

Seguridad Vial, Velocidad y Reforma del Código Penal

José María Hernández- Carrillo Fuentes

Presidente del Grupo de Derecho de la Circulación y Seguros del ICAGR



En el marco del Plan Estratégico de Seguridad Vial 2005-2008 (aprobado por el Consejo Superior el 25 de octubre de 2005), de las medidas que forman parte del informe presentado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal por el Ministro de Justicia en el Consejo de Ministros del último viernes del mes de Junio, - que incluía "implicar al sistema judicial más eficazmente en la política de Seguridad Vial"-, se integra la modificación del Código Penal presentada mediante informe en el Consejo de Ministros de 14 de Julio de 2006; fruto (solo en principio veremos) de los trabajos que ha desarrollado la Sección especial para la reforma penal de la Comisión General de Codificación, y la Comisión no permanente de sobre Seguridad Vial y Prevención de accidentes de tráfico del Congreso de los Diputados. El pro-

yecto se halla actualmente en trámite de informe por el Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal.

Este movimiento, consecuencia además de las peticiones de varias asociaciones de víctimas de la Seguridad -o inseguridad Vial, cristaliza entre otras en la propuesta- en línea de lo propugnado por la D.G.T - de un Art. 379 del Código Penal, con el siguiente texto aproximado:

- Art.379 :

1. *El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior a 50 kilómetros por hora en vía urbana o en 70 kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentaria, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o a la de multas de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días, y en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de uno a cuatro años.*
 2. *Con las mismas penas será condenado 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 a dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro."*
- Idénticos límites se añadirían al actual Art.381 C.P-, que pasa a ser Art.380, al reputar : " temeraria conducción en la que



concurriere cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior”.

Al primer párrafo citado voy a referirme: la velocidad objetivada en unas cifras como presupuesto cierto de la condena penal.

Respecto de la comisión encargada del Proyecto de Reforma del Código podemos extraer del Diario Tiempo (24-07-2006) que “la libertad de la Comisión a la hora de elaborar el informe no ha sido total; Juan Carlos Carbonell Mateu, ha sido responsable de las modificaciones en materia de Seguridad Vial. Las limitadas modificaciones de la herencia popular y los artículos referidos a la seguridad vial son probablemente aquellos que más polémica han suscitado. Pedro Crespo, fiscal de la Secretaría General Técnica, asegura que esta última modificación es sin duda “la parte estrella de la ley. La colaboración con la DGT y el Ministerio han sido constantes para poder aunar criterios”.

“Menos consenso existió en la Comisión a la hora de discutir los artículos relacionados con la Seguridad Vial. Durante las discusiones, varios miembros del comité se mostraron reacios a aplicar medidas que consideraban demasiado duras y menos efectivas que la vía administrativa. A la hora de ejecutar ambas, critican, faltan recursos. La mayoría, sin embargo, sacó adelante la propuesta conservando las penas en la líneas de las propuestas desde la Dirección General de Tráfico”.

La primera muerte- documentada- por accidente de tráfico en el mundo tuvo su origen en la velocidad:

“El 17 de agosto de 1896, Bridget Driscoll, una mujer de 44 años, madre de dos hijos, se convirtió en la primera víctima mortal de un accidente de tráfico. Ella y su hija adolescente iban de camino a un espectáculo de baile en el Cristal Palace de Londres, cuando Bridget fue arrollada por un coche al atravesar los jardines del palacio. El coche iba “a gran velocidad” afirmó un testigo. Posiblemente fuera a 12,8 km/h, cuando no debía ir a más de 6.4 km/h. El conductor era un joven que ofrecía paseos en coche para mostrar el nuevo invento, y, según algunos testigos,

estaba tratando de impresionar a una joven pasajera. En la investigación, el funcionario encargado afirmó: “Esto no debe volver a ocurrir nunca más.”¹.

El año 2004, bajo el lema “La Seguridad Vial no es accidental”, la Organización Mundial de la Salud celebró el 7 de Abril el día Mundial de la Salud centrado en la consideración de esta como “gravísimo problema de salud pública”.

En nuestro país, no cabe duda estamos ante un problema de enorme magnitud. En 2005 murieron en España 3.329 personas; los accidentes de tráfico son la primera causa de mortalidad entre los cinco y los 39 años de edad; se estima que el 40 por ciento de las minusvalías que se diagnostican en España están causadas por accidentes de tráfico; es la primera causa de lesión medular como consecuencia de traumatismo y de incapacidad laboral entre los jóvenes; se calcula que cada año aparecen 500 nuevos caso de paraplejia en España por traumatismos de tráfico de los cuales el 75 por ciento se da entre jóvenes.

Respecto de la velocidad Don Luis Montoro González Director del Intras afirma que al final conducimos como vivimos, y recordaba las palabras del Doctor Gregorio Marañón “ en este siglo acabaremos con las enfermedades, pero nos matarán las prisas”; Es grave, que mueran tantas personas a diario y no se tomen medidas en proporción.

Meses atrás se publicó la **consulta 1/06, de 21 de Abril, de la Fiscalía General del Estado** – D. Cándido Conde- Pumpido – **“sobre la calificación Jurídico Penal de la conducción de vehículos de motor a velocidad extremadamente elevada”**, en ella, en respuesta, a que las autoridades de tráfico han captado en los dispositivos tecnológicos de control de velocidad en la red viaria, vehículos circulando a velocidad entre 224 y 245 Km./h., siendo la limitación genérica de 120 Km./h. ,y que lo han puesto en conocimiento de las respectivas Fiscalías Territoriales, contesta la Fiscalía General del Estado sobre la posibilidad de incardinar tales conductas en el tipo penal de conducción temeraria del Art. 381 párrafo 1º, o bien en el de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás, del Art. 384 del Código Penal.

¹ Fuente: world's first road death. Londres. Roadpeace.

Tengamos en cuenta que la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos, ha modificado nuevamente el cuadro general de infracciones disponiendo que el incumplimiento de las limitaciones de velocidad constituye una infracción de carácter grave (art. 65.4.a) y si se sobrepasan en más de un 50 por ciento la velocidad máxima autorizada, siempre que ello suponga superar, al menos, en 30 km por hora dicho límite máximo, de carácter *muy grave* (art. 65.5.c). Asimismo reputa infracción grave la “conducción negligente” (art. 65.4.ñ) y *muy grave* la “conducción manifiestamente temeraria” (art. 65.5.d).

La consulta 1/06, responde a la pregunta de una Fiscalía –la de Ourense- respecto a si partiendo de que conducir a 245 km/h, sin otra circunstancia periférica, supone no solo una temeridad manifiesta, sino, además, un consciente desprecio por la vida de los demás, respecto del delito sería posible la aplicación del subtipo atenuado del Art. 384, Párrafo 2º del Código Penal “al que con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el Art. 381 (“condujere un vehículo de motor aun ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas”) cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas...”; y la Fiscalía General del Estado afirma:

“En el delito a que ahora nos referimos el dolo abarca no sólo la infracción de la norma de cuidado sino también el eventual resultado. Debe entenderse que cuando el sujeto conduce con consciente desprecio por la vida de los demás está asumiendo y aceptando el probable resultado lesivo, lo que obliga a atribuirle, al menos, el dolo que la doctrina y la jurisprudencia denominan eventual.”

“Por tal razón, el tipo penal del 384 debe entenderse reservado a supuestos en los que el consciente desprecio va implícito en la conducta por su extrema gravedad y flagrancia.”

