950, hasta la por ahora última reforma del Código Penal de 1995, por L.O. 5/10, de 22 de junio. Mientras hasta el inicio del presente siglo la legislación se apartaba de tipos penales en los que la lesión aparecía lejana, en la regulación actual se tiende, al menos en este ámbito, a extender el empleo del Derecho Penal, en algunos casos incluyendo figuras ya previstas, casi de forma igual, en el ordenamiento administrativo, hasta el punto de poder decir que aparecen como reforzamiento de preceptos administrativos. Debe destacarse una mayor atención a la reparación civil de las víctimas.

**Palabras clave:** Evolución regulación delitos seguridad vial.

**Abstract:** The purpose of this article is to present and evaluate the evolution of so-called crimes against road safety in Spanish criminal law, from the first special criminal law that included them, that of May 9<sup>th</sup> 1950, to the latest reform of the Criminal Code in 1995 (L.O. 5/10, de 22 de junio). As to the beginning of this century legislation didn't take into account criminal offences in which the damage appeared distant, current regulation tends, at least in this area, to extend the use of criminal law, in some cases even including conducts, almost identical to those already regulated under administrative law, to the point that it can be said, that they appear as a reinforcement of administrative rules. It must be emphasized that the acknowledgment of civil damages to the victims receives a stronger attention.

**Keywords:** Legal evolution of the crimes against road safety.

SUMARIO: I. UNA BREVE RESEÑA DE LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL: 1. La regulación anterior al Código Penal de 1995; 2. El Código Penal de 1995 y sus sucesivas reformas: A. Ley Orgánica 15/07, de 30 de noviembre; B. Ley Orgánica 5/10, de 22 de junio de reforma del Código Penal.

---

\* Fecha de recepción: 30 de octubre de 2012.

Fecha de aceptación: 21 de diciembre de 2012

\*\* Profesora titular de Derecho Penal de la U.C.M. Correo electrónico: [pilargomezpavon@der.ucm.es](mailto:pilargomezpavon@der.ucm.es)

## I. UNA BREVE RESEÑA DE LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

No es el propósito de esta ponencia analizar la regulación de los delitos contra la seguridad vial, ni tampoco o siquiera, detenerse en alguno de los aspectos más problemáticos o que han suscitado mayor polémica en la doctrina y jurisprudencia; la finalidad pretendida es mucho más modesta y se limita a exponer la evolución en el tratamiento penal de estos hechos, probablemente reflejo del que se observa en otros sectores del ordenamiento, como es la regulación administrativa de esta actividad, pero también es posible que responda a una postura de política criminal y legislativa no exclusiva de estos tipos, aunque la última, hasta ahora, de las reformas en esta materia señale como una de sus finalidades la adecuación de la respuesta penal a la gravedad del hecho, fundamentalmente en los delitos de peligro abstracto y el respeto al principio de proporcionalidad.

### 1. La regulación anterior al Código Penal de 1995

Empezar por una breve exposición de los antecedentes legislativos de estos delitos y de la evolución de su regulación legal, permite observar como a pesar del tan proclamado respeto al principio de mínima intervención penal, en esta materia (al igual que en otras) nos encontramos ante el fenómeno contrario; tras una evolución tendente a la supresión de las penas privativas de libertad para estos delitos, en las últimas modificaciones de la ley penal, se vuelve a ellas y no sólo nominalmente, sino que de cuando en vez aparece como una noticia digna de alabar la aplicación de estas penas a los delitos ahora denominados contra la seguridad vial. Pero no solo en la respuesta se manifiesta un progresivo endurecimiento y ampliación del ámbito penal. Frente a la tendencia dominante hasta los años 80, a partir de la entrada en vigor del nuevo Código Penal e incluso antes con las últimas reformas del Código de 1973, se observa una objetivización cada vez mayor en la regulación de estos delitos; un aumento de los hechos tipificados y un endurecimiento de las penas y consecuencias del delito, lo que hace cuestionable el respeto a ese principio de intervención mínima.

Por ello, consideramos interesante analizar o exponer brevemente esta evolución que ha llevado en el momento actual a hablar incluso de terrorismo de tráfico.

Los denominados delitos contra la seguridad vial, antes seguridad del tráfico, se introducen en la legislación española por la Ley de 9 de mayo de 1950. Aparecen pues en nuestro panorama legislativo en una ley penal especial, en la que se recogían algunos hechos que se consideraban gravemente atentatorios para la seguridad de los intervinientes (personas y cosas) en el tráfico de vehículos de motor. Fue la que algunos autores denominaron Ley Penal del Automóvil<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Así CUELLO CALÓN, "La ley penal del automóvil", Barcelona 1950.

En ella se regulaban delitos que podríamos considerar clásicos de este tipo de infracciones penales, como por ejemplo la conducción bajo la influencia del alcohol, drogas tóxicas o estupefacientes<sup>2</sup> que restaba capacidad para hacerlo con seguridad, la conducción temeraria poniendo en concreto peligro la vida o salud de las personas o los bienes, la obstaculización o no restablecimiento de la seguridad del tráfico, la norma concursal específica y, otros tipos que han desaparecido o bien se han independizado de este tipo de delitos, como puede ser el entonces denominado delito de fuga, hoy de omisión del deber de socorro. Se contemplaba también en esta primera regulación el delito de conducción de un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso para hacerlo; delito que como veremos más adelante desaparece en una de las múltiples reformas del Código Penal del Código Penal de 1973, atendiendo a las críticas generalizadas de la doctrina, ya que se consideraba que no existía más objeto de protección jurídica que el reforzamiento de un ilícito y sanción administrativa. La ley recogía también otros delitos relacionados directamente con los vehículos de motor, aunque no con el tráfico de los mismos o la puesta en riesgo de la seguridad de la circulación, como eran la utilización ilegítima del vehículo de motor o la falsificación de las placas de matrícula, hechos que se han acabado independizando de esta materia y que en nada afectan a la seguridad vial.

Ya desde este primer momento se asocia a la comisión de estos delitos la pena de privación del permiso para conducir vehículos de motor, junto con las penas de multa y privativas de libertad. En relación con estas últimas, se propugno por la doctrina su supresión y sustitución por penas pecuniarias y la privativa del permiso como más adecuadas, ya que se consideraba que las penas privativas de libertad debían ser necesariamente de corta duración en función del principio de proporcionalidad y su efecto tanto preventivo general como especial, en consecuencia, era mínimo.

La técnica legislativa empleada fue similar a la actual; delitos de peligro abstracto o concreto, aunque la exigencia de proximidad del riesgo fuera mayor en esa primera ley, ya que se requería constatar la efectiva falta de capacidad para conducir<sup>3</sup> en el delito de conducción bajo la influencia del alcohol, drogas tóxicas o estupefacientes. De peligro concreto era el denominado delito de conducción temeraria, al igual que en la regulación actual; en este tipo se protegían tanto la vida y salud de las personas, como los bienes a diferencia del actual artículo 380 del Código Penal.

---

<sup>2</sup> La inclusión del término estupefacientes es posterior.

<sup>3</sup> Artículo 1 de la Ley de 9 de mayo de 1959: “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 en la pena de arresto mayor o de multa de 1.000 a 50.000 pesetas”. De acuerdo con la interpretación doctrinal y jurisprudencial aún siendo un delito de peligro abstracto se requería la prueba de la incapacidad para conducir con seguridad como consecuencia de la ingesta de estas sustancias. Sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 10 de junio y 21 de diciembre de 1964 y 13 de abril de 1965. La Sentencia de 20 de noviembre de 1961, decía “no toda embriaguez engendra peligro, por requerirse que el sujeto activo de la infracción se haya colocado en un estado de incapacidad para realizar la conducción de la máquina con seguridad.” En la doctrina, CUELLO CALÓN, ob. cit., p. 35.

Debemos destacar por lo que supone en el análisis de la evolución legislativa en este campo que el antiguo delito de conducción sin haber obtenido el correspondiente permiso, sólo contemplaba este hecho, no incluyendo, a diferencia de la regulación actual, los supuestos en que la conducción se realice por haber sido privado por resolución administrativa del mismo o por resolución penal (no puede dejarse de tomar en consideración que la privación de este permiso es también una medida cautelar a imponer durante la tramitación del procedimiento). Conducir cuando se había privado del permiso para hacerlo se consideraba un delito de quebrantamiento de condena; calificación posible con la actual legislación si no existiera el artículo 384 del Código Penal.

En cuanto al instrumento típico, en la Ley de 9 de mayo de 1950, se excluía al menos en la interpretación inicial, el ciclomotor, ya que en sentido estricto no podía considerarse automóvil; en relación con ello se mantenían dos tesis opuestas, la primera consideraba que vehículo de motor lo era solo el automóvil, mientras la segunda extendía el término a todo vehículo capaz de circular por vías públicas por sus propios medios de propulsión<sup>4</sup> y que precisará de la tenencia del permiso para conducir vehículos de motor por vías públicas. Discusión que posteriormente se amplió a la inclusión del ciclomotor, polémica que en este momento carece de sentido al haberse contemplado expresamente en el texto penal este tipo de vehículos<sup>5</sup>.

Al igual que en el momento actual, el delito debía cometerse por vía pública, sin que haya cambiado de forma relevante que debe entenderse por esa clase de vía<sup>6</sup>; tendrá la consideración de vía pública toda aquella, urbana o interurbana, por la que se pueda circular sin más limitaciones que las impuestas por la legislación del sector, con independencia de la titularidad pública o privada de estas. Para el actual artículo 1, c) del Reglamento General de la Circulación, tienen esta naturaleza a efectos de la circulación: “A las autopistas, auto-vías, vías rápidas, carreteras convencionales, a las áreas y zonas de descanso y de servicio, sitas o afectas a dichas vías, calzadas de servicio y a las zonas de parada o estacionamiento de cualquier clase de vehículos; a las travesías, a las plazas, calles o vías urbanas, a los caminos de dominio público; a las pistas y terrenos públicos aptos para la circulación; a los caminos de servicio construidos como elementos auxiliares o complementarios de las actividades de sus titulares y a los construidos con finalidades análogas, siempre que estén abiertos al uso público y, en general, a todas las vías de uso común, públicas o privadas. No serán aplicables los preceptos mencionados a los caminos, terrenos, garajes, cocheras u

<sup>4</sup> Al respecto y por todos ver QUINTANO RIPOLLES, “Tratado de Derecho Penal. Parte Especial”, puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG, T.IV, p. 494; RODRÍGUEZ RAMOS, “El vehículo de motor en el Código Penal”, en *Revista de Derecho de la Circulación*, 1973, pp. 425 y 441.

<sup>5</sup> Sobre el estado de la cuestión en su momento, ver GÓMEZ PAVÓN, “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes”, 2ª Ed. Barcelona, 1992, pp. 7 a 21.

