

Delitos contra la seguridad vial

Victoria García del Blanco. Prof^a Derecho Penal. URJC.
María Gutiérrez Rodríguez. Abogada y Prof^a Derecho Penal. UCM.
María Martín Lorenzo. Prof^a Derecho Penal. UCM.
Marina Sanz Díez de Ulzurrun Lluch. Prof^a Derecho Penal. URJC.

I. Introducción

En las últimas décadas se viene produciendo un fenómeno denominado **Expansión del Derecho penal** que consiste en la cada vez más recurrente apelación a esta rama del Derecho como respuesta a una demanda social, aparente o real, centrada en la consecución de un ideal: el de la **seguridad plena o máxima** y que ha generado que el Derecho penal esté inmerso en un profundo cambio, presentando a veces notas de **administrativización**, con la pérdida de los límites que le son propios como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico.

Y al Derecho penal, también al administrativo, se ha acudido para la protección de la **seguridad vial**, cuando se ha convertido en una de las **prioridades** de la agenda política de los últimos años. La alarma social que generan las elevadas cifras de siniestralidad en el tráfico que reflejan un número nada desdeñable de muertos y heridos con lesiones graves, ha propiciado una política legislativa orientada a **arbitrar medidas eficaces** de control de este sector de riesgo bien con sucesivas reformas en la normativa administrativa como mediante una decidida y contundente utilización del Derecho penal: ampliando progresivamente el número de delitos y endureciendo el régimen punitivo de los ya existentes, fundamentalmente en torno a tres elementos: velocidad, alcohol y conducción sin permiso.

II. La conducción a velocidad excesiva o habiendo ingerido alcohol o drogas

El **art. 379 CP** aborda lo que, según las estadísticas, constituyen las principales causas de accidentes en España: **alcohol y velocidad**. El exceso de velocidad es una de las primeras causas de accidentes e incide de forma proporcional en la gravedad de sus consecuencias. El alcohol disminuye de forma considerable las capacidades psicofísicas del conductor, provocando síntomas, como alteraciones en la visión, percepción incorrecta de la distancia y la velocidad, o la ralentización de la capacidad de respuesta ante eventuales obstáculos, que hacen sumamente peligrosa la conducción.

1. La conducción a velocidad excesiva

El delito previsto en el **párrafo 1** castiga la conducción de un vehículo a motor o ciclomotor a velocidad superior a 60 km/h en vía urbana, o en 80 k/h por vía interurbana, a la permitida reglamentariamente.

Art. 379.1 CP: “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 con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

La opción del legislador, al incriminar expresamente este tipo de conductas, ha resultado no sólo acertada, ya que como ha quedado indicado el exceso de velocidad constituye un factor de riesgo de primer orden, sino además, efectiva. Según los datos de la DGT en los últimos años, la velocidad media de los conductores ha disminuido y también se ha reducido el número de vehículos detectados por los radares circulando a más de 140 km/h. Lo cual es un dato relevante, puesto que, en estos años, también se han incrementado el número de radares. En este cambio algo tiene que haber influido la nueva norma penal.

Sin embargo, la **técnica elegida** para la tipificación de esta conducta ha suscitado **algunos reparos**. El legislador de 2007 establece unos límites numéricos precisos a partir de los cuales la conducta constituye delito, configurando esta infracción como un delito de peligro abstracto. Es decir, la conducción superando estos límites se considera *per se* peligrosa y, ello, sin necesidad de que se genere un riesgo concreto para otros conductores o usuarios de la vía y sin necesidad de valorar la peligrosidad de la conducción en atención al resto de circunstancias concurrentes, tales como condiciones climatológicas, estado de la vía o densidad del tráfico.