“Por tanto, retomando la pregunta de la Fiscalía cabe responder que el análisis de los datos objetivos acreditados, valorados desde las máximas de experiencia, resultará nuevamente determinante para indagar un elemento subjetivo como el consciente desprecio por la vida de los demás (SSTS 20.4.1994, 178/1996, de 19 de febrero,

561/2002, de 1 de abril, 1464/2005, de 17 de noviembre, entre otras). Si atendida la temeraria conducción en relación con las circunstancias de todo orden que constelaron el hecho (v.gr. zonas urbanas, proximidad de vehículos o terceras personas, densidad del tráfico, características de la vía, falta de visibilidad, climatología adversa, nocturnidad) resulta que el sujeto realizó una conducción tan extremadamente peligrosa, tan altamente temeraria, que permite inferir no sólo que lo hizo conociendo el elevado riesgo que para la vida de otras personas conllevaba su acción, sino que necesariamente tuvo que aceptar, consentir o representarse las consecuencias lesivas derivadas de la misma, podremos concluir que actuó con dolo eventual respecto de los previsibles resultados lesivos y estaremos en presencia de un delito del art. 384 CP.”

“En otro orden de cosas procede señalar, como ya se dijera *supra* en relación con el dolo del delito de conducción temeraria del art. 381, que el elemento del consciente desprecio por la vida de los demás del art. 384 no quedará desplazado cuando la conducta se realice a impulso de la huida de la persecución policial, como ha tenido ocasión de recordar recientemente la STS 1464/2005, de 17 de noviembre.”

Conviene recordar para este delito, como en relación con el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el Tribunal Constitucional ha declarado que, el derecho a la presunción de inocencia impide que algún elemento descrito en la norma penal – ya sea el peligro simplemente, ya sea el peligro concreto- pueda presumirse en contra del reo, y ello tanto *iuris tantum* como *iuris et de iure*. Se concibe el delito como delito de peligro simplemente, o de delito de peligro concreto, el peligro no puede presumirse en contra del reo ni puede deducirse del simple dato de la impregnación alcohólica, y- añadido- tampoco del mero dato numérico de la circulación por encima de una determinada cifra de Km/h.

El Tribunal Constitucional viene a exigir implícitamente un mínimo de lesividad material para la legitimidad constitucional de los delitos de peligro abstracto, al menos en el ámbito de la seguridad del tráfico.

La **Sentencia 3/1999, de 9 de diciembre** (Ponente: Luis Román Puerta), argumenta lo siguiente -que creo extrapolable-:



“Para que exista el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas es menester que la conducta enjuiciada haya significado un indudable riesgo para los bienes jurídicos protegidos (la vida, la integridad de las personas, la seguridad del tráfico, etc)”.

Añadir -con el símil de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, en el que no basta el mero dato numérico del índice 0'5- que puede ser cuestionable que a velocidad de 105 km/h en la Diagonal de Barcelona o la M-30 de Madrid circulan un porcentaje importante de conductores “no delincuentes”, que no habrá que criminalizar indiscriminadamente, y existirán ejemplos similares, sin duda, en numerosas poblaciones.

No en vano, en la sesión Nº. 15, de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de accidentes de tráfico del Congreso², su Presidente, D. Jordi Jané, le planteaba al Director General de Tráfico:

“Mi grupo tiene ciertas dudas sobre si los 60 kilómetros es lo más acertado o no, porque en algunas vías urbanas de gran capacidad, amplias avenidas en grandes ciudades, con cierta facilidad se pueden sobrepasar los 110 kilómetros por hora, y evidentemente quien los sobrepase debe tener una importantísima sanción administrativa, va a perder casi todos los puntos, ¿pero debe ir a un delito penal siempre?”

“ Porque si decimos siempre por encima de 60 kilómetros por hora, la persona que va por la Diagonal de Barcelona, cuando llega de la AP- II de la autopista, y entra en la Diagonal, quizá sobrepase los 110 kilómetros cuando hay un límite de 50 ya. ¿Eso va a ir como delito penal, será un delincuente con posible pena de prisión?. Estamos de acuerdo en que hay que concretar, pero quizá esos 60 kilómetros en algún caso concreto, en señalizaciones en grandes vías urbanas cuyo límite es de 50 a pesar de que hay una gran fluidez en horas determinadas, con poco tráfico, nos tememos que pudiera tener un resultado no deseado. Señor Pérez Navarro, si nos pasamos perdemos. Si queriendo reformar el Código Penal nos llegáramos a pasar, perderíamos credibilidad.”

La consulta 1/06 de la Fiscalía General del Estado contiene las siguientes **CONCLUSIONES:**

“1º.- **La detección de vehículos a motor circulando a velocidad** extremadamente elevada y, significadamente, cuando **sobrepase el doble de la máxima autorizada reglamentariamente** como sucede en el supuesto sometido a consulta, **puede resultar indiciaria de la comisión de un delito contra la seguridad del tráfico del art. 381 CP.**

2º.- Las Sras. y Sres. **Fiscales en tales casos acordarán o interesarán la práctica de diligencias** tendentes a **averiguar**, además de la **identificación del conductor**, aquellas **circunstancias fácticas concurrentes con tal forma de conducción** y que **permitan efectuar una fundada valoración sobre la significación penal de los hechos** y en consecuencia **constatar o descartar la existencia de un concreto peligro para la vida o integridad de terceros, la posible presencia de altas tasas de alcohol en el conductor o el consciente desprecio por la vida de los demás.** A tal fin interpondrán el correspondiente **recurso contra las resoluciones que acuerden el archivo de plano de tales denuncias.**

3º.- **Si** atendidas las circunstancias en que se desarrolló la conducción se pusiera de manifiesto el **plus de antijuricidad que el consciente desprecio supone**, habrá de entenderse que los hechos son constitutivos de **un delito del art. 384 CP**, bien del **apartado primero**, bien del **segundo**, en función de **si hubo o no concreto peligro para la vida o la integridad de las personas.**

4º.- Las Sras. y Sres. **Fiscales Jefes darán cuenta de la presente Consulta a la Jefatura Provincial de Tráfico u organismo de tráfico competente en su demarcación** de forma que **el criterio que en ella se adopta llegue a cono-**

² Según BOCG Congreso, nº 489, de 22 de febrero de 2006.

cimiento de los agentes de policía o guardia civil encargados de la vigilancia del tráfico rodado en dicho ámbito territorial, a fin de hacer efectiva la investigación de los mismos mediante la confección del oportuno **atestado que deberá contener cuántos datos resulten indicadores de la posible comisión de un hecho delictivo**.

(En la consulta explica: *“Será preciso, por tanto, que en el **atestado policial o durante la actividad instructora se ponga de manifiesto, además de la persona que conducía el vehículo y los datos que puedan aportar las autoridades de tráfico en torno a la clase, marca y titularidad registral del vehículo infractor así como sobre la identificación del aparato** cinemómetro que captó la imagen del vehículo **y su estado de verificación, las circunstancias en que se produjo la acción, recurriendo si fuera preciso a informes periciales sobre tiempo y distancia de frenada o cuantos extremos pudieran resultar relevantes para determinar la entidad del riesgo generado. Como datos de especial relevancia, pero no de apreciación exclusiva, que pueden contribuir a una correcta calificación jurídico-penal de tales conductas, pueden señalarse las características de la vía y en concreto del tramo donde se detectó la infracción, la densidad del tráfico, la climatología, las incidencias en la circulación de las que se hubiera tenido noticia, las características técnicas del vehículo, la existencia de terceros ocupantes del propio vehículo infractor y la eventual presencia o ausencia de otros vehículos o peatones cuya seguridad se haya podido ver comprometida por la conducta del infractor”***).

5º.- Cuando de la investigación se deduzca que no ha lugar al ejercicio de la acción penal, por no concurrir los elementos típicos o si ejercitada la misma recayese sentencia absolutoria que no estuviera fundada en la inexistencia del hecho, las Sras. y Sres. Fiscales cuidarán de que la resolución de archivo o la sentencia absolutoria se comunique a la autoridad de tráfico competente

a los efectos previstos en el art. 74 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial.”