<sup>6</sup> Sobre el concepto de vía pública, ver GÓMEZ PAVÓN, “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”, 4ª ed., pp. 38 a 41; de la misma, “Derecho Penal. Parte Especial”, pp. 1384 y 1385; V.V.A.A., Capítulo colectivo, en “Protección penal de la seguridad vial”, pp. 41 a 44.

otros locales de similar naturaleza, construidos dentro de fincas urbanas, sustraídos al uso público y destinados al uso exclusivo de los propietarios y sus dependientes”.

La Ley de 9 de mayo de 1950 tuvo una aplicación dilatada en el tiempo, ya que la de 24 de diciembre de 1962, no llegó a entrar en vigor hasta 1967, momento en que una nueva modificación legislativa introduce estos delitos en el Código Penal, abandonando la técnica de las leyes penales especiales. En cualquier caso, las características de la ley de 24 de diciembre de 1962 hacen que debamos dedicar unas líneas a su contenido y sobre todo finalidad. Frente a la anterior y las posteriores regulaciones, aquella ley pretendía abarcar en su práctica totalidad la materia de la seguridad del tráfico, tanto en sus aspectos civiles como penales, con exclusión de la materia administrativa. Supuso también en cierto modo, una ruptura con el sistema de incriminación de la modalidad imprudente, que se regulaba en esta norma con carácter independiente, por lo que quedaba excluida la aplicación de los anteriores artículos 565 y 586 del Código Penal. De otra parte se observaba una mayor objetivación de algunos delitos, como el de conducción bajo la influencia del alcohol y resto de las sustancias tóxicas, en el que bastaba con que la influencia fuera manifiesta, sin precisar la falta de capacidad como en la anterior legislación<sup>7</sup>.

La reforma del anterior Código Penal de 8 de abril de 1967, introduce los delitos contra la seguridad del tráfico en su articulado, en el Título V, Capítulo II, Sección 1. Tanto los delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor, como la omisión del deber de socorro o la falsificación de placas de matrícula, se independizan de estos, pasando a otros lugares del texto penal; de esta manera se hacía patente la diversidad de objetos de protección jurídica con los relacionados con la seguridad del tráfico.

Como delitos contra la seguridad del tráfico dentro de la seguridad colectiva, se recogían el denominado de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, del que desaparece la necesidad de que la influencia fuera manifiesta, la conducción temeraria poniendo en concreto peligro la vida o salud de las personas o los bienes, la conducción sin haber obtenido el correspondiente permiso para ello, las obstaculizaciones o no restablecimiento de la seguridad del tráfico y la norma concursal específica para estos delitos, que al igual que en el momento actual cuando se produce el resultado lesivo que se intenta evitar obliga a sancionar por el delito que establezca la pena más grave.

La colocación de los delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor y omisión del deber de socorro en otros títulos del Código Penal, permiten afirmar con mayor rotundidad que el objeto jurídico de protección es la seguridad del tráfico, como instrumento

---

<sup>7</sup> Artículo 5 de la Ley de 24 de diciembre de 1962: “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 mil a veinticinco mil pesetas”. Para los comentaristas del precepto, la modificación suponía una apertura del tipo, en el sentido de no precisarse ya la incapacidad para conducir con seguridad, bastando que la influencia fuera manifiesta.

o con carácter medial para la salvaguarda de intereses personales como son la vida, salud de las personas y en ese momento los bienes, que se pueden ver afectados por el tráfico de estas máquinas<sup>8</sup>. No se trata por tanto de la protección frente a hechos relacionados en mayor o menor medida con los vehículos de motor, sino de salvaguardar la seguridad vial como medio de conseguir la protección de esos otros bienes jurídicos que acabamos de mencionar. Y desde esta óptica la regulación efectuada con la inclusión de estos delitos dentro del Código Penal debe considerarse correcta, con independencia del acierto en las diferentes tipicidades.

En sucesivas reformas del Código Penal de 1973 se fue cambiando la regulación de estos delitos; desapareció el denominado delito de conducción ilegal o sin haber obtenido el correspondiente delito, modificación acogida favorablemente por la doctrina. A cambio se introduce un nuevo artículo en la reforma por Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, el denominado en su momento “delito de conducción suicida”, en el que se tipificaban como delito de peligro abstracto o concreto formas especialmente peligrosas de conducir<sup>9</sup>, realizadas con consciente desprecio de la vida o salud de las personas. La ley añade también en el artículo 340 *bis* a) las sustancias psicotrópicas, modificación posiblemente más de estilo que otra cosa. En una línea de progresiva agravación y endurecimiento del tratamiento de estos delitos, se introducen nuevamente las penas privativas de libertad, en contra en aquel momento de la opinión doctrinal mayoritaria, aunque en régimen alternativo con las pecuniarias. Modificación importante supuso la eliminación de los bienes como objeto de protección mediato en el delito de conducción con temeridad manifiesta del artículo 340 *bis* 2º. Desaparición que tuvo repercusiones prácticas importantes fundamentalmente en orden a la responsabilidad civil derivada de estos delitos; para un sector jurisprudencial la eliminación de la referencia a los bienes hacía imposible la condena vía responsabilidad civil por los daños que en ellos se causaren ya que no podían considerarse efectos del delito. Por otra parte, la exclusión significaba también la imposibilidad de aplicar la norma concursal cuando el resultado lesivo lo era solo para los bienes.

A punto ya de entrar en vigor el texto penal actual, se vuelven a reformar estos delitos para incluir los ciclomotores expresamente, zanjando así la polémica que subsistía desde la primera ley que regule estos hechos como infracciones penales.

<sup>8</sup> En relación con la polémica sobre el bien jurídico protegido en estos delitos, ver GÓMEZ PAVÓN, “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”, 4ª ed. Barcelona, pp. 91 y ss.; de la misma autora “Delitos contra la seguridad del tráfico”, en Derecho Penal Español. Parte Especial II, director Álvarez García, Valencia, 2011, pp.1381 a 1383.

<sup>9</sup> La introducción de este tipo delictivo respondió a hechos muy concretos, como eran las competiciones entre conductores circulando en sentido contrario a la marcha, con el riesgo que eso creaba para la seguridad de los intervinientes en la circulación y la quiebra de la seguridad del tráfico. Hasta una de las últimas reformas de estos delitos, se excluía del ámbito de la norma concursal propia y ha sido considerado por la práctica unánimemente de la doctrina como un supuesto de dolo eventual. Para el anterior artículo 340 *bis* d) ver, GÓMEZ PAVÓN, “Algunas reflexiones sobre el nuevo artículo 340 *bis* d) del Código Penal”, en Cuadernos de Política Criminal, nº 39, 1989.

## 2. El Código Penal de 1995 y sus sucesivas reformas

El denominado Código Penal de la democracia pareció poner punto final a una labor de reforma de la legislación penal, aunque rápidamente se produjeron las primeras modificaciones que, casi, al ritmo de una por año han ido cambiando el texto primigenio<sup>10</sup>. Y entre todas estas modificaciones deben destacarse las que afectan al terreno de la seguridad vial. Vaya por delante, sin perjuicio de detenernos en alguna de estas modificaciones, que la evolución es claramente incriminatoria, agravatoria de la regulación de estos hechos, tanto en las tipificaciones como en la sanción.

El Código Penal de 1995 mantenía estos delitos contra la seguridad vial dentro de los denominados contra la seguridad colectiva, con una regulación similar a la del anterior texto penal; se preveía el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas con igual redacción, el delito de conducción con temeridad manifiesta poniendo en concreto peligro la vida o salud de las personas, las obstaculizaciones o no restablecimiento de la seguridad de la circulación existiendo la obligación de hacerlo, la norma concursal, aunque se añadía a diferencia del texto anterior que los daños que se pudieran ocasionar por la realización de los anteriores delitos deberían integrarse en la responsabilidad civil de ellos derivada, el delito de conducción con consciente desprecio por la vida o salud de los demás, que seguía manteniendo dos modalidades (peligro abstracto y peligro concreto).

Y se introducía una nueva figura delictiva, la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, remitiéndose a efectos de pena al delito de desobediencia del artículo 556 del Código Penal. Este delito fue la gran novedad del nuevo texto penal en esta materia y desde un inicio planteo problemas, tanto en cuanto a su constitucionalidad como en relación con el artículo 379 (la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas) y su delimitación con la infracción administrativa.

La negativa al sometimiento a estas pruebas era un ilícito administrativo desde el Real Decreto 1567/81, de 8 de mayo que modifico algunos artículos del Código de la Circulación y la Orden Ministerial de 29 de junio de 1981. Progresivamente la legislación administrativa

---

<sup>10</sup> En relación con la que hasta ahora ha sido la última reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ver ÁLVAREZ GARCÍA, “Código Penal y Política Criminal”, en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, directores Álvarez García y González Cussac, Valencia 2010, pp. 18 a 38; GONZÁLEZ CUSSAC, ob. cit., “La reforma permanente: clima de miedo y pensamiento impecable y derechos mínimos”, pp. 39 a 44. En el momento de escribir estas líneas se acaba de aprobar por el Gobierno un nuevo Proyecto de reforma del Código Penal. Esta constante reforma del texto punitivo choca con los que ya podríamos catalogar como “viejas ideas” acerca de la permanencia y duración de este tipo de leyes; por otra parte, si una de las finalidades o funciones del Derecho Penal es mantener el respeto por aquellos intereses jurídicos que se consideran esenciales y frente a los ataques más graves, la sin final modificación de la legislación penal no parece que pueda contribuir a lograrlo, entre otros motivos porque va resultando imposible su conocimiento, en algunos casos incluso para los profesionales dedicados en una u otra forma a este sector del ordenamiento jurídico.

del sector fue agravando la respuesta para esta infracción, que la Ley de Seguridad Vial de 1990 clasifico como muy grave en su artículo 65, 5 b) y que en este momento puede dar lugar a la pérdida de 6 puntos y suspensión del permiso de conducción entre uno y tres meses. De esta forma se produce una duplicidad de sanciones y regulaciones entre los ordenamientos penal y administrativo, que recogen y sancionan idéntico hecho: negarse a la realización de las pruebas establecidas legalmente. Y es precisamente en la delimitación del ámbito de aplicación de cada una de estas normas, donde las sucesivas reformas han ido endureciendo el tratamiento de estos hechos, extendiendo el campo penal a expensas del administrativo.

Vamos a dedicar unas breves líneas a la exposición de los problemas de interpretación y aplicación del entonces artículo 380, hoy 383, del Código Penal, por lo que supone en esa línea de endurecimiento de la legislación penal relativa a hechos que se consideran atentatorios contra la seguridad vial.