Tiene la **ventaja** de proporcionar certeza y seguridad jurídica y permite distinguir claramente entre los ilícitos que constituyen infracción penal y aquellos otros que constituyen infracción administrativa. **Sin embargo**, al prescindir de toda referencia a las circunstancias concurrentes, la aplicación de la nueva norma puede dar lugar a situaciones que, comparativamente, resulten arbitrarias. Así, un exceso puntual de velocidad, superando estos límites, constituirá delito, aunque por las circunstancias concurrentes: buena visibilidad, tramo recto de autovía, no haya resultado peligroso; mientras que un exceso de velocidad que no llegue a alcanzar estos límites, pero se realice en condiciones adversas: de noche, con niebla o con alta densidad de tráfico, puede constituir una simple infracción administrativa.

Al establecer unos límites numéricos, por una parte, se facilita la prueba, que normalmente vendrá determinada por la medición a través de los aparatos cinemómetros o velocímetros. El **problema reside en la identificación del conductor** cuando, tras la constatación de la infracción a través del radar, no se proceda a la detención del vehículo por los agentes de tráfico y el dueño y responsable del vehículo no procede a identificar al conductor. La obligación administrativa de identificar al conductor, no puede trasladarse al ámbito penal al tropezar con el derecho a no declararse culpable, y tampoco puede trasladarse la figura del conductor habitual (artículo 69.1 LSV), responsable de la infracción a menos que acredite que era otra persona la que conducía, porque implica una presunción de autoría inadmisibles en Derecho Penal.

2. Conducción tras el consumo de alcohol y drogas

Art. 379.2 CP: “Con las mismas penas (prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años) el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1.2 gramos por litro”.

Tradicionalmente, doctrina y jurisprudencia venían entendiendo que el delito de conducción bajo la influencia de alcohol o drogas, no sólo exigía acreditar el previo consumo de alcohol o drogas, superando las tasas reglamentariamente permitidas; sino que, además, requería la **prueba de la efectiva influencia** de estas sustancias sobre la conducción, constatando la afectación de las capacidades psicofísicas del conductor, de forma que se prueba que no estaba en condiciones de conducir con seguridad.

Por ello, la jurisprudencia ordinaria y también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, consideraban que la prueba de alcoholemia ni era necesaria, ni tampoco suficiente para apreciar la existencia de este delito, por lo que debía completarse con la diligencia de síntomas externos, en la que se hace constar la sintomatología que presenta el conductor, que sería lo que en último término permitiría afirmar la efectiva influencia del alcohol.

Además, estos criterios no se aplicaban de modo uniforme en los tribunales. En los últimos años, se abrió camino una línea de jurisprudencia que sostenía el criterio de considerar que, a partir de determinadas tasas de concentración de alcohol en sangre extraordinariamente elevadas, podía establecerse la presunción de que las capacidades para conducir estaban necesariamente afectadas para cualquier persona, sin necesidad de recurrir a otras pruebas. Sin embargo, no se llegó a un consenso sobre la tasa que permitía presumir la influencia sobre la conducción, existiendo importantes divergencias en las tasas que aplicaban las distintas Audiencias.

Al mismo tiempo, algunas resoluciones judiciales causaron cierto escándalo, al absolver en casos de tasas muy altas, pues no había quedado suficientemente acreditada la influencia sobre la conducción.

La reforma de 2007 intenta resolver los problemas que venía planteando la aplicación de este delito estableciendo que la conducta constituirá, en todo caso, **delito cuando se supere la tasa de alcohol de 0,6 mgr. en aire espirado o la tasa de 1,2 gr por litro de sangre**. Para tasas menores, pero superiores a las reglamentariamente establecidas, se mantiene el tipo tradicional y habrá que probar la influencia sobre la conducción con medios distintos y adicionales a las pruebas de alcoholemia.

Estas modificaciones no han tenido una acogida excesivamente calurosa en la doctrina penal. Fundamentalmente, **se critica** el recurso a las presunciones legales en materia penal, por resultar contrarias a las exigencias del principio de presunción de inocencia; y, más cuando se trata de presunciones *iuris et de iure* que no admiten prueba en contrario. Únicamente si existiera constancia científica de que con las tasas establecidas las facultades psicofísicas de cualquier persona y en cualquier circunstancia se encuentran necesariamente afectadas, tal presunción podría resultar admisible.