Consta en la Memoria 2006 de la Fiscalía General del Estado, como:

“ La Fiscalía de Madrid da cuenta de cómo uno de los radares situados en la M-50 de dicha Comunidad detectó 11 vehículos que circulaban a velocidad comprendida entre 210 y 250 Km/h, y recoge al respecto: «La Fiscalía, tras analizar el caso, observó las terribles dificultades para subsumir los hechos en el artículo 381 del Código Penal, dado que los conductores no aparecían identificados, constando solamente la matrícula del vehículo, la velocidad y la hora, y dado que se ignoraba si en el momento de ocurrir los hechos la vía era transitada por otros vehículos o había otros ocupantes en el vehículo o si éste, además de la excesiva velocidad, había realizado alguna maniobra que unida a la velocidad pudiera entrañar riesgo para los ocupantes del vehículo u otros usuarios de la vía.

No obstante, se entendió que no se podía permanecer impasible ante tales situaciones y se decidió completar la mínima información facilitada por el radar, consistente en una fotografía, el reporte de la medición efectuada y la hora, con otro informe de la Guardia Civil, sobre el estado del radar, su idoneidad para efectuar la medición y el estado de la vía.

Con tales datos se remitieron las oportunas denuncias al Juzgado de Instrucción Decano de Getafe, siendo conscientes de la dificultad que planteaba la prosperabilidad de las mismas ante la imposibilidad de poder acreditar el peligro concreto exigido por el tipo penal y las dificultades que generaba la falta de identificación del infractor.

En las reuniones que se mantuvieron con la Guardia Civil de Tráfico, tras analizar los escollos existentes para perseguir penalmente estas infracciones dada la redacción actual de los tipos penales, se decidió diseñar otro operativo, según el cual la Guardia Civil actuaría con radares móviles, y cuando detectasen estas velocidades, procederían a detener al vehículo e instruir el correspondiente atestado, en el que se reflejarían las circunstancias de la vía en ese momento, los ocupantes del vehículo y las circunstancias que los propios agentes observaran, tanto en las maniobras realizadas por el conductor o por otros usuarios de los cuales se



podría inferir un peligro concreto, bien para la ocupantes, bien para el resto de usuarios de la vía».

“Apunta la Fiscalía de Madrid que los delitos de riesgo concreto relacionados con la seguridad del tráfico, deberían construirse como delitos de riesgo abstracto, que por supuesto debe ser real y no meramente presunto, sin que sea preciso un peligro concreto, ni por supuesto un resultado lesivo. Ahora bien, si el resultado lesivo llegase a producirse operaría como una agravación, solución que permitiría enjuiciar como delito determinadas conductas como la velocidad excesiva que ahora quedan excluidas.”

Muestran (en complemento de lo anterior y frente a la objetivación a ultranza de la reforma en lo que a la velocidad se refiere) un especial tino las palabras en el Congreso de los Diputados (el 5 de Abril de 2006)³ del Sr. Huidobro, Presidente del RACE:

“Los cinemómetros, cada vez más numerosos, se muestran en nuestras ciudades y carreteras. hacen que las denuncias por exceso de velocidad se multipliquen sin ser necesaria presencia policial alguna, y lo que es más grave, sin que sea necesaria la identificación del conductor.

Lo que se está vislumbrando como realidad posible es que una persona pueda ir a la cárcel por imputarle una conducta, un exceso de velocidad, de lo cual sólo existe una prueba mecánica como es el cinemómetro, un delito en el que no se le ha identificado, del que tal vez pueda no sea nunca notificado, pues todos conocemos los posibles fallos de las comunicaciones administrativas. Pero es más, en caso de recibir la notificación en su domicilio, se vería obligado a declarar si fue él mismo el conductor, declarando así contra sí mismo o bien viéndose obligado a implicar a algún familiar próximo si no fue el titular quien ese día usó el automóvil.

Si ya era más que dudoso ese comportamiento hablando de infracciones ad-

ministrativas. ¿qué podemos decir cuando se trata de delitos penales?, nadie puede ser condenado sin ser identificado, nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, nadie puede verse sorprendido por una citación judicial como imputado sin tener la más mínima constancia de lo que se está hablando, la seguridad jurídica no puede en modo alguno permitir algo así.”

“ No hay, por tanto, más que una alternativa en opinión del RACE, **todos esos excesos de velocidad, sea cuál sea el porcentaje concreto en que se marque como frontera entre infracción administrativa y delito, deben ser tratados como tales, no vale con que se haya fotografiado y medido por un cinemómetro, hay que perseguirlos como si de cualquier otro delito se tratara, detener el automóvil, identificar el conductor, hacer una relación pormenorizada de las circunstancias, anotar testigos si los hubiera, describir el nivel de tráfico, etcétera, en una palabra, extremar el derecho de la defensa del imputado como si de cualquier otro delito se tratara, de no ser así, dudamos seriamente que los tribunales puedan amparar la actuación de los responsables de tráfico.**”

¿Qué comportamientos anómalos han de perseguirse?; paradigma de homicidio imprudente es el caso decidido por **la Sala 2ª del Tribunal Constitucional en Sentencia nº 151/2005 de 6 de Junio**; el supuesto de hecho:

“ *Un médico estomatólogo aquejado desde hace tiempo de un trastorno bipolar que, en sus fases más agudas, puede anular por completo la capacidad de controlar sus actos. Es, además, consumidor de cocaína. El día en que tuvieron lugar los hechos, el indicado trastorno al parecer había alcanzado una fase aguda (que los órganos judiciales de instancia y de apelación no discutieron, pero que consideraron principalmente atribuible al mencionado*

³ BOCG, Congreso, Nº 560, de 5 de Abril de 2006.

consumo de cocaína), tal y como vendrían a demostrar distintos datos expuestos en la demanda y debidamente acreditados en el proceso, entre los que cabe destacar una anterior denuncia presentada por sus vecinos ante el Juzgado con expresa petición de que se procediese a su incapacitación, así como su también anterior ingreso en un centro psiquiátrico, por haber sido encontrado por agentes de la policía en estado delirante, siendo dado de alta tan sólo tres días antes de la fecha en que tuvieron lugar los hechos enjuiciados.

Así las cosas, el 9 de agosto de 1998, tras manifestar unos viandantes ante un agente de la autoridad que el recurrente les había amenazado con una pistola, el vehículo que conducía comenzó a ser objeto de persecución por varios coches policiales a través de las calles de la ciudad de Valencia, saltándose el Sr. Navarro Cru en el curso de la misma varios semáforos en rojo e intentando colisionar con los vehículos policiales cuando se ponían en paralelo con el suyo, para después emprender veloz huida por carretera, seguido por varias dotaciones policiales, hasta alcanzar una vía rápida en la que se introdujo en sentido contrario al de la marcha, seguido de cerca por varios vehículos policiales, la mayoría de los cuales abandonaron la persecución emprendida a la vista del peligro manifestado en las diversas maniobras evasivas que, con distintas consecuencias, hubieron de realizar para no colisionar con los vehículos que circulaban en el sentido correcto de la marcha. **Tan sólo uno de dichos vehículos, ocupado por dos policías, continuó la peligrosísima persecución del recurrente hasta que chocó frontalmente con otro vehículo ocupado por tres jóvenes con el resultado de fallecimiento de todos los ocupantes de ambos vehículos.** El recurrente prosiguió su huida y, ya de nuevo en la ciudad de Valencia, se intentó su detención por otro vehículo policial atravesado en la vía con el que chocó frontalmente, momento en que uno de los agentes efectuó diversos disparos intimidatorios que no consiguieron frenarle, chocando varias veces más con los vehículos policiales que intentaban interceptar su marcha y eludien-

do los disparos efectuados por uno de los agentes con idéntica finalidad, hasta que, habiendo perdido el control del vehículo, fue finalmente detenido, no sin antes oponer fuerte resistencia.”