Como acabamos de decir, desde un inicio se plantearon problemas en orden a la constitucionalidad del precepto, ya que se consideraba que podía atentar contra derechos procesales constitutivos de derechos fundamentales recogidos en el artículo 24 del texto constitucional, como son el derecho a la defensa, a no declarar en contra propia y a la presunción de inocencia; también se argumentó que suponía la vulneración del derecho a la intimidad, integridad física, libertad personal, principio de proporcionalidad y finalidad resocializadora de la pena<sup>11</sup>. Las Sentencias del Tribunal Constitucional 161/97, de 2 de octubre y 234/97, de 18 de diciembre resolviendo las cuestiones de constitucionalidad que se le planteaban, establece la conformidad con la Constitución del artículo 380 (hoy 383) del Código Penal, afirmando que este precepto no lesiona el principio de proporcionalidad, presunción de inocencia o derecho a no declarar contra uno mismo. Tras estas Sentencias debemos considerar que la cuestión está resuelta a favor de la constitucionalidad del anterior artículo 380 e igualmente para el actual 383. Como ya dijimos en ocasión anterior, las resoluciones del Tribunal Constitucional quebrantan en alguna medida la postura que este mismo órgano venía manteniendo sobre las pruebas de alcoholemia y el respeto a los derechos procesales del artículo 24 de la Constitución; desde la primera Sentencia dictada al respecto se hizo hincapié en la necesidad de que el sometimiento a estas pruebas para la detección del alcohol, fuera voluntario, en caso contrario no podría considerarse prueba a efectos de dictar una sentencia condenatoria<sup>12</sup>. Con todo no cabe olvidar que según este Tribunal las pruebas de alcoholemia no constituyen una declaración –manifestación de vo-

<sup>11</sup> Sobre esto ver por todos MARTÍN LORENZO, “Protección penal de la Seguridad Vial”, coordinadora Gutiérrez Rodríguez, pp.271 a 302; GÓMEZ PAVÓN, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de octubre de 1997, sobre la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 380 del Código Penal”, en Cuadernos de Política Criminal nº 64, 1998, pags. 97 a 112. De la misma autora en relación con la constitucionalidad de estas pruebas, “La jurisprudencia constitucional sobre la prueba de alcoholemia”, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, nº 39, 1986, pp. 1010 a 1015.

<sup>12</sup> En este sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional de 4 y 7 de octubre de 1985 afirman que estas pruebas no lesionan el derecho a no declararse culpable del artículo 24, 2 de la Constitución siempre que el conductor las realice voluntariamente.



luntad—, sino una pericia técnica de resultado incierto, por lo que su realización no supone una contribución a la prueba de cargo de la acusación<sup>13</sup>; no deja de resultar cuando menos sorprendente que se mantenga la constitucionalidad de un precepto penal que va en contra de lo que se venía manteniendo por este Tribunal desde diez años atrás<sup>14</sup>.

No es este el momento ni el lugar para extenderse sobre los problemas que, desde nuestro punto de vista, sigue teniendo el ahora artículo 383 del Código Penal, posiblemente agravados como veremos más adelante tras las últimas reformas legislativas en esta materia, pero no puede obviarse que nos encontramos ante un tipo penal que solo de forma mediata pretende la protección de bienes como la vida y salud de las personas; su finalidad fundamental no es otra que el reforzamiento de una obligación establecida en el ordenamiento administrativo, se trata de la desobediencia a la orden de una autoridad y, como tal, no puede mantenerse que sea adecuado el empleo del Derecho Penal<sup>15</sup>.

La infracción del principio de proporcionalidad no ha sido la única que se ha objetado a este delito, también se sometió a la decisión del Tribunal Constitucional —con el mismo poco éxito—, la vulneración de la finalidad resocializadora de la pena de los artículos 25, 2 y 53, 1 del texto constitucional, del principio de igualdad puesto que inicialmente el trato a quien se supone conduce bajo la influencia del alcohol frente a quien lo hace bajo el influjo del resto de las sustancias típicas del artículo 379 del Código Penal, era diferente y discriminatorio al establecer la obligatoriedad y sanción penal solo para los primeros; problema resuelto como veremos a continuación al incluirse en el vigente artículo 383 todas estas sustancias. Se alego también que se lesionaba la reserva de ley al regularse las pruebas que son obligatorias penalmente por reglamentos.

Todas estas cuestiones fueron rechazadas por el Tribunal Constitucional, alegando que la norma penal no debe cumplir con una finalidad resocializadora obligatoriamente; que la igualdad es entre personas no entre hechos, y en cuanto a la reserva de ley considera que

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 1985.

<sup>14</sup> En la primera de las Sentencias del Tribunal Constitucional en que se decidió sobre la cuestión de inconstitucionalidad, la nº 161/97, de 2 de octubre, hubo dos votos particulares en relación con la infracción del principio de proporcionalidad, los de los magistrados García Manzano y Gimeno Sendra que estimaron que la vulneración era triple: no reunir la gravedad de la desobediencia, falta de necesidad y ausencia de relación con el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Por su parte los magistrados Ruiz Vadillo y García Mon y González-Regueral consideraron igualmente lesionado el principio de proporcionalidad por “la evidente desproporción llamativa, fuera de lo que se puede entender por lógica jurídica, entre la pena asignada a la falta de colaboración y la establecida para el delito principal”; es importante destacar que para los firmantes de este segundo voto particular, sin desconocer “la libertad de la que goza el legislador”, es posible imponer pautas de constitucionalidad a la labor legislativa. Afirmación que no deja de tener importancia en un momento como el actual en el que el recurso al Derecho Penal parece haber olvidado el carácter de *ultima ratio* de esta rama del ordenamiento jurídico. La segunda sentencia del Tribunal Constitucional, nº 234/97, de 18 de diciembre, asumió las declaraciones sobre el respeto al principio de proporcionalidad.

<sup>15</sup> Sobre las diferentes tesis mantenidas en relación con este delito, ver MARTIN LORENZO, ob. cit., pp. 294 y ss.; GÓMEZ PAVÓN, Derecho Penal Español. Parte Especial”, pp. 1431 a 1436; de la misma, “El delito de conducción bajo...”, 4ª ed., pp. 279 y ss.

el entonces artículo 380 se tipifica por Ley Orgánica, cumpliendo con ella y que a pesar de ser una ley penal en blanco, cumple con los requisitos para considerarla conforme a la Constitución.

A todo lo anterior cabe sumar, como ya hemos adelantado, los problemas que se han planteado desde un principio en relación a la prueba de alcoholemia, su posible constitucionalidad. De nuevo debemos insistir en que, de acuerdo con la propia doctrina constitucional, mal parece compadecerse la obligatoriedad del sometimiento a dichas pruebas con la voluntariedad de las mismas que era, recordemos, uno de los requisitos para considerarla prueba válida sobre la que, en unión en aquel momento de otros elementos posibilitaran dictar una sentencia condenatoria. Problema agravado actualmente con la nueva regulación del artículo 379, 2 del Código Penal.

Además de los problemas derivados de las cuestiones de inconstitucionalidad sometidas en su momento a la resolución del Tribunal Constitucional, el anterior artículo 380 del Código Penal presentaba otras dificultades, en este caso ya de aplicación de la ley penal, como era qué pruebas de las establecidas en la legislación administrativa eran susceptibles de considerarse incluidas en el precepto penal. De nuevo aquí se advierte ese progresivo endurecimiento de la respuesta penal, así como la ampliación del ámbito de aplicación del ordenamiento punitivo. Hasta la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 15/07, de 30 de noviembre, la jurisprudencia adoptaba una interpretación restrictiva de este precepto, excluyendo su aplicación en los casos de controles preventivos de tráfico; entre otras la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 3/99, de 5 de diciembre. La redacción legal que vinculaba la negativa a la frustración de la investigación del delito del artículo 379, 2 del Código Penal posibilitaba esta exclusión, que se consolidó tras el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2002<sup>16</sup>. La exigencia legal de que el requerimiento fuera para comprobar los hechos descritos en el artículo 379 del Código Penal, junto con la necesidad de la influencia del alcohol sobre las capacidades para conducir con seguridad hacía viable esta interpretación por cuanto solo la existencia de indicios de encontrarse en esas condiciones podía integrar el delito del anterior artículo.

A diferencia de la regulación actual, el denominado delito de conducción con temeridad manifiesta, contemplado en el artículo 381 en aquel momento, seguía siendo de peligro concreto y, por tanto requería que se probara la existencia de esa puesta en riesgo en cada caso, ya que constituía el resultado del comportamiento, sin que fuera posible presumirse el peligro, como contrariamente ocurre en la legislación vigente tal como veremos a con-

---

<sup>16</sup> En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias de la Sala de lo Penal nº1/02, de 22 de marzo y 2173/02, de 19 de diciembre, así como las resoluciones de las Audiencias Provinciales y Juzgados de lo Penal. La redacción del artículo 380 del Código Penal era: “El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el artículo 556 de este Código”.

tinuación. Se mantienen los delitos de alteración o no restablecimiento de la seguridad de la circulación.

De forma acertada se excluye de la norma concursal del entonces artículo 383, la producción de un resultado lesivo como consecuencia de la conducción temeraria realizada con consciente desprecio de la vida de los demás; como ya hemos dicho nos encontramos realmente ante una tentativa de homicidio o lesiones en dolo eventual, por lo que no tiene sentido la aplicación o previsión de esa norma concursal<sup>17</sup>.

Finalmente y también como una novedad, el artículo 385 establece el carácter de instrumento del delito del vehículo de motor y ciclomotor a los efectos del artículo 127 del Código Penal<sup>18</sup>. La previsión específica puede tener su fundamento en la redacción del artículo 127 del texto penal, ya que el comiso de los instrumentos del delito se reserva solo y exclusivamente para los delitos o faltas dolosos; la tesis mayoritaria, tanto en el momento actual como en el de entrada en vigor del Código Penal de 1995, es que los resultados lesivos que se producen como consecuencia de cualquiera de estos delitos se califican como delitos o faltas de homicidio o lesiones imprudentes, por lo que quedarían fuera del ámbito de aplicación del artículo 127 del Código Penal. Aunque no así cuando no tiene lugar este resultado lesivo, por lo que sería aplicable directamente el artículo 127 del Código Penal.

En la penalidad, reaparecen las penas privativas de libertad, bien de forma alternativa con la pecuniaria (artículo 379, 382, 384, párrafo primero), bien acompañada con la privación del permiso de conducir vehículos de motor o ciclomotores (artículo 381, 384, párrafo segundo). Y se mantiene la privación del permiso para conducir esta clase de vehículos, aunque con una limitación temporal que alcanza los diez años en el artículo 384.

#### A. *Ley Orgánica 15/07, de 30 de noviembre*

La importancia de esta reforma de los delitos contra la Seguridad Vial hace que le dediquemos un apartado independiente, al igual que haremos con la más reciente de 5/10, de 22 de junio.

<sup>17</sup> Sobre la interpretación de este tipo ver, entre otros, GÓMEZ PAVÓN, “Algunas reflexiones sobre el nuevo artículo 340 bis d) del Código Penal”; RAMOS TAPIA, “El delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1999)”, en RECPC, 2000; MARTÍN LORENZO, ob. cit., pp. 370 a 374 en relación con la anterior redacción del precepto.

<sup>18</sup> Artículo 127, anterior a la L.O. 5/10, de 22 de junio: “Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los instrumentos con que se haya ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y los otros serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente. Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y en su defecto, se inutilizarán”.