Por otro lado, la nueva disposición supone una **desigualdad de trato respecto a la conducción bajo la influencia de otras drogas**, que a falta de unas tasas o límites legalmente establecidos, sigue pivotando sobre la diligencia de síntomas externos y no se ha objetivado.

En este punto, la reforma de 2010 “frena y da marcha atrás”, incorporando el artículo 385 ter, en el que se establece que en los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo creado y a las demás circunstancias del caso. Se devuelve a los Jueces el arbitrio en la determinación de la pena y se reconoce que las penas previstas pueden resultar, en determinados casos, desproporcionadas.

III. La conducción manifiestamente temeraria.

El Código Penal castiga la conducción manifiestamente temeraria, una de las figuras más tradicionales entre los delitos contra la seguridad vial, en dos preceptos:

a) El **artículo 380** cuando ésta provoca **un riesgo concreto para la vida o la integridad de las personas**.

b)

Art. 380 CP: “1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.

2. A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior”.

b) El **artículo 381** cuando además se realice con **“manifiesto desprecio hacia la vida de los demás”**. El citado precepto prevé dos figuras delictivas: la primera, recogida en el **artículo 381.1**, exige la producción de un riesgo concreto para la vida o integridad de las personas; la segunda, prevista en el **artículo 381.2**, constituye un delito de peligro abstracto que no requiere la producción de resultado de riesgo.

Art. 381 CP: “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 periodo 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 no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa 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”.

La gravedad de estas conductas, que desembocan con indeseable frecuencia en muertes o lesiones, no presenta problema alguno de legitimación. No obstante, siempre ha planteado complicados problemas interpretativos para perfilar el contenido de sus elementos: los conceptos de riesgo concreto –como resultado del delito, distinto de la peligrosidad potencial de la conducción-; y dolo de peligro –como algo distinto del dolo de lesión- siempre han suscitado polémica sobre su significado y problemas de prueba. Estos problemas explican las sucesivas y reiteradas reformas legales que se han venido produciendo en la redacción del tipo, que además han aprovechado, y en consonancia con la mayor sensibilidad social hacia la gravedad de la delincuencia en el tráfico, para ir incrementando, de forma paulatina, la penalidad prevista en el tipo.

Su origen está en la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos a motor, que tipifica ciertas formas de conducción peligrosa con independencia de que generen un resultado lesivo. Tras su incorporación al art. 340 bis 2) del Código Penal, mediante Ley 3967, de 8 de abril, se va incrementando progresivamente la gravedad de la pena hasta llegar a la actualidad donde la LO

15/2007, de 30 de noviembre, lo transforma en una presunción de temeridad cuando concurren las tasas de alcohol y exceso de velocidad previstos en el art. 379 CP.

El delito de conducción con temeridad manifiesta y manifiesto desprecio por la vida de los demás se sanciona en el art 381.2.

El origen de esta figura se encuentra en la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, que introdujo en el Código penal el artículo 340 bis d): la conducción temeraria con “consciente desprecio por la vida de los demás”, para responder a un fenómeno que surgió en los años 80 y que, inicialmente, se denominó “conducción suicida” o “kamikaze”: sujetos que, por razón de apuesta o por mera diversión, conducían en sentido contrario por la A-6, normalmente por el carril de adelantamiento, con el compromiso o sin él, de no cambiar de carril, pese a encontrarse con vehículos que venían de frente.

La enorme peligrosidad de estas conductas, para las que resultaba claramente insuficiente la pena entonces prevista para el delito de conducción temeraria (pena de multa y privación del permiso de conducir), y la gran alarma social que generaron los conductores “suicidas”, determinaron un aumento de las sanciones de la conducción temeraria para estos supuestos.