El Juzgado de lo Penal nº 1 de Valencia, si bien condenó por un delito de conducción temeraria (y varios de resistencia y atentado contra agente de la autoridad) absolvía de los cinco delitos de homicidio por imprudencia que le fueron imputados por la acusación es particulares y publica, con el argumento entre otras de que:

“ La actuación de los funcionarios policiales fallecidos fue también altamente imprudente y fueron precisamente los que colisionaron con el Renault Mégane, causando la muerte de sus jóvenes ocupantes.”

Recurrida esta Sentencia – por todas las partes – salvo el Ministerio Público – la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia revoca parcialmente la de instancia anulando la condena impuesta al autor por el delito de conducción temeraria, condenándole en su lugar por cinco delitos de homicidio imprudente (en concurso ideal).”

El condenado, interpuso Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional con argumentos tales –respecto de este aspecto- como que era:

“conducente a la concesión de una auténtica “patente de corso” (sic) para la realización de actuaciones policiales imprudentes en persecución de los delinquentes con absoluta impunidad.”

Ello fue, desestimado por el Tribunal Constitucional, con la siguiente interpretación del homicidio imprudente:

“Para llegar a la aplicación del art. 142 CP la Sentencia de apelación, en su fundamento jurídico primero, describe la conducta del actor — “circular por una autovía a través de los carriles de sentido opuesto al de su marcha, yendo a gran velocidad y con las luces apagadas pese a ser de madrugada” —, que considera la causa determinante de lo ocurrido. Y, pese a asumir que en el desarrollo de los acontecimientos la presencia del vehículo



policial que lo perseguía constituye una concausa, ésta “se califica de mínima entidad”; en tal sentido afirma que, en atención de las circunstancias concretas “(peligro persistente y extremo creado por el acusado por su circulación en contrasentido y con las luces apagadas, así como urgente necesidad de avisar a todos los conductores en situación de peligro e imposibilidad perentorias de adoptar cualquier otra medida más eficaz o menos peligrosa), no puede reputarse incorrecta la decisión policial de seguir al vehículo conducido por el acusado, pese al gran peligro que esa decisión conllevaba. Bien es verdad que, desde un punto de vista objetivo, se contravino la norma básica de no circular en contrasentido, pero esta contravención queda minimizada ante la envergadura de la temeridad del acusado, hasta el punto de quedar absorbida por ésta, de conformidad con reiterada jurisprudencia que permite que una grave imprudencia pueda absorber una infracción circulatoria de menor entidad.

De este modo, la Sentencia de apelación se aparta en el punto examinado de la tesis mantenida por la Sentencia de instancia que consideró, en su fundamento jurídico cuarto, que, en el supuesto en cuestión, el “nexo causal directo entre la acción imprudente y el resultado mortal... aparece más que dudoso”, entendiéndose que, “de no haber estado el móvil policial la colisión no se hubiera producido”. Razonamiento que condujo al Juzgador de instancia a considerar que “no puede ponerse a cargo del acusado los cinco homicidios por imprudencia que le imputan”, y que sirve de base al presente recurso de amparo. Por el contrario, a partir de una distinta lectura de los acontecimientos, el órgano de apelación realiza una interpretación de los mismos, parcialmente transcrita más arriba, que le llevan a concluir que, aunque desde un punto de vista jurídico, la conducta del acusado sería subsumible en el artículo 381 CP, al tratarse de una “conducción con temeridad manifiesta que ha puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas”, “a la vista de los resultados producidos, cinco homicidios imprudentes, es de aplicación el artículo

142 del Código penal, en relación con su artículo 383, que obliga a apreciar la infracción más gravemente penada.

Pues bien, sin entrar a valorar las distintas interpretaciones sustentadas por los órganos judiciales, desde la limitada perspectiva de control que nos compete, cabe afirmar que la interpretación del delito de homicidio imprudente y la subsunción de los hechos en el mismo que realiza la Sentencia recurrida, son posibles a la vista del tenor literal del precepto (según el cual, “el que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente”) y no pueden calificarse de extravagantes o imprevisibles para sus destinatarios, ni por su soporte metodológico, ni por las pautas valorativas que la inspiran. En efecto, la atribución de las cinco muertes producidas a la temeraria conducción del recurrente y su incardinación en el tipo del homicidio imprudente del art. 142.1 CP, constituye una interpretación de éste que no resulta contraria a la orientación material de la norma, que tiene en cuenta el bien jurídico protegido por la misma y los fines a los que se orienta (lo que se hace explícito en la Sentencia impugnada) y que encuentra igualmente respaldo en la doctrina científica.

En suma, del examen del conjunto de los razonamientos esgrimidos en la Sentencia cabe concluir que la interpretación y aplicación llevada a cabo por los órganos judiciales del tipo penal de homicidio imprudente al presente supuesto es acorde con las exigencias del principio de legalidad (art. 25.1 CE), por lo que ha de rechazarse también el presente motivo de impugnación.”

¿Conforme a que criterios se determina la gravedad de la imprudencia?. Los establecidos- por ejemplo- en la **sentencia de 30 de noviembre de 2001, de la Sala 2ª del Tribunal Supremo:**

“No existe ninguna duda sobre la creación de un peligro jurídicamente desaprobado por parte del acusado. En efecto, la inobservancia del límite de velocidad, la falta de la atención necesaria sobre

los demás partícipes de la circulación y la introducción del vehículo en una zona sombría en la que carecía de visibilidad sin disminuir la velocidad, constituyen, como lo dice la Audiencia, “una imprudencia importante”. Lo único que está en discusión es la cuantificación de la imprudencia, es decir, si existió, además, una imprudencia grave en el sentido del art. 142.1 CP.

La gravedad de la imprudencia está directamente en relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que se ponen en peligro y con la posibilidad concreta de la producción del resultado lesivo. En otros términos: cuando la acción del autor genera un peligro para un bien jurídico importante en condiciones en las que la posibilidad de producción del resultado son considerables, la imprudencia debe ser calificada de grave. En estos casos, la diferencia que caracteriza a la imprudencia grave respecto del dolo eventual reside en la falta de conocimiento del peligro que concretamente se genera por parte del autor. En el caso que ahora analizamos es claro que el autor no tuvo conocimiento de generar un peligro concreto que no estaba en sus manos controlar, aunque, evidentemente, sabía que creaba un peligro jurídicamente desaprobado. Pero, es igualmente claro que **los bienes jurídicos que podían estar afectados por su falta de cuidado eran de la máxima jerarquía y, atendiendo a la velocidad contraria a los reglamentos, la posibilidad de producción de la lesión de esos bienes jurídicos era considerable, pues se sabe que lo normal es que participen en el tráfico otras personas con sus respectivos vehículos.**

La circunstancia de que el acusado haya intentado a último momento, cuando ya era tarde para evitar el accidente, una maniobra para impedir la colisión con el carro agrícola, no degrada la gravedad de la imprudencia. En efecto, la gravedad de la imprudencia se determina objetivamente, y por lo tanto, no disminuye cuando,

una vez creado el peligro, el autor hace intentos inidóneos dirigidos a impedir el daño. Ello es consecuencia de que en el delito imprudente el disvalor de la acción consiste precisamente en la creación del peligro jurídicamente desaprobado. En todo caso, en intento de impedir el resultado en el último momento ha sido tenido en cuenta como revelador de que el autor no obró con dolo, pero no puede ser considerado para determinar el grado de la imprudencia, pues el propósito del autor de controlar lo que ya es incontrolable para él no compensa el disvalor de la acción expresado en la creación del riesgo desaprobado.”

Se ocupa también de estos criterios la Instrucción N° 3/2006 de la Fiscalía General del Estado; sobre criterios de actuación del Ministerio fiscal para una efectiva persecución de los ilícitos penales, relacionados con la circulación de vehículos a motor⁴.