La reforma en este campo de los denominados delitos contra la seguridad vial ha sido de las más importantes, hasta el punto de modificar la línea legislativa y la política criminal seguida hasta ese momento. Las modificaciones obedecen en parte a la nueva regulación administrativa del permiso para conducir, pero también a una nueva tendencia, enfrentada a la que tradicionalmente se venía siguiendo; la línea objetivadora que parecía superada en los años ochenta reaparece ahora en el nuevo artículo 379 del Código Penal, como las presunciones que parecían descartadas en la legislación penal<sup>19</sup>.

No vamos a discutir la necesidad de disminuir el número de muertes y lesiones con ocasión del tráfico de vehículos a motor y ciclomotores, pero a pesar de ello no puede dejar de cuestionarse si para ello es preciso acabar con principios que parecían asentados en el Derecho Penal. En cualquier caso lo ocurrido con este sector del ordenamiento punitivo no es una excepción a lo que parece ser la nueva tendencia de Política Criminal y legislativa, puesto que por mucho que se predique el respeto al principio de mínima intervención y el carácter subsidiario del Derecho Penal, lo cierto es que las sucesivas reformas de esta legislación lo desmienten, aunque como señalan algunos autores determinados sectores siguen gozando de impunidad<sup>20</sup>. Lo cierto es que de forma sorprendente, al menos para quien escribe estas líneas, se habla de “terrorismo de tráfico” o “violencia del tráfico”, empleando una terminología extraña para este ámbito; y ese lenguaje representa en realidad la línea que se adopta en la represión, más que prevención, de estos hechos.

Por primera vez se introduce en la legislación española como delito la conducción superando los límites de velocidad marcados en el Código Penal (artículo 379, 1: “El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a la multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días y, en cualquier caso, a la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”).

Delito de peligro abstracto, de mera actividad y que difícilmente supera los requisitos constitucionales establecidos para las leyes penales en blanco<sup>21</sup>. El Código Penal describe meramente la conducción superando en determinada velocidad la fijada reglamentariamente para cada caso, bien en vías urbanas o interurbanas, pero no debe olvidarse que no se trata de dos supuestos únicos, ya que la velocidad se fija en función de otros factores, como puede ser el estado de la vía, la antigüedad del permiso del conductor, etc. Al ser un

---

<sup>19</sup> La Ley 17/05, de 19 de julio introdujo en nuestra legislación el permiso y licencia de conducción por puntos, modificando el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

<sup>20</sup> Ver ÁLVAREZ GARCÍA, en “Comentarios a la reforma penal de 2010”, dirigido por Álvarez García y González Cussac, Valencia, 2010, pp. 17 a 39.

<sup>21</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, en “Protección penal de la seguridad vial”, pp. 50 a 52.; GÓMEZ PAVÓN, “Derecho Penal Español. Parte Especial”, pp. 1390 a 1393.

delito de peligro abstracto no es preciso que se produzca un resultado como consecuencia de esa conducción, constituido por la concreción del riesgo; la consumación se produce en el mismo momento en que se rebasa esa velocidad, sin atender ni siquiera a las condiciones de la vía que puede encontrarse en ese momento desierta por los motivos que fueran; en cualquier caso la falta de necesidad de otro elemento que la superación de la velocidad hace que el delito se entienda consumado cuando se alcanza. A pesar de esta naturaleza de delito de peligro abstracto, entendemos que el principio de lesividad obliga a exigir la idoneidad del comportamiento para poder poner en peligro el interés jurídico protegido y, por tanto, cuando este no ocurra, por las circunstancias que sean, no podrá calificarse el hecho como delito: por ejemplo, conducir por una vía destinada al tráfico, pero que en esos momentos se encuentra cerrada al mismo. Y lo mismo puede decirse del resto de los delitos<sup>22</sup>.

El delito del artículo 379.1 del Código Penal plantea, además, un problema importante, como es la prueba de la autoría. Es sabido que en el ámbito del Derecho Administrativo la no colaboración facilitando el nombre del conductor, hace que se entienda como tal al titular del vehículo o ciclomotor, lo que estimamos puede ser extensible al Derecho Penal, la negativa a identificar al conductor no permite en caso alguno la condena del titular del vehículo en ausencia de otra prueba<sup>23</sup>. Mantener lo contrario significaría una vulneración del principio de presunción de inocencia, puesto que la atribución de la autoría y consiguiente condena se produciría en ausencia de toda prueba de cargo que la sustentará. A pesar de ello, la Sentencia del Tribunal Constitucional 63/07, de 27 de marzo establece que aún cuando la titularidad del vehículo no pueda fundamentar por sí sola la condena, el propietario del mismo solo se descargará de responsabilidad si identifica de forma convincente al conductor, posibilitando la condena en los casos en que dicha identificación no sea verosímil o completa, siempre que los indicios o la prueba indiciaria permitan establecer la autoría del propietario a través de una valoración conjunta de la prueba.

Tesis del Tribunal Constitucional que no deja de ofrecer riesgos tanto para la seguridad jurídica, como fundamentalmente para el derecho a la presunción de inocencia, y buena prueba de ello es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, 81/07, de 25 de junio, que condena a pesar de la negativa del propietario de ser el conductor porque “la alegación del acusado está huérfana de toda corroboración puesto que es incapaz de dar ningún dato sobre la persona que dice que conducía... el propio acusado podía haber aportado prueba de cargo suficiente con sólo señalar quien según él conducía...”. Realmente la Sentencia de la que acabamos de transcribir una parte se aparta en buena medida de lo establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia antes citada; es muy diferente condenar tras una valoración en conjunto de toda la prueba, que es el método que debe

---

<sup>22</sup> Lo que no significa exigir la prueba del riesgo en el caso concreto, no posible en los delitos de peligro abstracto, ya que no forma parte del tipo, pero si requerir de la peligrosidad o idoneidad del comportamiento para poner en riesgo el interés jurídico protegido, que es la seguridad vial y mediatamente la vida o salud de las personas con ocasión del tráfico de vehículos de motor; si no existe tráfico difícilmente se puede lesionar o alterar su seguridad.

<sup>23</sup> Ver obs. cit. pp. 65 a 67 y 1394.

seguir cualquier órgano jurisdiccional para dictar sentencia, que decir que puesto que no se facilita el nombre del conductor, se considera como tal al propietario, que desde luego no tiene que colaborar con la acusación, ni puede ser requisito de su absolución la delación del presunto autor.

Es cierto que resulta difícil apreciar cuales pueden ser esos otros indicios o datos a que hace referencia el Tribunal Constitucional, pero *a priori* no puede descartarse su existencia y por ello, no puede mantenerse con carácter general que la postura de este Tribunal constituya una inversión de la carga de la prueba, tal como sostiene GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ<sup>24</sup>. Para la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 33/10, de 21 de enero, la sentencia como venimos diciendo deberá dictarse tras la valoración de todo el material probatorio, absolviendo en caso de duda y sin olvidar el valor que tiene la declaración del acusado, que puede ser exculpatoria o incriminatoria según la propia doctrina del Tribunal Constitucional. Con todo no deja de representar un peligro para el derecho a la defensa la tesis mantenida por este órgano, más a la vista de resoluciones judiciales como alguna de las acabadas de citar.

Relevante es también la modificación que se produce en el tradicional delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; por primera vez la legislación española contempla dos modalidades de este tipo de conducción en el número 2 del artículo 379 del Código Penal, en el primer inciso se recoge la realizada bajo la influencia de estas sustancias, y en el segundo cuando se superen las tasas de alcohol en sangre o aire espirado fijadas en el propio texto penal: “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 bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con esas 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”.

La inclusión de este delito no modifica la doctrina y jurisprudencia en relación con la conducción bajo la influencia de estas sustancias, pero no cabe olvidar que el establecimiento de tasas por encima de las que la conducción será siempre delito, obliga a replantearse la validez de las pruebas de detección alcohólica para fundamentar una sentencia condenatoria.

Pruebas que siguen siendo innecesarias para dictar una sentencia condenatoria en relación con el primer inciso del número 2 de este artículo, pero que son esenciales para el segundo inciso, ya que su ausencia impediría la condena. Ello debería llevar a replantearse la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre dichas pruebas. Ya hemos dicho en líneas anteriores que las pruebas de detección alcohólica solo pueden fundamentar una sentencia condenatoria cuando se realizan voluntariamente, pero como también ya hemos manifestado, esa voluntariedad es cuando menos cuestionable dada la existencia del delito

<sup>24</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, “Protección penal de la seguridad vial”, pp. 65 y ss.

de negativa a someterse a dichas pruebas. Por otra parte, si en relación con el anterior artículo 380 del Código Penal se decía por el Tribunal Constitucional que no se vulneraba el derecho a la defensa y en concreto a no colaborar con la acusación, la introducción de este inciso segundo del artículo 379.2 del texto penal, permite afirmar lo contrario; si la única prueba posible del delito de conducción superando determinadas tasas de alcohol en aire espirado o sangre, es precisamente la realización de las pruebas adecuadas para establecer esas tasas, obligar al conductor a someterse a ellas implica una vulneración del derecho a la defensa. Es cierto que puede negarse a realizarlas, pero entonces estaría cometiendo un delito del actual artículo 383, castigado con una pena mayor<sup>25</sup>.

No puede negarse que la presencia de las tasas establecidas en el Código Penal para considerar que el hecho es delito y no infracción administrativa, normalmente llevan aparejada la disminución de las capacidades necesarias para conducir con seguridad vehículos de motor o ciclomotores, tal como se ha puesto de manifiesto por la bibliografía especializada desde hace tiempo; ni tampoco el papel relevante que el alcohol tiene en la producción de accidentes de tráfico. Pero estimamos que ese no es el único dato a tener en cuenta a la hora de optar por la tipificación de este tipo de delitos, en los que se prescinde de la averiguación de la influencia en el caso concreto. El establecimiento de este tipo de delitos constituye en último término un adelantamiento de las barreras penales, intentando llevar la protección penal a momentos muy anteriores a la lesión del bien jurídico personal; ahora bien, no olvidando la importancia que estos hechos tienen en el origen de accidentes y resultados lesivos, es cuestionable que el empleo del Derecho Penal sea proporcional y consecuentemente, se encuentre debidamente fundamentado y legitimado. Una rápida intervención del Derecho Administrativo sancionador, con la pérdida de puntos del permiso de conducir que supone, puede tener la misma eficacia que la utilización del ordenamiento punitivo, aún acudiendo a la vía de los juicios rápidos. Lo que no significa en caso alguno dejar impunes las muertes o lesiones que se produzcan como consecuencia de estas conducciones, ya que siempre se podrían calificar como delitos de homicidio o lesiones imprudentes<sup>26 27</sup>.

La L.O 15/07 modifica el contenido del número segundo del artículo 380 del Código Penal. En el número primero se recoge la conducción con temeridad manifiesta en idénticos términos que en la anterior regulación, pero en el número segundo se establece una

---

<sup>25</sup> En relación con el artículo 379, 2, inciso segundo del Código Penal, ver entre otros, GÓMEZ PAVÓN, ob. cit. 4ª ed., pp. 88 y ss.; de la misma, "Derecho Penal Español. Parte Especial", pp. 1395 a 1407; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, ob. cit. pp. 73 a 134 y bibliografía en estas obras citada.