La nueva figura delictiva fue recibida con ciertas cautelas por algún sector doctrinal que estimaba que la conducción suicida u homicida constituía una verdadera tentativa de homicidio, realizada con dolo eventual. Se destacaba la incoherencia punitiva que podría suponer la aplicación del nuevo tipo, dado que podría llegar a entenderse como una tentativa de homicidio absurdamente privilegiada en el ámbito de la circulación.

Sin embargo, para otros autores la existencia de esta figura estaba perfectamente justificada debido a que en muchas ocasiones, los tribunales, eran reticentes a apreciar en el ámbito del tráfico rodado una tentativa de homicidio o de lesiones cuando sólo concurría dolo eventual con relación al resultado. La delincuencia vial se venía entendiendo como una delincuencia menor y equivocadamente se consideraba que la única opción era sancionarla conforme al delito de conducción temeraria. Las dificultades de prueba del dolo en estos delitos, que inclinaban a los tribunales a la aplicación de la calificación más beneficiosa (imprudencia) y la existencia de un riesgo para la seguridad del tráfico en casos en los que todavía no resultaba posible apreciar el comienzo de ejecución que exige la tentativa (entrada en la autopista sin avistar ningún vehículo), por ejemplo, podía aconsejar introducir la nueva figura por razones pragmáticas y de eficacia, aunque no fuera necesaria, y así dotar a los jueces de un instrumento inequívoco para luchar contra estas conductas relacionadas con la circulación vial que revelan una especial gravedad por el riesgo que generan para la vida de los demás.

Además, el elemento elegido por el legislador para definir la conducta típica —“**el consciente desprecio por la vida de los demás**”— no resultó una elección plenamente afortunada. Pese a los esfuerzos para su interpretación, no se consiguió llegar a un consenso sobre su contenido, ni tampoco se logró establecer una delimitación clara con la conducción manifiestamente temeraria, por una parte, y de la tentativa de homicidio realizada con dolo eventual, por otra. Además planteó, en la práctica, mayores problemas de prueba que el dolo eventual, lo que resulta paradójico pues venía, precisamente, a resolver los problemas probatorios del dolo eventual en relación con las conductas realizadas en el ámbito de la circulación.

La LO 15/2007 intenta solventar su problemática con tres retoques: a) se sustituye la expresión “consciente desprecio por la vida de los demás” por la nueva fórmula “manifiesto desprecio por la vida de los demás”; b) se eleva la pena prevista para la modalidad recogida en el párrafo primero del artículo 381; y, c) se somete el delito a la nueva regla concursal prevista en el artículo 382 para todas las conductas de conducción temeraria. Con todo ello, la situación actual ha mejorado notablemente y parte de los problemas que plantea el precepto pueden solventarse por vía interpretativa.

IV. La negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol y drogas

Para algunos autores, la forma como se han plasmado las últimas reformas, sobre todo las del 2007, revela **no tanto** que la velocidad y el alcohol sean dos de los factores de mayor incidencia en la siniestralidad vial, **como** las facilidades para su detección y prueba, a través de medios técnicos puestos a disposición de los agentes de la autoridad, en el caso del alcohol, además, con la obligación de someterse a la prueba para su constatación bajo amenaza de sanción penal en caso de desobediencia.

Actualmente la redacción del tipo del art. 383 CP establece “El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

Hasta la introducción en el CP de 1995 del art. 380, la negativa a someterse a las pruebas de detección de alcohol, drogas y otras sustancias tóxicas sólo recibía tratamiento punitivo expreso en el ámbito administrativo, donde se introdujo por Real Decreto 1467/1981, de 8 de mayo, por el que se modifican diversos artículos del Código de la Circulación y la Orden Ministerial de 29 de julio de 1987. Más tarde, la Ley de Seguridad Vial de 1990 catalogó esa negativa como **infracción grave**, que pasó a ser **muy grave** a raíz de la Ley 5/1997.