Consecuencia –esta vez, a diferencia de la sentencia antes citada del Tribunal Constitucional n° 151/05 del 6/06- del Recurso del Ministerio Fiscal, fue la **sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2005-** que el ex magistrado D. Francisco Soto Nieto comentó con su excelente criterio en el Diario La Ley⁵- en la cual (en lo que a la seguridad del tráfico respecta) del delito de conducción temeraria con resultado de muerte penado con dos años y seis meses de prisión en la instancia, se transformó la condena por conducción con consciente desprecio por la vida de los demás en concurso ideal con delito de homicidio a la pena de doce años y seis meses de prisión:

“El desvalor del resultado no está comprendido en el delito de peligro que representa el artículo 384 C.P.. Es aceptable que el delito de resultado absorba al de peligro en determinadas circunstancias pero no que el segundo consuma al primero.

El artículo 384.1 C.P., introducido por la reforma de 1989, es un delito de peligro

⁴ Consultar en www.asociacionabogadosrcs.org

⁵ N° 6.452, Jueves 30 de marzo de 2006 “Conducción con consciente desprecio por la vida de los demás, homicidio doloso”.



concreto (peligro además especialmente cualificado), habiéndose incluso definido como un tipo intermedio entre el delito de riesgo y la tentativa de homicidio. No obstante, la dicción literal del precepto, -con consciente desprecio para la vida de los demás-, entraña una unidad delictiva en el sentido de que existirá un sólo delito con independencia del número de vidas despreciadas o puestas en peligro. Desde el punto de vista del tipo subjetivo la referencia es el dolo, como ya hemos señalado anteriormente, de forma que si el conductor obrase con dolo directo de matar a alguien poniendo en peligro también la vida de otras personas indudablemente se trataría de un supuesto de concurso real. Si el dolo es eventual, habrá concurso si acaece el resultado lesivo.

La cuestión es si este concurso debe resolverse como si se tratase de dolo directo, es decir, si cabe aplicar el concurso real de delitos o el medial o ideal como ha sido calificado por el Ministerio Fiscal.

Esta última parece ser la opción acogida mayoritariamente. La S.T.S. 2144/02 implícitamente la acoge en la medida que no casa la sentencia de la Audiencia (Valladolid) que había calificado los hechos como delito de conducción temeraria en concurso con un delito de homicidio, dos de lesiones y una falta de lesiones, imponiendo una sola pena de doce años, seis meses y un día de prisión. En cualquier caso, el principio acusatorio impediría la apreciación del concurso real, naturalmente en todos aquellos casos en que además del resultado contra la vida se haya producido el peligro para la vida de otras personas. Según el "factum" el acusado no sólo produce el fallecimiento de su acompañante mediante una conducta indudablemente típica ex artículo 384.1 C.P., sino que previamente había puesto en peligro la vida de otras personas mediante dicha conducción manifiestamente temeraria con consciente desprecio por la vida de las mismas. El hecho de que el fallecido asuma el peligro no significa que el total dominio de la acción deje de corresponder al acusado.

Como señala la S.T.S. 615/01 un automóvil lanzado a gran velocidad por una autovía, en sentido de marcha contrario al previsto, y, sorprendiendo, por tanto, a los conductores que discurren por ello con normalidad constituye, en términos de experiencia corriente, para cualquiera, un foco de grave peligro actual, dada la previsible entidad lesiva de las consecuencias de un choque o incluso de una maniobra evasiva de emergencia de probable fácil producción en tales condiciones, y ello implica no sólo temeridad manifiesta sino consciente desprecio por la vida de los demás cuando dicha carrera se mantiene durante más de cinco kilómetros y la autopista presentaba una gran circulación."

Ejemplo neto de correcta "persecución de velocidades desmesuradas" por la Guardia Civil de Tráfico y la Justicia, de incardinación en el Art.381 del C.P, pero también de condena pactada leve, y coetánea suspensión del cumplimiento, es **La Sentencia del Juzgado de Instrucción nº1 Manzanares, Diligencias Urgentes Juicio Rápido 9/06 de quince de marzo de dos mil seis:**

"Que Eduardo, mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las 15:22 horas del día 12 de marzo de 2006, habiendo obtenido el carnet de conducir el día 14 de enero de 2006, condujo el vehículo con matrícula...-YRC, por la carretera A-4, término municipal de Villarta de San Juan a una velocidad de 213 km/h, teniendo la velocidad limitada por tratarse de un conductor novel a 80 km/h, y por tanto, encontrándose a dicha velocidad considerablemente mermada su capacidad de manejar los mecanismos de dirección, control y frenado del vehículo, poniendo en concreto peligro la integridad del resto de los usuarios de la vía pública."

Se le condenó, " como autor de un delito CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO, previsto en el artículo 381 del Código Penal a la PENA DE 4 MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y a la PENA

DE DIECISÉIS MESES DE PRIVACIÓN DEL DERECHO A CONDUCIR VEHÍCULOS A MOTOR Y CICLOMOTORES.

Acordando “la suspensión de la EJECUCIÓN de la pena de PRISIÓN DE CUATRO MESES interpuesta a Eduardo por un PLAZO DE DOS AÑOS, suspensión que quedará condicionada a que el condenado NO DELINCA EN DICHO PLAZO”.

El contenido dado por la Fiscalía General del Estado 1/2006, responde sin duda, a los planteamientos, sensibilidades y criterios planteados ante la “Comisión no permanente sobre seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico del Congreso de los Diputados”, conducentes a consensuar una serie de reflexiones que ofrecer al Congreso en orden a una no lejana reforma penal y administrativa, vertidos por propio Fiscal General del Estado, por el Defensor del Pueblo, las principales Asociaciones que trabajan a favor de la seguridad vial, el Director del INTRAS (Sr. Montoro), un Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo Ilmo. Sr. Maza Martín, el Catedrático de Derecho Penal Sr. Luzón Peña, y el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, representantes del RACE, RACC, y CEA, el Presidente de la FEMP, del Instituto de Seguridad vial de Mapfre,- dicha reforma será objeto de otro artículo específico.-El planteamiento, responde además a los contenidos de la penúltima memoria de la Fiscalía General del Estado (2005), y parte de él es la reciente creación de un Fiscal de Sala para la coordinación y la persecución de los delitos contra el tráfico y seguridad vial.

Hay una positiva sinceridad en las palabras que recientemente expresaba ante el Congreso⁶, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña D. José María Mena:

“Los operadores jurídicos –el interpreta Jueces y Fiscales, yo creo que el concepto es más amplio-debemos a la sociedad realmente explicaciones por la ineficacia de nuestro sistema y propuestas de alternativas”.

“lo que...tenemos que hacer entre todos es esforzarnos en añadir nuestro gra-

nito de arena a que nuestra convivencia sea digerible, sea pacífica, sea coherente, y nosotros como profesionales, añadir lo que podamos para que el sistema penal llegue a funcionar sin sonrojo que sería lo más que estamos dispuestos a imaginar en el colmo de la utopía.”

Cabría concluir como lo hacia el Sr. Huidobro – antes citado:

“ Los delitos del tráfico deben mostrar claramente cuáles son las actitudes individuales que la sociedad no está dispuesta a tolerar y que por su peligrosidad concreta hacia el resto de personas pueden verse atacadas por los insolidarios e incívicos que, refugiándose en un mal entendido concepto de accidente, ponen en peligro la seguridad de las personas en las carreteras y en los espacios urbanos.”

Respecto de la reforma del Código Penal que se está fraguando y en concreto, de la relativa a los límites de velocidad, e índice de alcoholemia cuyo rebasamiento constituirá delito, es preciso que se haga una buena Ley, que no evite el ámbito propio del Juez, de cuya labor se sospecha, incluso desde instituciones como el Defensor del Pueblo, que en su comparecencia ante la comisión no permanente sobre Seguridad Vial del Congreso de los Diputados el 28-02-2006⁷ decía sobre el Art. 379 del Código Penal y la necesidad de que se acredite que la ingesta ha afectado a la capacidad psicofísica para conducir, y por ello a la Seguridad en el Tráfico “ de manera que de nuevo se deja al Juzgador la libre valoración sobre cada caso al tener que analizar otras cuestiones que a veces forman parte de los atestados y a veces no, lo que priva de eficacia al precepto” (¿ de verdad estamos cuestionando que los Jueces hagan el trabajo asignado por el Ordenamiento Jurídico?).