<sup>26</sup> Es cierto que el delito de conducción superando determinadas tasas de alcohol en sangre o aire espirado existe en Derecho Comparado, pero ese no es argumento que por si solo pueda fundamentar y justificar el empleo del Derecho Penal.

<sup>27</sup> La presencia de este precepto nos puede llevar a plantearnos la duda, no de su constitucionalidad, sino de su validez jurídica como prueba de cargo del delito del artículo 379.2, inciso segundo del Código Penal, puesto que esa prueba de detección de las sustancias típicas es la única posible para verificar un elemento del delito y, es obvio que solo se puede obtener del propio imputado o acusado, las más de las veces de forma coaccionada por la existencia de un imperativo legal.

presunción de temeridad manifiesta: “A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado anterior y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior”, es decir, cuando la conducción se realiza superando los límites de velocidad o las tasas de alcohol en sangre o aire espirado.

Con todo esto supone una mejora en relación a la norma anterior. La L.O. 15/03, de 25 de diciembre había introducido un nuevo apartado en el anterior artículo 381: “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 a los límites establecidos”. Se trataba de una presunción *iuris et de iure* no sólo de la temeridad manifiesta de esta forma de conducir, sino del resultado típico; se presumía tanto la temeridad como que a consecuencia de esa forma de conducir alguien había visto puesto en riesgo concreto su vida o salud<sup>28</sup>.

Posiblemente las críticas generalizadas a este precepto llevaron a su modificación, suprimiendo la presunción de riesgo concreto para la salud o la vida de las personas<sup>29</sup>.

Aunque se ha querido ver por algunos autores<sup>30</sup> en el actual número segundo del artículo 380 del Código Penal una definición de temeridad manifiesta, lo cierto es que se establece la presunción de temeridad en esos dos casos (conducción superando las tasas de alcohol y/o la velocidad), lo que no significa que no puedan existir supuestos diferentes que merezcan la misma calificación jurídica. A pesar de lo que diremos a continuación, debe alabarse la modificación de este precepto efectuada por L.O. 15/07, de 30 de noviembre, ya que aun estableciendo la presunción de temeridad manifiesta, ello no significa la calificación del hecho como delito, puesto que sigue siendo necesaria la prueba del riesgo concreto para la vida o salud de las personas.

Por algunos autores se han planteado dudas sobre la constitucionalidad de este precepto, ya que en cualquier caso se trata del establecimiento en la ley de una presunción que no admite prueba en contrario (*iuris et de iure*). Por otro sector de la doctrina se ha puesto de relieve que facilita los problemas de prueba, lo que en principio es predicable de cualquier presunción legal, pero no por ello se legitima el sistema; así SANZ-DIEZ DE ULZURRUN

<sup>28</sup> ALCÁ CER GUIRAO, La Ley Penal, nº 10, 2004, p. 6, calificó este tipo de “adefesio jurídico”; SANZ-DIEZ DE ULZURRUN LLUCH, en “Protección penal de la seguridad vial”, pp.189 a 191.

<sup>29</sup> Además de los autores ya citados, ver también RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, “La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, 2ª ed., Granada, 2006, pp. 28 y 29; TAMARIT SUMALLA, en “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”, 6ª ed., Pamplona, 2007, p. 1469.

<sup>30</sup> DEL CARPIO BRIZ, “Creación de un grave riesgo para la seguridad en el tráfico”, en Seguridad Vial y Derecho Penal (Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de seguridad vial, dir. Corcoy Bidasolo y Mir Puig, Valencia 2008.



LLUCH<sup>31</sup> que considera que la temeridad en estos casos es evidente, limitándose la ley a “afirmar algo que es absolutamente evidente” y, además solo es una presunción de temeridad, no de riesgo concreto que es preciso probar, por tanto no se presume la existencia del delito, aunque más adelante se haga eco de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a estas presunciones legales, que realmente no pretenden en la mayoría de los casos más que solucionar problemas de prueba.

Como en parte reconoce la autora citada y ya hemos manifestado en otro lugar<sup>32</sup>, si está forma de conducir es tan “evidentemente” temeraria, no se entiende la necesidad del precepto; nadie va a negar ese carácter en estos casos, cuestión diferente es que haya constituido un riesgo concreto para la vida o salud de las personas que, consideramos es el elemento que puede ofrecer mayores dificultades de prueba. Si siempre son criticables estas presunciones en la ley, cuando además son innecesarias e inútiles resulta todavía más complicado entender su presencia.

Pero además, como ya hemos dicho, la presencia de este precepto ha llevado a afirmar a algún autor que nos encontramos ante una definición legal de temeridad manifiesta, lo que significa que no hay más modalidades de este tipo de conducción; mantener esa interpretación iría en contra no sólo de la redacción legal, sino de la realizada por la jurisprudencia y doctrina, excluyendo modos y formas de conducir que se han considerado de manifiesta temeridad de forma constante. Lo único que dice el texto legal es que, en cualquier caso, hacerlo a velocidad y/o con tasas de alcohol superiores a las establecidas en el Código Penal, es siempre temeridad manifiesta<sup>33</sup>.

El segundo de los problemas que se plantean en la interpretación de este tipo es el uso de la conjunción “y” (“circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior”). Para SANZ-DÍEZ ULCURRUN LLUCH, es preciso que concurren las dos circunstancias, fundamentando su tesis en la tramitación parlamentaria de la modificación de este precepto, que inicialmente se remitía a cualquiera de los supuestos del artículo anterior. No le falta razón a la autora acabada de citar, ya que lo cierto es que durante la tramitación parlamentaria el texto original de este precepto cambia y, de establecerse la presunción de temeridad manifiesta cuando concorra en la conducción “cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior”, se pasa a la redacción vigente: “se reputará manifiestamente temeraria La conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior”, lo que evidencia que frente a la inicial alternatividad se optó finalmente por la acumulación y, por tanto es preciso que concurren las dos circunstancias, tanto la conducción superando las tasas de velocidad, como excediendo de las permitidas de alcohol en sangre<sup>34</sup>. Interpretación acorde con el sentido gramatical.

<sup>31</sup> SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, ob. cit. p. 196.

<sup>32</sup> GÓMEZ PAVÓN, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, p. 1414.

<sup>33</sup> Ídem, ob. cit., pp. 193 y ss; GÓMEZ PAVÓN, ob. cit., pp. cits.

<sup>34</sup> En similar sentido QUERALT JIMÉNEZ, “*Derecho Penal. Parte Especial*”, 5ª ed. 2008, p. 931.

Ciertamente puede decirse que esa interpretación del texto legal recorta su ámbito de aplicación, que se limita de forma importante, ya que no basta la velocidad o exceso de alcohol, sino que deben darse conjuntamente y que, es probable, vaya en cierta medida en contra de lo que parecía pretender la reforma comentada; a pesar de ese problema, el texto ha mantenido idéntica redacción con la reforma por L.O. 5/10, de 22 de mayo.

Como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, el párrafo segundo del artículo 380 del Código Penal mantiene un trato desigual para las bebidas alcohólicas y el resto de las sustancias enumeradas en el artículo 379.2, y que es difícil entender<sup>35</sup>, más cuando la reforma comentada del texto penal, tipifica la desobediencia a someterse a pruebas de alcoholemia en el artículo 383, extendiendo su ámbito de aplicación a las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas<sup>36</sup>, lo que en buena medida avala la tesis aquí mantenida, en relación con la imposibilidad tras la modificación operada en el artículo 379.2 del Código Penal de continuar excluyendo del ámbito de aplicación de la norma los controles preventivos de tráfico; además de lo ya dicho antes, el nuevo artículo 383 establece que la finalidad de las pruebas de detección de estas otras sustancias, es establecer su presencia; el texto legal dice: “para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, con independencia de su influencia en la capacidad para conducir con seguridad.

Los problemas interpretativos del denominado delito de conducción con temeridad manifiesta permanecen inalterables tras la modificación legal, con la salvedad dicha. Dada la finalidad de estas páginas, que no es otra que poner de manifiesto la tendencia político criminal y legislativa de las modificaciones operadas en relación con los delitos contra la seguridad vial<sup>37</sup>, no vamos a detenernos en cuestiones que vienen ocupando a la doctrina y jurisprudencia desde hace tiempo, como entre otras, el papel que debe darse al consentimiento de la “víctima” en su propia puesta en peligro y la repercusión que tendría caso de producirse el resultado lesivo que se pretendía evitar.

Modificación importante es la reintroducción del delito de conducción sin tener el correspondiente permiso, que como hemos dicho con anterioridad había desaparecido ya en una de las múltiples reformas del Código Penal de 1973. En este punto la reforma no se

---

<sup>35</sup> Últimamente el Ministerio del Interior y la Dirección General de Tráfico han iniciado una más de las reiteradas campañas de “concienciación” de los peligros del tráfico de vehículos y en concreto de determinadas formas de conducir, en este caso bajo la influencia o tras la ingesta de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Realmente no se entiende la razón del mayor rigor punitivo para el alcohol que para otro tipo de drogas susceptibles de alterar la capacidad para realizar una conducción con seguridad, pero lo cierto es que existen pocas resoluciones judiciales que hayan aplicado el actual artículo 379, 2, inciso primero del Código Penal en relación con esas otras sustancias.

<sup>36</sup> A pesar de la equiparación del tratamiento penal en el artículo 383 del Código Penal, las pruebas para la detección de esas otras sustancias no se encuentran reguladas con la misma precisión que las de detección alcohólica, ver al respecto, MARTÍN LORENZO, ob. cit., pp. 352 y ss.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, ob. cit., p. 141.

<sup>37</sup> GÓMEZ PAVÓN, “Derecho Penal. Parte Especial”, pp. 1407 a 1414 y bibliografía allí citada.

limita a retomar ese tipo penal, sino que amplía el número de supuestos típicos, igualando la no obtención del permiso, con la privación del mismo por resolución judicial o administrativa.

El artículo 384 del vigente Código Penal tipifica que: “El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con las de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días. Las mismas penas se impondrán al que realizare la conducta tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción”.

Parte de las críticas en su momento hechas al antiguo artículo 340 *bis c)* del Código Penal de 1973, se pueden ahora reproducir; es cierto que con ello se puede reforzar la obligación de estar en posesión del correspondiente permiso o licencia para conducir vehículos de motor o ciclomotores, que de una u otra forma garantiza la capacidad necesaria para realizar la conducción, pero ello no puede significar que el hecho, tal como se recoge en el Código Penal, cumpla con las exigencias mínimas de un Derecho Penal actual de un Estado como el nuestro<sup>38</sup>. Plantear en este momento que con ello se hace hincapié en el riesgo que significa el tráfico de vehículos de motor, nos parece al menos innecesario, nadie seriamente puede sostener que este tipo de circulación no genera unos riesgos para la vida y salud de los intervinientes en el mismo, o incluso para los bienes que se pueden ver afectados. La idea del riesgo es inherente a este tipo de actividad, se trata de mantenerla en unos márgenes o límites que puedan ser asumibles socialmente, que produzcan más beneficios (que indudablemente produce) que perjuicios.