El CP de 1995 supuso un cambio radical, incorporándose como una forma de desobediencia grave a la autoridad en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico, que estuvo revestido de polémica desde un principio y ya en la tramitación parlamentaria el tipo fue objeto de intensas críticas, algunas planteando su inconstitucionalidad y demandando su supresión, pero lo cierto es que su redacción originaria se mantuvo a lo largo de más de 10 años, hasta la reforma introducida por la LO 15/2007, en la que no sólo se incardinó en otro artículo (art. 383 CP) sino que, paradójicamente y frente a las demandas de eliminación, se retocó su tenor de modo tal que se amplió su ámbito típico y severidad.

En todo caso, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente la conformidad al texto constitucional tanto de las pruebas como de la tipificación de la negativa a someterse a ellas. Lo que no es óbice para que sea necesaria una interpretación cuidadosa del tipo penal que evite en la mayor medida posible los riesgos de infringir principios básicos del Derecho penal y garantías constitucionales.

Además, es preciso destacar la modificación que se produce en el artículo 796.1.7º LE Crim, sobre las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias análogas, a través del test indiciario salival que debe

realizarse por agentes de la Policía judicial de tráfico con formación específica. Cuando este test arroje resultado positivo, el conductor queda obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente para su análisis en laboratorios homologados y tiene la facultad de solicitar una prueba de contraste consistente en análisis de orina o sangre.

Se trata de una modificación importante porque hasta el momento no existían unas pruebas objetivas de carácter obligatorio en relación con las drogas, sino que la prueba se realizaba a través de la diligencia de síntomas externos, el reconocimiento médico y, en su caso, las pruebas analíticas que tenían carácter voluntario. Aunque las nuevas pruebas plantean problemas de fiabilidad y, por ello, siga siendo necesaria la diligencia de síntomas externos, la situación ha cambiado. Al tratarse de unas pruebas de carácter obligatorio, la negativa a someterse a las mismas constituirá el delito de negativa previsto en el artículo 383. Con ello se ha avanzado en el camino de una mayor facilidad en la persecución de las conductas de conducción bajo la influencia de las drogas y en la equiparación con la conducta de conducción bajo la influencia del alcohol.

V. La conducción sin carné.

En el precepto se prohíbe la realización de conductas muy distintas entre sí desde la perspectiva del contenido de la infracción: unas con un fuerte contenido de desobediencia, a la autoridad judicial o a la autoridad administrativa, y otras, como la conducción sin permiso, en las que a priori parece protegerse únicamente el ordenamiento administrativo.

La razón de su incorporación al CP no radica en considerar esta conducta un factor relevante de una mayor siniestralidad vial, sino a la confesa intención del legislador (Véase la Exposición de Motivos de la LO 15/2007) de reforzar la eficacia preventiva del denominado carné por puntos, y extendiéndose a otras dos modalidades de conducción sin permiso que también se han considerado merecedoras de una atención jurídico penal específica: por privación judicial del permiso o por no haber obtenido nunca el permiso de conducir.

Art. 384 CP: “El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

La misma pena se impondrá al que realizare la conducción 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”.

Pero no todos los supuestos de conducción sin un permiso o una licencia válidos son constitutivos de delito. El resto de supuestos en los que se conduce sin la autorización administrativa válida continuarán siendo a lo sumo meras infracciones administrativas.

La conducción de vehículos a motor y ciclomotores es una actividad reglada, prohibida con carácter general, cuya realización requiere la superación de unas pruebas y la demostración de determinados conocimientos sobre la normativa de tráfico y habilidades para el manejo de vehículos a motor o ciclomotores, debiendo

materializarse dicha autorización en un documento expedido por el organismo público competente. El permiso y la licencia de conducir, por tanto, son documentos públicos expedidos por autoridad competente que facultan a su legítimo titular para conducir vehículos a motor y ciclomotores por las vías públicas. Estamos ante una intervención de la Administración sobre una actividad peligrosa que realizan los ciudadanos, que pretende controlar con carácter previo, si el ejercicio de dicha actividad se ajusta o no a los intereses generales.