Por el Representante de CiU, Sr.Grau: “intentamos huir de la Jurisprudencia porque el tráfico nos obliga a ser exactos”, asimismo por la adjunta primera del Defensor del Pueblo, Sra.Cava : “se debe tender a la concreción para evitar esas situaciones que quedan al arbitrio del Juez”. Igualmente, el Presidente de Olvidados por la Justicia: “Que se

⁶ BOCG, Congreso, Nº. 560, de 5 de Abril de 2006.

⁷ BOCG, Congreso, Nº 490, de 28 de Febrero de 2006.



desarrolle y concreto el término imprudencia grave y así evitar la libre interpretación de los Jueces”.

No está de más mencionar, en este sentido, que la propuesta de modificación del Art. 381 que introdujo en 2003 el Grupo Convergencia i Unió en el Senado⁸, y que finalmente no prosperó, seguía una senda muy parecida, al sugerir la presunción de la temeridad manifiesta con una conducción que superara en más de un cincuenta por ciento la velocidad máxima autorizada, siempre que ello supusiera superar al menos en cincuenta kilómetros por hora dicho límite máximo.

La propuesta completa de modificación del artículo 381 era la siguiente:

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 uno a dos años y con la privación del derecho de conducir por tiempo superior a uno y hasta seis años.
2. La realización por imprudencia grave del hecho previsto en el apartado anterior será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año y privación del derecho de conducir por tiempo superior hasta cuatro años.
3. Existe temeridad manifiesta, a los efectos de los dos párrafos anteriores entre otros casos, en el de quien condujere un vehículo a motor o un ciclomotor sobrepasando en más de un cincuenta por ciento la velocidad máxima autorizada, siempre que ello suponga superarla al menos en cincuenta kilómetros por hora, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses y de privación del derecho de conducir por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.”

Propongo, -que en respeto a la separación de poderes- la ley que el ejecutivo promulgue no invada la función del Juez; el artículo del Código Penal

a aplicar, no contenga un dato numérico tal que si un aparato establece, que aquél es superado o en número de km/h o en grado del alcohol en sangre – en el marco, o no de un accidente de tráfico -automáticamente provoque una condena, y cree un delincuente.

En un estudio realizado en 2003 por el Consejo Europeo de Seguridad Vial se habló de que por cada Kilómetro recorrido en una carretera de la U.E., el riesgo de perder la vida en comparación con el de una persona que viaja en automóvil es ocho veces mayor en el caso de un ciclista, nueve veces mayor el del peatón y 20 veces mayor en el del motociclista; siendo dicho riesgo tres veces superior entre los varones que entre las mujeres.

Los conductores de motocicletas, ciclistas, y peatones (también como usuarios de la carretera), titulares del porcentaje mas alto de ese patrimonio biológico que a diario se pone en juego, que sufren muerte o mutilación, de su integridad o de las de sus familias, no queremos que bajo pretexto de la seguridad vial, se nos prive como justiciables – activos o pasivos-, de la tutela judicial efectiva, de un juicio justo resultado del cual- no de la aplicación autorizada de un elemento normativo, un porcentaje de exceso de velocidad, o de alcohol en sangre- se condene, o exonere de responsabilidad, al acusado.

La D.G.T propone introducir en el actual Art.381.2 del C. Penal,- conducción temeraria- “se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida e integridad de las personas....”límites exceso de velocidad” –que el gobierno podría concretar en, 50 km/h y 70 km/h, por encima del límite permitido en núcleo urbano y carretera respectivamente-, y en el actual art. 379, el límite de 1´2 gr/l de alcohol en sangre, para considerar- directamente- que existe conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o temeridad manifiesta⁹; si esto se hace, se estaría vulnerando el principio de ofensividad, porque el peligro concreto para la vida o la integridad es un resultado concreto y real distinto por definición de la propia acción ilegal de la conducción temeraria, y hay que verificar que se ha producido en el mundo real, no cabe una presunción respecto de si existe ese pe-

⁸ BOCG, Senado nº 145, de 11 de Octubre de 2003, enmienda nº 212, pág.118

⁹ Dado que actualmente el anteproyecto se halla pendiente de informe del Consejo Fiscal, y del Consejo General del Poder Judicial, es prematuro afirmar cual será el contenido del Texto que se presente en las cortes; por ahora, el delito por rebasar esos límites de velocidad y alcohol en sangre se ubica en el Art. 379 C.P, según desarrollo en esta propia publicación.

ligro concreto, y menos iuris et de iure, es decir, presunción y que no admite prueba en contrario (así lo refirió el Sr. Luzón Peña en el Congreso de los Diputados).

El propio Fiscal General del Estado, Sr. Conde Pumpido¹⁰, mostró ante el Congreso su prevención frente al uso de presunciones tiempo después de estas palabras, (de 25 de noviembre de 2005) la Fiscalía General del Estado, en mayo de 2006 publica la consulta 1/06 en la que propugna la superación de la inconcreción de la velocidad desproporcionada, y el concreto peligro e integridad de las personas a través de unos atestados mucho más completos que provean a Juzgador de la información necesaria.

En mi concepto, la Ley es la herramienta, con la que los jueces, legitimados para interpretarla, - previa instrucción y tras un Juicio - imparten justicia; por sospecha de que estos no sepan hacer su trabajo, no puede impartirse justicia directamente desde la Ley.

En su comparecencia ante el Congreso de los Diputados (25/11/05),¹¹, D. Candido Conde Pumpido aseveró:

...."no solo atendiendo a un eventual deterioro del principio de culpabilidad sino porque el intento de concretar al máximo puede generar un efecto contrario...las dificultades...a la hora de delimitar... tienen **mejor y más flexible solución por la vía de la interpretación Judicial**, a cuyo fin me parece que cabe adoptar medidas mucho más efectivas que la de tratar de recoger la realidad caso por caso en el texto de la Ley"... " el Derecho Penal no es un gran bastón es mas bien un bisturí, un instrumento de precisión"

"Personalmente no creo que la solución venga en general por el endurecimiento punitivo. Desde el punto de vista social, hace mucho tiempo que he llegado a la conclusión de que si se hace una encuesta todo el mundo responde que sí, es decir, pero puede usted subir la pena todos los años y vuelva otra vez a preguntar a los ciudadanos, el ciudadano está en contra la acción delictiva y si se le pregunta si deben subirse las penas por violación, dirá indudablemente que sí, aunque no sepa cuáles



son y si se suben y al año siguiente se vuelve a preguntar, volverán a decir que sí. Es decir, que realmente la vía del endurecimiento punitivo permanente no creo que sea la solución, creo que el derecho penal no es un gran bastón, es más bien un bisturí, un instrumento de precisión y, por lo tanto, es más conveniente que la pena sea proporcionada y adecuada, que por la vía del endurecimiento."

El Magistrado D. Vicente Magro Servet, Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante afirmaba en el Diario La Ley N ° 6.498 : " **que no es preciso objetivizar la conducción por ingestión de alcohol, ni la referencia a la temeridad manifiesta por los motivos indicados, y por ser suficiente la normativa existente**".

Según la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2006- frente a otras posturas de restantes Fiscalías del Tribunal Superior de Justicia:

"Poniendo el acento en el carácter de ultima ratio que, en todo caso, debe tener el Derecho Penal, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de Alicante o Huelva afirman que las propuestas de reforma del Código Penal no son más que el reflejo de la necesidad de dar respuesta jurídico - penal al problema de la siniestralidad viaria, pero estima, que **por el momento, una correcta interpretación de los tipos vigentes es suficiente para atajar esas conductas y respetar a la vez el principio de intervención mínima**, sin solapar la función sancionadora de la Administración."

¹⁰ BOCG, Congreso, N° 437, de 23 de Noviembre de 2005.