Por ello consideramos que la opción legislativa escogida no es la mejor; puede ser cierto que con ello se refuerza el nuevo sistema de carnet por puntos<sup>39</sup>, pero insistimos que eso no legitima el empleo del Derecho Penal, más bien al contrario, si la sanción administrativa lo es por igual hecho –no tener el permiso o licencia para conducir–, que el contemplado en el Código Penal, es obvio que nos encontramos, tal como se ha señalado por la doctrina, ante un mero reforzamiento de la sanción administrativa, lo que debería conducir a considerar que el empleo del ordenamiento penal no está debidamente justificado. Debe tenerse en cuenta que, tal como está redactado el precepto, no es preciso acreditar que la conducción realizada supone una alteración de las condiciones del tráfico, ni siquiera que el conductor no se encuentre capacitado para hacerlo con seguridad.

A lo que acabamos de decir podría objetarse que la pérdida del permiso o licencia, bien por la de todos los puntos o por resolución judicial, es un indicio de la falta de capacidad

---

<sup>38</sup> Como ya dijimos en su momento, es posible que la finalidad sea la señalada por GARCÍA DEL BLANCO, “Protección penal de la seguridad vial”, p. 401, pero ello no significa que el sistema elegido sea el correcto.

<sup>39</sup> *Idem*, ob. cit., p. cit.

para realizar la conducción con seguridad, pero eso sería tanto como decir que quien roba una vez volverá a hacerlo, creando un riesgo prohibido para los bienes de otros.

El problema, además, radica en la pluralidad de supuestos recogidos en el artículo 384 del Código Penal, que van desde los casos de pérdida total de puntos, acordada en vía administrativa, hasta la condena penal por la comisión de un delito o falta que lleve aparejada esta sanción, e incluso, lo que nos parece especialmente grave, cuando la privación se impone como medida cautelar a una persona que goza todavía de la presunción de inocencia, ya que caso de haber sido condenado por sentencia firme, ya no estaríamos ante una medida cautelar. Es cierto que existe la prisión provisional con ese carácter de medida cautelar y que en España se abusa de su imposición<sup>40</sup>, pero eso no justifica que se reproduzcan los problemas con esta otra medida cautelar.

Todo ello nos lleva a afirmar como ya hemos hecho en otro lugar<sup>41</sup> que mantener como bien jurídico protegido la seguridad del tráfico, solo es posible mediante el establecimiento de una presunción de riesgo *iuris et de iure*, lo que resulta imposible tanto por no poderse fundamentar en reglas de experiencia, como y fundamentalmente por los evidentes problemas de inconstitucionalidad que presenta.

La conclusión no puede ser otra que la falta de fundamentación de este precepto, que no constituye más que un reforzamiento del ordenamiento administrativo, en concreto del carné por puntos<sup>42</sup>, sin que sea preciso, ni siquiera, la idoneidad de la acción (conducir) para poner en peligro (siquiera abstracto) el interés que se dice proteger.

No se entiende tampoco la razón por la que esta pena o medida cautelar debe merecer un tratamiento penal diferente a otra clase de quebrantamientos de condena o medidas cautelares<sup>43</sup>, ni tampoco porque es más grave conducir sin tener el correspondiente permiso, por los motivos que fueren de los enumerados en el texto penal, que quebrantar cualquier otra pena no privativa de libertad; en el artículo 384 la pena en régimen alternativo era prisión de tres a seis meses o multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad hasta la reforma de 2010. El delito de quebrantamiento de condena establecía y establece, en el artículo 468, la pena de multa de doce a veinticuatro meses cuando la pena no fuera privativa de libertad. Su regulación independiente del resto de los quebrantamientos

---

<sup>40</sup> A pesar de lo que pudiera parecer atendiendo a los medios de comunicación, España es uno de los países de la UE con un mayor número de presos preventivos; por otra parte, dada la duración de los procedimientos, el tiempo de prisión provisional en no pocos casos se prolonga hasta cuatro años. No deja de ser indicativo del carácter discriminatorio de la aplicación del Derecho Penal que a veces se ha denunciado, el hecho de que gran parte de esos presos preventivos no sean de nacionalidad española.

<sup>41</sup> GÓMEZ PAVÓN, "Derecho Penal Español. Parte Especial", T.II, pp. 1421.

<sup>42</sup> Así PRIETO GONZÁLEZ, "El delito de conducción sin permiso en la reforma de los delitos contra la Seguridad Vial", en Seguridad Vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/07, que modifica el Código Penal en materia de seguridad vial", pp. 281 y ss.

<sup>43</sup> Artículo 468 del Código Penal: "1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieren privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos".

tamientos de condena solo tendría sentido para imponer, además de las penas señaladas, la de prohibición de obtener el permiso durante el tiempo de la condena, tal como se hacía en el anterior texto penal<sup>44</sup>.

Es cierto que si se contempla este quebrantamiento de igual forma que el resto, quedarían fuera del ámbito penal el resto de los supuestos recogidos en el artículo 384 del Código Penal, como son las privaciones impuestas por la autoridad administrativa e incluso por la jurisdicción contencioso administrativa, pero la respuesta estimamos que solo puede ser una, si la sanción se impone en vía administrativa es por la única razón de que el hecho que da origen a ella no reviste la gravedad suficiente para poder ser subsumido en uno de los delitos del Código Penal, por tanto no se correspondería con el principio de igualdad dar un trato igual a supuestos desiguales, ni tampoco con el de proporcionalidad que debe inspirar y limitar el empleo del Derecho Penal.

La razón de este especial tratamiento penal nos la da la propia Exposición de Motivos de la L.O. 15/07, de 30 de noviembre, cuando dice que se “ha considerado más ágil y preciso reunir todas estas situaciones posibles en un solo precepto sancionador”; y se dice eso porque no se considera posible que todos los supuestos enumerados en el artículo 384 del Código Penal pudieran subsumirse en los artículos 556 (desobediencia) y 468.1 del mismo texto penal (quebrantamiento de condena). Es decir, se quiere dar un trato común a casos diferentes, y ese es el motivo de la imposible subsunción en los citados artículos, que contemplan bien no atenciones a órdenes de la autoridad, bien quebrantamientos de condenas, medidas de seguridad o cautelares.

Estar o no en posesión del permiso o licencia correspondiente no tiene, ni siquiera, que constituir un indicio de falta de capacidad para realizar una conducción con seguridad, ni puede tampoco establecerse que en abstracto esa conducción puede llegar a alterar la seguridad vial y representar un riesgo, también abstracto, para ella. Por más que sea precisa la concienciación de los peligros que representa el tráfico rodado para los que en él participan, o la prevención de los resultados lesivos que puedan ocasionarse, el empleo del Derecho Penal no debe ser la primera, ni siquiera la única medida que se utilice en la lucha contra esos fenómenos; la necesidad de encontrarse en posesión del permiso o licencia para conducir estos vehículos tiene su razón de ser en el control por parte de los poderes públicos de que las personas que los manejan están dotadas de las suficientes habilidades y conocimientos para hacerlo con seguridad, pero eso no significa de forma necesaria que quien carezca, por los motivos que sean, de esos permisos o licencias no las tenga. Por ello consideramos que ese control que indudablemente debe existir, debe ser regulado y en su caso sancionada la infracción en el ámbito administrativo y, sólo cuando se haya provocado

---

<sup>44</sup> Artículo 47 del Código Penal: “La imposición de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores inhabilitará al penado para el ejercicio de ambos derechos durante el tiempo fiado en la sentencia. Cuando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia y porte, respectivamente”.

un riesgo inmediato por la forma de conducir, bien abstracto o concreto, puede entrar en juego el derecho punitivo.

Precepto que plantea problemas de constitucionalidad por infracción del principio de proporcionalidad<sup>45</sup>.

La reforma operada por L.O. 15/07, de 30 de noviembre modifica también el delito previsto en el artículo 381 del Código Penal, la denominada hasta ese momento conducción con consciente desprecio, o conducción suicida. La redacción que se mantiene hasta ahora es la siguiente: “1. Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior. 2. Cuando se hubiera puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior. 3. 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 del este Código”

Las modificaciones, que pueden ser consideradas importantes, inciden en ese agravamiento del tratamiento penal del que venimos hablando. En primer lugar desaparece la expresión consciente desprecio por la de manifiesto desprecio, que, con independencia de otras críticas que puedan hacerse al precepto, debe elogiarse, ya que acerca al aspecto objetivo la calificación del hecho, haciendo recaer la razón de esta agravación no en la consciencia del desprecio, sino en la alta probabilidad del resultado que permite afirmar ese desprecio; en sentido similar la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1019/10, de 2 de noviembre que afirma que “el manifiesto desprecio supone una objetivación del dolo basado en el alto nivel de riesgo que genera la conducta, de tal modo que no se puede alegar que esperaba o confiaba de forma racional en que no se produjera el resultado”. Nos encontramos, como ya hemos dicho con anterioridad, ante un supuesto de tentativa de homicidio o lesiones en dolo eventual<sup>46</sup>.

La extensión del dolo ya no al peligro sino al resultado lesivo, hace que como se ha mantenido por algunos autores desde su inclusión en el Código Penal, sea cuestionable su necesidad, ya que en cualquier caso esa alta probabilidad de producción del resultado de la

<sup>45</sup> GÓMEZ PAVÓN, “Derecho Penal Español. Parte Especial”. T.II, pp. 1421 y 1423.

<sup>46</sup> Opinión que puede considerarse mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia. Ver entre otros, ORTS BERENGUER, “Derecho Penal. Parte Especial”, Valencia 2004, p. 270; del mismo “Conducción con consciente desprecio por la vida de los demás”, en De Vicente Martínez, Derecho Penal y Seguridad Vial, Estudios de Derecho Judicial, nº 114, 2007, pp. 251 a 274; MORENO ALCAZAR, “Los delitos de conducción temeraria (Criterios para la coordinación de los artículos 381 y 384 del Código Penal”, Valencia, 2003, p. 109; SANZ-DÍEZ ULZURRUN LLUCH, ob. cit., pp.253 y ss. En la jurisprudencia, además de la sentencia ya citada, ver las números 1135/10, de 21 de diciembre y 69/10, de 30 de enero.

que venimos hablando, permitiría la aplicación de los correspondientes tipos de delitos de homicidio o lesiones dolosas<sup>47</sup>.

La segunda modificación es la inclusión de un número 3 en este artículo, que permitía extender el comiso del artículo 127 al vehículo de motor en este delito. En este momento la previsión específica para el artículo 381 ha desaparecido, extendiéndose el comiso a cualquiera de los delitos contra la seguridad vial. Realmente la previsión realizada, como la actual sobre la que volveremos con posterioridad, nos parece innecesaria; el artículo 127 del Código Penal posibilitaba el comiso de todo instrumento de un delito o falta doloso y, salvo algunas opiniones aisladas no se ha discutido en jurisprudencia y doctrina el carácter doloso de estos tipos contra la seguridad vial en su totalidad, cosa diferente es la discusión en relación con el resultado lesivo que se pueda producir. Ciertamente es que dada la norma concursal específica que se prevé desde la primera regulación de estos delitos, la mayor gravedad de las penas señaladas al homicidio y lesiones imprudentes, podría hacer que no fuera posible la imposición del comiso, al considerar que los delitos eran imprudentes y no dolosos, quedando reducida esta consecuencia a los delitos de peligro.