1. La conducción sin permiso o licencia por pérdida de vigencia pérdida total de los puntos asignados legalmente

A pesar de que las estadísticas avalan los buenos resultados obtenidos en la aplicación del carné por puntos—por ejemplo, en el Preámbulo de la L 18/2009, de 23 de noviembre— se justificó la ampliación del ámbito penal en materia vial en el fracaso del sistema administrativo. De esta forma la doctrina considera que el problema radica en su ineficaz aplicación práctica y por la ausencia de la también necesaria reforma de los lentos procedimientos administrativos que los adaptara a la agilidad necesaria en el nuevo sistema. Mientras que por vía penal la retirada del carné es tremendamente rápida (Ciertamente la propia dinámica de las reformas procesales introducidas tras la Ley 38/2002, en los arts. 795-803 LECrim, han aportado una esencial herramienta legal en cuanto han posibilitado el rápido enjuiciamiento de conductas ubicadas en los arts. 379 y ss. CP), por vía administrativa no eran extrañas dilaciones de más de un año desde que se producía la infracción que daba lugar a la pérdida de los puntos hasta la pérdida real de vigencia.

Se ha configurado en el art. 384 CP, al tipificarse la conducción sin puntos, una modalidad que extiende el injusto propio de los quebrantamientos hasta dar cobertura a los incumplimientos de determinadas sanciones administrativas, en aplicación del sistema del permiso por puntos introducido por la Ley 17/2005, de 19 de julio (Vid. Comparecencia del Director General de Tráfico en el Congreso de los Diputados, 22 de febrero de 2006, Diario de Sesiones Comisiones, nº 489, 2006, pág. 3), donde su art. 60 LSV con carácter general condiciona la vigencia del permiso o la licencia de conducción a que su titular no haya perdido todos los puntos legalmente asignados, así como el sistema de pérdida y reasignación de los mismos.

La Doctrina no tardó en expresar su descontento, prácticamente generalizado, ante este tipo que supone un paso más en la escalada del Derecho penal preventivo, tanto por atentar contra el principio de intervención mínima, puesto que el derecho administrativo sancionador podría dar la respuesta adecuada con sanciones pecuniarias, prórrogas en la suspensión o cancelación definitiva del permiso.

2. Conducción sin carné por pérdida de vigencia debida a resolución judicial, cautelar o definitiva, contencioso-administrativa o penal

El Preámbulo de la LO 15/2007 destaca la necesidad de tipificar penalmente la conducción de vehículos por quienes hubieran sido privados judicialmente del derecho a hacerlo. Ciertamente, en algunos casos estas conductas serían subsumibles en delitos de quebrantamiento de condena (art. 468.1 CP) o de desobediencia (art. 556 CP), pero no siempre (Vid. Preámbulo de la LO 15/2007, de 30 de noviembre). Su aglutinamiento en el mismo tipo y, además, dentro de los delitos contra la seguridad vial puede evitar, además, la reincidencia debida al quebrantamiento de condenas por delitos de diferente

naturaleza (STS 775/2007, de 28 de septiembre, que aplica reincidencia por quebrantamiento de condena, cuando la primera condena es por quebrantar una privación del permiso de conducir y la segunda una orden de alejamiento de la víctima).

Los incumplimientos de sanciones administrativas impuestas en la jurisdicción contencioso-administrativa no quedaban abarcados por el Código penal, puesto que el art. 468.1 presupone la existencia de una condena en vía penal. Se trataba de recurrir entonces a las desobediencias; en concreto, al art. 556 CP, pero la solución no resulta muy adecuada por diferentes motivos.