¹¹ BOCG, Congreso, N° 437, de 23 de Noviembre de 2005.



Coincido con ello, cuando en el artículo especial del periódico Ideal, de Andalucía, se me preguntaba por la futura reforma, y – entonces- en minoría ponderé que en mi criterio nuestras Leyes Penales son suficientes, pero insistía en que han de usarse¹², y con posterioridad en nuestra Revista del ICAGr, "Testigo de cargo" así lo planteé en idéntica línea que la que después expresa el Magistrado¹³ el Sr. Magro Servet, en el artículo, "La Siniestralidad Vial y la Reforma del Código Penal en los delitos contra la Seguridad del Tráfico":

"En ningún caso, como ya hemos expuesto el derecho a la presunción de inocencia tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito, se presuma en contra del acusado, sea con una presunción iuris tantum, sea con una presunción iuris et de iure", que – referido al tasa de alcohol, pero extrapolable-debe mantenerse la redacción tal cual está y dejar al Juzgador que en el contexto de la prueba que se practique en el Juicio, valore..." "el sistema de prueba tasada con tasas de alcohol ó límites de velocidad en el Derecho Penal, supone vulnerar el principio citado", de presunción de inocencia."Vendría a operar como una presunción de culpabilidad".

Curiosamente en el Texto difundido por la OMS el día mundial de la Salud 2004 se incluían entre las medidas que pueden adoptar los Gobiernos:

"Promulgar y hacer cumplir leyes que exijan el... el respeto de los límites de velocidad y el control de la conducción bajo los efectos del alcohol", pero además **"aplicar las leyes que ya existen en materia de Seguridad Vial"**.

Creo que están en juego derechos irrenunciables en los que no podemos ceder, la carretera es de todos, y nos convierte en víctimas y verdugos, pero sin privarnos del derecho a un juicio justo, sin el cual (previo al cual) no podemos permitir que, por Ley una máquina, un dispositivo automatice condenas penales que impliquen privación de derechos.

Decía el Fiscal Jefe del Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña (D. José María Mena),¹⁴ que :

"El primer problema penal nos lo encontramos con la discrecionalidad que las leyes penales otorgan a los jueces, yo quiero hacer una reflexión que tiene algún contenido de mea culpa para todos los operadores jurídicos.

En el tema de la seguridad vial creo que es el único supuesto de criminalidad en el que el infractor está en el mismo lado sociológico que el operador jurídico. Las infracciones penales de la seguridad vial se cometen en la actividad lícita, ordinaria, masiva del comportamiento cotidiano de los ciudadanos, entre los cuales están los operadores jurídicos, de tal manera que el operador jurídico se siente sociológicamente y en ocasiones psicológicamente más próximo al infractor que en los demás supuestos de dolo directo o de dolo eventual y en cualquier otro comportamiento en que hay una abismal distancia entre el operador jurídico y la marginalidad del infractor, violación, estafa, etc,etc,etc, ahí hay una distancia absoluta y aquí nos encontramos en el mismo lado de la realidad sociológica cotidiana en la que acontece la infracción penal.

En aras de hacer frente a los actuales excesos derivados de un uso no deseable del principio de discrecionalidad versus benevolencia inoportuna."

"Por otra parte, se ha hablado con frecuencia de que hay que dar unas tasas de velocidad, y se nos plantea el problema que el señor Jané planteaba de la entrada en Barcelona por la Diagonal, y aquí se habla de la M-30, que es vía urbana pero no es lo mismo que el cruce de la Puerta del Sol, es evidente.¿Riesgo?, que digamos "tanta velocidad en las vías urbanas". Sería necesario, si se opta por esta solución que es una solución posible, que el concepto de vía urbana e interurbana lo pusiera el legislador penal a los efectos de esta ley no nos quedara diluido en una serie de criterios de los que se habla suficientemente en los pasillos, que SS.SS. conocen muy bien, y en los que no voy a abundar."

¹² Ideal 23/02/2006 págs, 1,2,3 "y si tras aplicar con dureza el instrumento del que ahora se dispone resulta insuficiente, adelante con la reforma legislativa. Pero en la actualidad no se utiliza este instrumento – el Código Penal- o lo suficiente

¹³ En el nº 91- 92,,(Julio-Agosto) en la excelente revista Tráfico y Seguridad Vial (que con certero criterio dirige nuestro amigo Antonio Martínez Nieto

¹⁴ BOCG, Congreso, Nº 560, de 5 de Abril de 2006.

El 25 de Noviembre de 2005 ante el Congreso¹⁵ –sin duda por unir sus “fuerzas”- el Fiscal General del Estado proponía no existiendo jurisprudencia del Tribunal Supremo sustituir esta por las consultas: “Quizá por esta vía de las consultas, podamos nosotros señalar unas pautas que, no existiendo Jurisprudencia, puedan sustituir la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Cualquier aportación, es de agradecer, pero no a cualquier precio, no al precio de la seguridad jurídica; se halla en curso una modificación legislativa que implanta la Segunda instancia Penal en todo ámbito, aguardamos que la Ley provea y permita el trabajo unificador del Tribunal Supremo manteniendo en el ámbito de la Fiscalía sus competencias legales, y en la judicatura – independientemente; por definición – las suyas.

Recientemente, en la Web del célebre experto en Seguridad Vial Paco Costas - no en vano, galardonado por la Dirección General de Tráfico, y destacado por su moderación- podía leerse el artículo:

“¡PÁRATE ESPAÑA, QUE ME BAJO!

“Veo seriamente amenazada nuestra libertad, si el endurecimiento del Código Penal que se nos anuncia, no es aplicado con el cuidado y con los criterios sancionadores y la equidad que requiere el que un conductor pueda terminar en la cárcel.

El exceso de velocidad en ningún caso es comparable. Otra cosa es que, el exceso sea la causa demostrable que ha provocado un accidente.

¿Van a establecerse criterios y sanciones que puedan dar con un conductor en la cárcel solamente basados en la eficacia de los radares?. ¿Con qué medios cuentan la DGT y los ayuntamientos para mantener la misma vigilancia en el resto de la red y en las ciudades?”

Cuando ante el Congreso comparecieron para dar su parecer los representantes de el CEA, el RACC Y el RACE,¹⁶ que hablan en nombre de casi siete millones de conductores, podrían resumirse sus palabras en las del último de ellos:

“ Estamos a favor de poner en marcha cualquier medida que resulte efectiva para reducir los siniestros, pero no a costa de una constante persecución legal a los automovilistas.

Si la solución a los accidentes de tráfico se reduce a modificar el Código Penal o a aumentar la presión a través de los sistemas de control y sanción, es que algo está fallando en las políticas preventivas de seguridad vial. Si el conductor no es consciente de los riesgos de determinados comportamientos y si la sociedad no rechaza estas actitudes, es que realmente necesitamos potenciar algo tan importante como la formación, la información o la educación, ése es el inicio del proceso.

Esta nueva propuesta de modificación del Código Penal debe realizarse con todas las garantías necesarias para los conductores, ya que esta norma restringe uno de los mayores valores que posee el ser humano, la libertad.”

Ó las del compañero, Eugenio de Dobrynine:

“Consideramos que está suficientemente sancionado en el ámbito administrativo, no consideramos necesaria la creación de un tipo penal específico para sancionar el exceso de velocidad.”

Analizando por tanto si la medida a adoptar, una vez más, el endurecimiento, la criminalización de las conductas viarias, el sacrificio de los conductores es proporcional, se hará mediante radares correctamente- no recaudatoriamente- instalados, y va acompañado de medidas igualmente estrictas para el propio ejecutivo, las respuestas quizá no sean a halagüeñas.

De los propios datos de la Dirección General de Tráfico puede extraerse que:

1. Las carreteras convencionales son la más peligrosas con un 73% de los accidentes y un 76% de los fallecidos. En las autovías se produjeron el 19% de los accidentes y el 17 % de los fallecidos. Y solo el 8% de los accidentes y el 7% de los fallecidos se produjeron en autopistas.