La Ley que comentamos modifica el número de precepto y la regulación de la norma concursal específica para estos supuestos, antes en el artículo 381 y ahora en el 382; modificación sorprendente por cuanto hasta la entrada en vigor de la L.O. 15/07, de 30 de noviembre dicha norma era solo aplicable a los delitos de conducción bajo la influencia de determinadas sustancias o conducción temeraria poniendo en grave peligro la vida o salud de las personas, pero no a este tipo altamente peligroso de conducir. La reforma en este aspecto es, cuando menos sorprendente, ya que al obligar a sancionar por el delito que contenga mayor pena, es posible que las lesiones causadas con dolo eventual por una conducción realizada con manifiesto desprecio por la vida o salud de las personas, se califiquen como delito de peligro del artículo 381 del Código Penal, que contiene una pena más grave que el de lesiones del artículo 147 de igual texto legal, excepto como hemos dicho antes que se califiquen como lesiones agravadas del artículo 148.1. Este problema no existe en relación con el delito de homicidio, ya que la pena señalada es más grave que la del delito de riesgo, aún cuando esta solución impuesta por el propio texto legal no deje de ser contradictoria con lo mantenido en relación con la penalidad para estos delitos desde un inicio; el artículo 138 del Código Penal que regula el delito de homicidio doloso no prevé la pena de privación del permiso o licencia precisa para la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor, lo que de forma ineludible impide su imposición cuando la muerte es consecuencia del hecho descrito en el artículo 381 del texto penal. El problema podría haberse solucionado

---

<sup>47</sup> No debe olvidarse que según es jurisprudencia mayoritaria, en el delito de lesiones dolosas el vehículo es considerado un instrumento peligroso del artículo 148, 1º del Código Penal. Solo la resistencia de los tribunales a aplicar los tipos dolosos cuando se produce el resultado lesivo que el tipo de peligro pretendía evitar, podría justificar la presencia del actual artículo 384 del Código Penal, pero a pesar de que SANZ-DÍEZ ULZURRUN LLUCH, ob. cit., p. 224 considere que constituye un logro el haber vencido la resistencia a aplicar el dolo eventual en hechos relativos a la circulación de vehículos de motor, no parece que con ello se consiga fundamentar la necesidad de este precepto.

contemplando esta posibilidad para estos casos de forma expresa, al igual que se hace con el homicidio o lesiones culposas, y lo mismo podría hacerse en el caso del artículo 148.1 del Código Penal<sup>48</sup>. De la forma que fuere, parece claro que la forma más peligrosa de manejar un vehículo a motor o ciclomotor no lleva aparejada la privación del permiso cuando ocasiona un resultado mortal<sup>49</sup>.

Con todo no parece correcto extender el ámbito de aplicación de la norma concursal a la conducción con manifiesto desprecio a la vida o salud de las personas, ya que origina más problemas de los que soluciona; es cierto que con ello se refuerza la idea de la conexión con el tráfico de vehículos de estos hechos, lo que por otra parte nadie cuestionaba.

Uno de ellos, posiblemente uno de los que en la praxis tenga mayor relevancia es la causación de múltiples resultados lesivos; en este punto consideramos que, a pesar de ser de general aplicación el precepto, debe optarse por un tratamiento diferente, en función del título de imputación (dolo o culpa) de los resultados lesivos; así si nos encontramos ante un supuesto del artículo 381 del Código Penal deberá optarse por la aplicación de un concurso de delitos entre los diversos resultados lesivos, sancionando por el que contenga la penalidad más grave, si por el contrario son consecuencia de la comisión de los delitos de los artículos 379 y 380, deberá atenderse a si era o no exigible nuevamente el deber de cuidado y, de acuerdo con ello, resolver el posible concurso<sup>50</sup>. Solución diferente merece el caso de resultados producidos por dolo directo, ya que en estos supuestos no nos encontraríamos ante delitos relacionados con la seguridad del tráfico, sino ante homicidios “normales” cometidos con un vehículo de motor, salvo que al mismo tiempo se haya puesto en riesgo la vida o salud de otros intervinientes en el tráfico<sup>51</sup>, que estimamos entrarían en concurso con el homicidio o lesiones dolosas.

La L.O. 15/07, de 30 de noviembre modifica también el artículo 382 que pasa a ser el 385, la colocación de obstáculos a la circulación o el no restablecimiento de su seguridad cuando existe el deber de hacerlo. Preceptos escasamente aplicados y menos estudiados<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Posiblemente la razón de la ausencia de previsión de esta penalidad no sea más que la resistencia a considerar como delitos dolosos los homicidios o lesiones en el tráfico rodado.

<sup>49</sup> Tampoco con la regulación anterior a la reforma de 2007 era posible la imposición de la privación del permiso o licencia en estos casos, salvo que se considerará que eran homicidios o lesiones imprudentes.

<sup>50</sup> GÓMEZ PAVÓN, “Derecho Penal. Parte Especial”, T.II, pp. 1436 a 1438.

<sup>51</sup> Los problemas concursales han sido objeto de otra ponencia dentro de estas Jornadas de la que es autor el profesor OBREGÓN GARCÍA.

<sup>52</sup> No existen prácticamente estudios de estos delitos, con la excepción de las obras de carácter general y las aportaciones de GONZÁLEZ RUS, “Puntos negros, vías en obras y seguridad del tráfico”, en Estudios Penales en memoria del profesor Fernández Albor, Santiago de Compostela, 1989; del mismo, “El artículo 340 *bis b*) del Código Penal. Especial consideración de la responsabilidad penal de las personas obligadas a mantener la seguridad de las vías”, en Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de la Seguridad Pública, n° 19, 1993; del mismo, “Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria. Responsabilidad penal (art. 382 CP), en Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: aspectos penales, civiles y procesales, coordinador Morillas Cuevas, Madrid, 2007. SPÍNOLA TARTALO, “Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor,



La reforma modifica la redacción de este precepto, exigiendo la creación (originando) un grave riesgo para la circulación. En la anterior regulación se requería que la realización de las conductas típicas, además de crear un grave riesgo supusiera la alteración de las condiciones de seguridad de la vía pública<sup>53</sup>.

No es este el momento ni lugar para detenernos en un análisis de este precepto, si queremos únicamente destacar que en el número segundo, el no restablecimiento de la seguridad del tráfico cuando existe la obligación de hacerlo, constituye una omisión propia de garante; no es preciso la producción de resultado alguno, ni siquiera de riesgo para los que mantienen que es un delito de peligro abstracto, pero el círculo de sujetos obligados por el deber jurídico está limitado a aquellos que tienen la obligación de restablecer la seguridad de la circulación.

Tanto el número 1 como el 2 de este artículo tipifican hechos que pueden originar graves daños a la circulación, aún cuando no sea preciso que para ello se conduzca un vehículo de motor o ciclomotor, poniendo en riesgo la vida o salud de los que en ella intervienen al alterar la seguridad de la circulación, o bien no restableciéndola; por ello consideramos que mantener el precepto prácticamente inaplicado supone una merma del efecto preventivo que se supone debe perseguir el Derecho Penal; se compadece mal con la política seguida desde hace años por los diferentes Gobiernos en relación con la seguridad vial el que, por ejemplo, no se actúe sobre los encargados de mantener la seguridad de unos de los elementos desde siempre señalados como relevantes para esa seguridad, como es la propia vía, cuya mantenimiento en último término compete a los poderes públicos.

#### *B. Ley Orgánica 5/10, de 22 de junio de reforma del Código Penal*

Con esta Ley se produce la última modificación, hasta el momento, de los delitos contra la seguridad vial. Las modificaciones son de menor calado que las que tuvieron lugar por la L.O. 15/07, de 30 de noviembre y afectan fundamentalmente a la penalidad, previsión del comiso y margen de discrecionalidad al juzgador en la imposición e individualización de la pena.

Finalidad de la reforma en este ámbito era, según el apartado XXV de la Exposición de Motivos del Proyecto, 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

---

creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico: el artículo 382 del Código Penal”, en Cuadernos de Política Criminal, nº 66, 1998; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, en “Protección penal de la seguridad vial”, Valencia, 2009.

<sup>53</sup> GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, ob. cit., pp. 485 y 486.

de la comunidad y la multa se prevén en régimen alternativo, y privación del permiso de conducir de forma conjunta con una de las dos anteriores.

Siguiendo esa línea, la penas de los artículos 379 y 384 (conducción bajo la influencia del alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o habiendo superado los límites de velocidad o tasas de alcohol fijadas en la legislación penal), se establecen en régimen alternativo la pena de prisión de tres a seis meses, multa de seis a doce meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días. En el primero de los preceptos citados se fija también de forma conjunta con cualquiera de las otras penas, la de privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores por tiempo de uno a cuatro años. La modificación consiste, realmente, en la posibilidad de imponer también la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de forma alternativa a la pena de multa<sup>54</sup> y de prisión.

La reforma suprime el número 3 del artículo 381 (conducción con manifiesto desprecio de la vida o salud de las personas), lo que no significa que desaparezca la posibilidad de ordenar el comiso del vehículo o ciclomotor en este delito; el nuevo artículo 385 *bis* lo extiende a todos “los hechos previstos en este Capítulo”. Sin perjuicio de remitirnos a lo acabado de decir en relación con el derogado número 3 del artículo 381, conviene detenerse brevemente en las consecuencias de la extensión de esta posibilidad de comiso a todo el Capítulo.

En primer lugar y como ya hemos dicho en anterior trabajo<sup>55</sup>, que se extienda el comiso a todos los delitos contra la seguridad vial no significa que sea posible; no podrá aplicarse en el artículo 385, ya que no es precisa la utilización de un vehículo de motor o ciclomotor para su comisión y no puede olvidarse que de acuerdo con el artículo 127 del Código Penal, el comiso será de los instrumentos o efectos del delito, entre los que no se encuentra en los casos de obstaculización o no restablecimiento de la seguridad vial, el vehículo a motor o ciclomotor.

Debe también excluirse la aplicación cuando el conductor no es el propietario del vehículo. Aunque el artículo 127 del Código Penal solo excluya los bienes adquiridos de buena fe por terceros, el número 3 de este artículo establece: “Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en el apartado anterior, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho”. Por tanto, de acuerdo con lo acabado de transcribir sería posible

---

<sup>54</sup> Si atendemos a lo dicho en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica, habría que concluir que con la excepción de los artículos 379 y 384, el resto de los relativos a la seguridad vial son delitos de peligro concreto, por lo que no basta la mera realización del comportamiento concurriendo el resto de los elementos típicos, sino que es preciso que a consecuencia del mismo se produzca un resultado de riesgo para una o varias personas. Con todo lo dicho en una Exposición de Motivos no es más que la explicación de la finalidad de la norma, sin que pueda prejuzgar la naturaleza y características dogmáticas de un tipo.