Sin embargo, la atipicidad de la desobediencia a las resoluciones judiciales contencioso-administrativas en materia de tráfico tampoco parece admisible. No sólo supondría reconocer el fracaso concreto de la intervención estatal, sino que plantearía serias dudas sobre la propia razón de ser de todo nuestro sistema jurídico. La fuerza del Estado Democrático de Derecho se muestra a través del poder de coacción, por ello, será necesario dotarse de tipos que protejan la autoridad de las decisiones judiciales —y quizás también administrativas, como vimos en el supuesto anterior— de tal manera que la coacción penal sea suficiente para cumplir con los objetivos de prevención general negativa.

Antes de la reforma normativa introducida por la LO 5/2010, las estadísticas judiciales advertían un importante incremento de los quebrantamientos de condena en los supuestos de conducción de vehículos a motor, que podían explicarse atendiendo a las dificultades prácticas en el control eficaz del cumplimiento de su ejecución y que la consecuencia jurídica del quebrantamiento de la condena — conforme al art. 468.1 CP— no pasaba de ser una pena de multa de 12 a 14 meses, sin efecto ampliatorio en la duración de la privación del derecho a conducir. Sin embargo, al incorporar como consecuencia jurídica la pena de privación de libertad de 3 a 6 meses o, multa de 12 a 24 meses o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, la situación cambia sensiblemente.

Esta conducta sólo puede cometerse durante la ejecución de la condena penal. Resulta importante destacar esta aparente obviedad porque la LO 15/2007, de 30 de noviembre modifica también el art. 47 CP para que cuando se imponga una pena de privación del derecho a conducir por un período superior a dos años comporte *“la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia o porte, respectivamente”*, en un intento de coordinar las consecuencias penales y las administrativas. Sin embargo, conducir, habiendo cumplido la condena, sin haber superado previamente con aprovechamiento el curso al que se refiere la Disposición Adicional 13ª LSV solamente será constitutivo de una infracción administrativa.

3. La conducción sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción

La figura de la conducción sin haber obtenido nunca el permiso para hacerlo, naciendo como infracción administrativa, se ha ido incorporando al CP y abandonándolo cíclicamente. Se mantuvo en el Texto refundido de 1973, siendo derogado por la LO 8/1983 de 25 de junio sin más explicación que atender a un sentimiento generalizado en los medios forenses y doctrinales que no apreciaba en tal conducta nada más que un ilícito administrativo. El debate sobre la necesidad de tipificación penal de la conducción sin permiso o licencia resurgió instigado por sucesos concretos que, debido a la notoriedad pública de su protagonista (primera figura de una compañía de arte flamenco), tuvieron un enorme eco en los medios de comunicación y produjeron gran conmoción social; el “Caso Farruquito”.

En la Instrucción 3/2006 sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales relacionados con la circulación de vehículos a motor, se analizan los motivos que condicionan la eficaz represión de los ilícitos penales y los problemas que se presentan en un correcto enjuiciamiento, sobre todo de las imprudencias, en materia de seguridad vial. En la misma se reconoce que en materia de siniestralidad vial las causas son múltiples, y entre ellas factor humano y, especialmente, la inobservancia más o menos consciente de la normativa básica en materia de seguridad vial, obtienen un especial protagonismo. No se menciona la conducción sin permiso como un supuesto de creación de peligro, pero normalmente se viene relacionando con dicha inobservancia más o menos consciente de la normativa básica o de falta de habilidad para el manejo del automóvil.

La Jurisprudencia consolidado la tendencia de calificar como homicidios o lesiones por **imprudencia leve** los resultados de muerte o lesiones derivados de delitos contra la seguridad vial, y por lo tanto, incluirlos dentro del régimen de las **faltas**, beneficiándose de un menor reproche penal, penas de escasa entidad y menores plazos de prescripción, lo cual, da lugar a una situación de hecho rayana en la impunidad. La intervención penal se ve desplazada por el sistema de compensación a través del sistema de seguro obligatorio y la responsabilidad subsidiaria del Consorcio de compensación de seguros. Esta situación que tiene indudables ventajas en lo que supone de fática desjudicialización y eficacia indemnizatoria, sin embargo, puede plantear algunos **inconvenientes** desde la quiebra del principio de proporcionalidad a la imposibilidad del logro de los fines de la pena, tanto preventivo-especiales como preventivo-generales. Además, no debemos olvidar que la víctima puede tener otras aspiraciones legítimas que demandar de la Justicia penal aparte de perseguir la obtención de una compensación económica derivada de la responsabilidad civil subsidiaria al delito.