¹⁵ BOCG antes citado.

¹⁶ BOCG, Congreso, Nº 560, de 5 de Abril de 2006.



2. Según el Sr. Pérez Navarro en comparecencia de 19 de octubre de 2005, se produjeron 80% de fallecidos en carretera y 20% en ámbito urbano, y 25% autopista y autovía y 75% carreteras secundarias.

Si a través del control de la velocidad queremos- entre otras medidas- reducir en un 40% los accidentes ¿Por qué no situamos los cinemómetros donde proporcionalmente se producen éstos- carreteras convencionales y ámbito urbano?

¿No habrían de aconsejar estos datos un importantísimo esfuerzo en mejorar carreteras y eliminar “puntos negros”? En el Congreso de los Diputados el Sr. Souviron (Grupo Popular) en octubre de 2005,¹⁷ le planteaba al Director General de Tráfico:

“Es importante colocar radares también en las carreteras convencionales. Usted dice que lo va a hacer, pero colóquelos donde hay que colocarlos, donde hacen falta. No dejen, con ese espíritu cooperativo, a los alcaldes y responsables de las comunidades autónomas que digan dónde tienen que colocar, que es donde se producen los accidentes; además es una responsabilidad suya. Si el proyecto estrella de su departamento, de su organismo autónomo, la instalación de radares, se lo deja a terceras personas, ya me dirá usted qué estamos haciendo. Además corre el peligro de que el alcalde oportuno diga, por ejemplo, que no quiere un radar cerca de su pueblo para que no multen a los vecinos. En cualquier caso, usted tiene un mapa de puntos negros y ahí es donde tienen que estar los radares.”

No en vano, entre las “medidas en pro de la Seguridad Vial” aconsejadas por la OMS, relativas a “que puede hacer la Comunidad, la Sociedad Civil y la población” la primera es **“instar a los gobiernos a que construyan carreteras seguras”**.

En idéntico sentido, en Abril de 2006,¹⁸ el Presidente de RACE afirmaba :

“Señorías, los radares van a ser el instrumento para controlar e iniciar este tipo de procedimientos. Estos sistemas de medición se encuentran situados principalmente en autopistas y autovías, pero

en nuestras carreteras convencionales, donde se produce el 76 por ciento de los fallecidos por accidente en tráfico, no es así. Esto significa que el peligro real no va a verse recogido en esta medida cuyo fin es el de reducir los accidentes, hay que ver este problema desde otras ópticas dotando para ello de los sistemas, recursos y procedimientos necesarios para garantizar los derechos de los conductores. Sólo uno de cada tres radares, de los 140 instalados en España, está situado en tramos de concentración de accidentes.”

Y el Sr. Magistrado de la Sala 2ª, de lo Penal del Tribunal Supremo, Sr. Maza Martín¹⁹ planteaba algo importante:

“Ni es el único medio ni mecanismo para aplicar todo el sistema sancionador con finalidad preventiva que nuestro ordenamiento permite”... “No es bueno tampoco criminalizar excesivamente al conductor, por lo menos criminalizarlo, ni es bueno para el conductor, ni es bueno para la sociedad, ni es bueno para la percepción por parte de la ciudadanía de lo que es el sistema del Derecho Penal, que puede verse incluso en ocasiones banalizado, debilitado por una excesiva ampliación de su campo de acción...”

“...No volquemos solamente la carga del Derecho Penal, como digo, respecto del conductor del vehículo sino que creo que también, desde el punto de vista del propio rigor del Derecho Penal, esta responsabilidad tiene que aplicarse cuando sean otros los posibles responsables, incluidos autoridades, incluidos funcionarios e incluidos responsables de que las condiciones en las que se produce el tráfico rodado sean las adecuadas, cosa que yo creo que a veces se olvida, a veces olvidamos todos.”

“...La introducción de un tipo que se refiera a la posible responsabilidad de algunas autoridades y funcionarios que, por su conducta, o bien descuidada, o imprevista, produzcan riesgos para la circulación.”

“Creo, y lo digo volviendo al principio de mi intervención, que el llevar a la percepción social que todos responden en estos casos ante la ley, que la ley no solamente vuelca todo suponer y toda

¹⁷ BOCG, Congreso, Nº 405, de 19 de Octubre de 2005.

¹⁸ BOCG, Congreso, Nº 560, 5 de Abril de 2006.

¹⁹ BOCG, Congreso, Nº 560, 5 de Abril de 2006.

su energía sobre el conductor criminalizándolo sino que todos los verdaderos responsables del problema pueden ser responsables también ante la ley, creo que esto es muy importante y eso habría a lo mejor también de contemplarse”....

“Desde este punto de vista, yo pensaba de la posibilidad, ya digo, desde el punto de vista sobre todo simbólico más que nada, la posibilidad de que se introdujera alguna fórmula de incriminación de tipificación de la autoridad o funcionario público, yo pienso que, tanto por acción o por omisión, genere una situación de grave riesgo, y en este caso sí que creo que debe ser concreto, con peligro concreto para las personas, o para la vida, o para la integridad física de las personas, insisto, a través de acciones u omisiones, decisiones o falta de decisiones en cuanto a estos aspectos.”

En los trabajos desarrollados por la Comisión no permanente de Seguridad Vial del Congreso, en las memorias de la Fiscalía General, hallamos mecanismos más efectivos, y a pesar de ello no se recogen – o no completamente- en la reforma: un correcto tratamiento del quebramiento de condena-hoy “solo” objeto de multa-, subsanar la omisión-reconocida- en el Art. 381 del C.P de la mención de las sustancias tóxicas, la incorporación al delito propuesto de la conducción sin haber obtenido jamás el carnet de conducir- contemplada públicamente por el Ministro de Justicia²⁰, o su incorporación como agravante, la inclusión en la reincidencia de los delitos de imprudencia viaria – hoy excluidos

a diferencia del resto de negligencias -, la posibilidad de aplicar la regla penológica del Art. 66.3 C. P en lugar del Art. 383 párrafo último.²¹

Por cuanto antecede, creo que en el proceso que aun resta hasta que el Proyecto de Reforma del Código Penal tenga su entrada en las Cortes, e incluso en su debate en estas, (Congreso y Senado), **es de aguardar que en lo que se refiere al concreto aspecto analizado, -criminalización objetiva a ultranza de unas cifras concretas de velocidad y / o de índice de alcoholemia,-** habría de imponerse la cordura, recuperar –aquellos que la cuestionan - **la confianza en nuestra judicatura, y evitar un innecesario sacrificio de libertades individuales** – más aún a la vista por ejemplo de donde se concentran los accidentes, y donde los radares- de los conductores **en aras de una no siempre bien entendida Seguridad Vial.**



²⁰ BOCG, Congreso, Nº 610, de 20 de Junio de 2006, pág. 13 : “...aclaró también al portavoz de Convergencia i Unió que...por supuesto se tipificará penalmente conducir sin carnet , sin haberlo obtenido nunca . Esto es parte del trabajo que tenemos que afirmar con total certidumbre”.

²¹ Una excelente noticia que nos trae la reforma en ciernes es la “reentrada” en las imprudencias punibles relacionadas con el tráfico viario, del Ministerio Fiscal, al que de este acometido se le eximio en 1992, - por “la doctrina de los recursos escasos”- que , al parecer, retornará a las salas de “justicia vial” , después de que el Fiscal General del Estado, reconociese ante el Congreso de los Diputados que “ la concreción de determinados conceptos jurídicos indeterminados, como en particular el de “temeridad manifiesta”, exige un especial cuidado y una atención individualizada a las circunstancias concurrentes en cada caso, y que en la practica ese especial cuidado, y esta atención individualizada esta cediendo ante la elevada carga de trabajo que soportan nuestros Jueces y Fiscales”.