<sup>55</sup> GÓMEZ PAVÓN, “Comentarios a la reforma penal de 2010”, directores Álvarez García y González Cussac, Valencia, 2010, p. 434.

en los casos en que no sea el propietario el conductor, acordar el comiso sobre los bienes del responsable penal.

Pero de esta posibilidad deberían en principio excluirse los homicidios o lesiones imprudentes causados con ocasión del tráfico de vehículos de motor o ciclomotores que se solucionarían de igual manera que el resto de los delitos imprudentes. La reforma comentada introduce un nuevo número 2 en el artículo 127: “2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el Juez o Tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar”<sup>56</sup>.

Su aplicación requiere que la pena pueda ser superior a un año de prisión, para lo que habrá que atender a la conminación penal abstracta y no a la efectivamente impuesta; sería por tanto posible en los homicidios y lesiones imprudentes.

La remisión que hace el artículo 385 *bis* a los artículos 127 y 128 obliga a que la aplicación se haga de acuerdo con lo en ellos establecido.

Será por tanto preciso que se declare la responsabilidad penal del autor del delito, en este caso del conductor, ya que se trata de un delito especial; sólo cuando se demuestre una situación patrimonial ilícita será posible acordar el comiso en ausencia de responsabilidad penal, bien por estar exento el autor o por haberse extinguido esa responsabilidad. Parece difícil pensar en esta posibilidad dentro de los delitos contra la seguridad vial.

Tal como se establece en el artículo 127, los bienes se venderán si son de lícito comercio y su producto se dedicará al pago de las responsabilidades civiles si las hubiere, por tanto caso de haberse optado por la pena de multa no podría el importe ser aplicado a su pago, aún cuando no hubiere condena por vía de responsabilidad civil<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Es cierto que en alguno de estos delitos de homicidios o lesiones imprudentes se podría alegar que se actuaba por cuenta y en beneficio de alguien en los términos del artículo 120 del Código Penal, por lo que al ser el vehículo propiedad del empleador, debería ser posible el comiso, pero el tenor literal del artículo 127 dice que se impondrá junto con la pena de cualquier delito o falta doloso o imprudente con pena de prisión superior a un año; es por tanto una consecuencia accesoria de la pena. A favor del comiso en los casos en que el conductor no sea el propietario del vehículo, el número 5 del artículo 127 del Código Penal establece que lo decomisado será vendido si es de lícito comercio y destinado a cubrir la responsabilidad civil del condenado si la hubiere. De esta forma, dado que nos encontramos ante un responsable civil subsidiario podría encontrarse una vía para acordar el comiso, aunque no exenta de problemas. Si, según parece, una de las finalidades de las últimas reformas es conseguir el resarcimiento de la víctima, junto con la prevención de estos hechos, debería haberse arbitrado una solución a este problema.

<sup>57</sup> A pesar de ello en la práctica puede observarse, aún cuando no en relación con estos delitos, que en algunos casos con lo decomisado se atiende al pago de la pena de multa que, en ningún caso puede considerarse responsabilidad civil derivada de delito. Posiblemente fuera más correcto haber incluido en el artículo 127 del Código Penal una mención expresa al pago de la multa con lo obtenido con los objetos decomisados, o sustituir la expresión responsabilidad civil por responsabilidad pecuniaria.

La utilidad del artículo 385 es más que cuestionable; con independencia de considerar innecesario el precepto, puesto que con la nueva redacción del artículo 127 es posible el comiso en todo delito o falta doloso y en los imprudentes a los que la ley señale una pena superior a un año, la remisión al artículo 128 del Código Penal reduce aún más su eficacia. En este precepto se establece que: “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, podrá el Juez o Tribunal no decretar el comiso, o decretarlo parcialmente”. Normalmente los objetos decomisados en este tipo de delitos serán el vehículo de motor y ciclomotor, de lícito comercio; en cuanto a la proporción con la gravedad de la infracción penal, dependerá del tipo de delito ante el que nos encontremos (de peligro abstracto, concreto o de resultado lesivo). Pero lo que puede hacer prácticamente inutilizable el artículo 385 *bis* y, consecuentemente el 127, es por una parte la existencia del artículo 128 y por otra la exigencia de un seguro obligatorio para poder circular, a lo que debe añadirse que lo habitual será que se haga frente por la aseguradora al importe de la responsabilidad civil, con independencia del derecho de repetición contra su asegurado; y que, además, es más o menos habitual que cuando se llega a juicio en el caso de lesiones o muertes causadas por estos delitos contra la seguridad vial, la cantidad a la que pueda ascender la indemnización esté consignada por dicha entidad, entre otras razones para evitar los efectos del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

Si a todo lo anterior añadimos que según el párrafo antes transcrito de la Exposición de Motivos del Proyecto una de las finalidades de la reforma es el respeto al principio de proporcionalidad, podría en razón de su gravedad no acordarse el comiso al amparo del artículo 128 del Código Penal en los delitos de peligro, fundamentalmente en los de peligro abstracto que, por otra parte son los más frecuentes (conducción superando límites de velocidad o tasas de alcohol o bajo la influencia de las sustancias tóxicas del artículo 379.2 del Código Penal).

La L.O. 5/10, de 22 de julio introduce un nuevo artículo el 385 *ter*: “En los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar la pena de prisión en un grado en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho”.

Lo que parece una disposición que otorga al juzgador un margen de discrecionalidad para adecuar la pena a la gravedad del hecho y demás circunstancias del hecho, tiene un ámbito de aplicación mucho menor del que en una primera lectura se podría pensar. Los delitos sobre los que es posible la aplicación de este artículo 385 *ter* son la conducción superando los límites de velocidad (artículo 379, 1), bajo la influencia del alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (artículo 379.2, inciso primero), superando las tasas de alcohol fijadas en el texto penal (artículo 379.2, inciso segundo), negativa a someterse a las pruebas para la detección de alcohol y otras drogas (artículo 383), conducción sin permiso o licencia (artículo 384) y no creación de un grave riesgo a la circulación (artículo 385.1) o no restablecimiento de la seguridad existiendo obligación

de hacerlo (artículo 385.2). El resto de los delitos quedan fuera de la posibilidad de rebaja de la pena: conducción con temeridad manifiesta (artículo 380) y con manifiesto desprecio por la vida o salud de las personas (artículo 381).

Parece pues que, de nuevo según la Exposición de Motivos se trataría de adecuar la respuesta penal, en este caso en cada supuesto concreto, a la gravedad del hecho y demás circunstancias concurrentes, pero solo y exclusivamente en los delitos en que no se exige la concreción del riesgo, excepto en la conducción con manifiesto desprecio de la vida o salud de los demás que con independencia de ello será de imposible aplicación el artículo 385 *ter*<sup>58</sup>. Sin perjuicio de entender correcta esta exclusión, lo cierto es que con ello se deja prácticamente sin margen de aplicación real al artículo 385 *ter* del Código Penal; no parece lógico que se imponga en sentencia la pena más grave de las posibles de forma alternativa para el delito (prisión, trabajos en beneficio de la comunidad o multa), para luego rebajarla en un grado, puesto que si se entiende que el hecho no es tan grave para imponer una pena de prisión de tres a seis meses, lo adecuado al principio de proporcionalidad será seleccionar otra de las penas posibles.

Este precepto planteará de forma prácticamente segura, problemas en su aplicación. El Código Penal señala los criterios a tener en cuenta para la rebaja de la pena: menor entidad del riesgo causado y el resto de las circunstancias del hecho. A pesar de que en una primera lectura pudiera pensarse que la fundamentación debe ser solo objetiva, esto no es así, puesto que el texto habla del hecho, en el que concurren tanto circunstancias objetivas como subjetivas<sup>59</sup>. Por tanto, en relación con las circunstancias concurrentes (uno de los criterios a tener en cuenta), deberán valorarse tanto las personales como las de naturaleza objetiva.

El Código señala un segundo criterio que es la menor entidad del riesgo causado, lo que dada la selección de preceptos a los que puede aplicarse esta rebaja de la pena no deja de sorprender. No es fácil entender cuando el riesgo es menor en el delito del artículo 383 del Código Penal, entre otras razones porque no es preciso que se produzca. Sólo es posible pensar en su aplicación en los casos de controles preventivos de tráfico que, hasta la reforma de este artículo por L.O. 5/07, de 30 de junio no se consideraban subsumibles en este delito, postura que a raíz de esa ley de reforma entendemos no puede mantenerse. En el resto de los supuestos en que el sometimiento a las pruebas de detección de las sustancias típicas del artículo 379.2 del Código es obligatorio, lo más probable es que nos encontremos ante un concurso de delitos si se produce la negativa; en lo que aquí interesa no se puede decir que el hecho sea más o menos grave si se produce ese riesgo, por cuanto caso de ser así daría lugar a otro delito.

---

<sup>58</sup> Entendido el artículo 381 del Código Penal como una tentativa con dolo eventual de homicidio o lesiones es correcto excluir la aplicación del artículo 385 del texto penal. En cuanto al artículo 380 la exclusión puede explicarse por la mayor cercanía de lesión que supone su tipificación como delito de peligro concreto.

<sup>59</sup> Interpretación acorde con las reglas para la individualización de la pena del artículo 66, 1, regla 6ª del Código Penal, ver GÓMEZ PAVÓN, ob. cit., p. 437.

Tampoco parece posible la aplicación en relación con el artículo 384 (conducción sin estar en posesión del correspondiente permiso o licencia), por cuanto tampoco en sus diferentes modalidades en precisa la creación de riesgo alguno, ni siquiera abstracto.

Consideramos que puesto que el Código Penal habla de menor entidad del riesgo, es posible interpretar esa entidad con un criterio cualitativo y no cuantitativo, según sea para la vida o salud, afecte o pueda afectar a una o varias personas, excluyendo el que pueda significar para los bienes, puesto que no están incluidos en el ámbito de protección penal, como ya hemos dicho. Pero a pesar de esta interpretación, siguen subsistiendo los problemas, puesto que si lo aplicamos a delitos de peligro abstracto, únicos en que es posible, resultará difícil establecer si el riesgo fue mayor o menor; deberíamos realizar el juicio de valor sobre la cualidad de este en función de circunstancias concurrentes que acercan o no, la concreción del riesgo.

Por último ambos criterios, menor relevancia del riesgo ocasionado y el resto de las circunstancias del hecho, 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. Pero siempre sin olvidar que en esos preceptos no es precisa la creación del riesgo en el caso concreto para las personas o los bienes, por tanto que se haya concretado o no, no puede servir para la aplicación del artículo 385 *ter*. Y por ello la eficacia de este artículo es cuestionable; el supuesto trato más benévolo puede ser más aparente que real<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> *Idem*, ob. cit., pp. 436 a 438.