Dentro de esta dinámica práctica, uno de los supuestos en los que se establecen excepciones son los de conducción sin permiso o licencia, circunstancia que viene siendo valorada por nuestra jurisprudencia en algunas ocasiones como indicio de una grave imprudencia, lo que descartará la aplicación de las faltas con relación a los resultados lesivos graves. Por ejemplo, en el citado “Caso Farruquito”, se condena a Juan Manuel F.M. por un delito de homicidio por imprudencia grave del art 142.1.2 CP argumentándolo entre otros motivos en el hecho de que carecía de carné de conducir.

Sin embargo, esta tendencia jurisprudencial no es unánime, porque no son extrañas resoluciones en las que el hecho de conducir sin haber llegado a obtener el permiso de conducir no se entiende dato relevante en sí mismo. De hecho, niega expresamente que comporte necesariamente significado de peligro en la conducta concreta, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 282/2005, de 4 de marzo, que rechaza tal interpretación calificándola de “pretendida introducción de las consecuencias del *versari in re illicita*, ya abandonado en nuestro Derecho penal”.

Tras la incorporación al CP, el problema de la ausencia del permiso del permiso de conducir como indicio de imprudencia grave, se suma a tu tipificación expresa como delito de peligro meramente formal puesto que si realmente nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, una persona que, a pesar de conducir sin permiso, lo haga de forma adecuada demostrando los conocimientos y habilidades que se requieren para ello, no puede ser sancionada penalmente simplemente por haber incumplido una normativa administrativa. O si el Derecho penal está legitimado para declarar peligrosas *per se* determinadas conductas sin necesidad de la prueba de la puesta en peligro del bien jurídico protegido en el caso concreto. Y si la demostración de la existencia de un peligro contra la seguridad vial en el caso concreto de la conducción sin carné en una

situación determinada no supondría ya la aplicación de otro de los delitos contra la seguridad vial, dejando sin contenido el artículo 384 o reduciéndolo a la protección de determinada normativa administrativa.

V. Creación de un grave riesgo para la circulación (art. 385 CP)

En el artículo 385 se han incorporado pocas modificaciones en las últimas reformas penales y es la figura que menos interés presenta desde el punto de vista de su aplicación práctica pero que dogmáticamente su interpretación plantea serios problemas. Viene a castigar determinadas conductas que atentan contra la seguridad del tráfico, pero que, al contrario de lo que sucede en el resto de tipos delictivos, no están vinculadas con la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor, sino que consisten en la creación de un grave riesgo para la circulación mediante conductas activas u omisivas que afectan a las condiciones de seguridad de la vía.

Art. 385 CP: “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o a las de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de diez a cuarenta días, el que originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:

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

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

Comenzaron a sancionarse en el ámbito penal en la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, las perturbaciones graves de la seguridad del tráfico y la colocación de obstáculos a la circulación con peligro para las personas o bienes, y en la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, por una parte, las alteraciones en las señales establecidas en la vía y, por otra, el lanzamiento contra un vehículo de motor en marcha de piedras u otros objetos con peligro para las personas. Pero, pese a la amplitud de los supuestos que contempla y a que se encuentra presente en el Código penal desde 1967 —y la LO 15/2007, de 30 de noviembre, tan sólo ha variado su descripción típica de forma leve y se ha incorporado la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, manteniéndose por lo demás las penas que habían sido modificadas mediante la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, —rara vez llegan a los tribunales casos en los que se pone en peligro la seguridad de la circulación mediante este tipo de conductas, especialmente por lo que se refiere a las de naturaleza omisiva.