

REIVINDICACIÓN DE UN DELITO OLVIDADO: EL ARTÍCULO 385,2 CP Y LA RELEVANCIA PENAL DEL NO RESTABLECIMIENTO DE LA SEGURIDAD DE LAS VÍAS

RECLAIMING A FORGOTTEN CRIME: ARTICLE 385,2 OF THE SPANISH PENAL CODE AND THE CRIMINAL RELEVANCE OF THE FAILURE TO RESTORE ROAD SAFETY

Miguel Bustos Rubio^{1, a, *} 

¹Universidad Internacional de La Rioja, España

 ^a miguel.bustos@unir.net

Recibido: 23/02/2026 ; Aceptado: 03/09/2026

Resumen

El trabajo analiza el delito previsto en el artículo 385.2 del Código Penal, relativo a la omisión de restablecer la seguridad de la vía cuando exista obligación jurídica de hacerlo, en el marco del Derecho penal de la seguridad vial. La investigación pone de manifiesto su escaso desarrollo doctrinal y, especialmente, su escasa aplicación práctica, evidenciando una paradoja político-criminal: frente al creciente reproche penal de la conducción peligrosa, la deficiente conservación de las vías y la inacción institucional ante situaciones de riesgo apenas reciben respuesta penal. El estudio examina el bien jurídico, la ratio, las modalidades comisivas, los sujetos activos y los deberes de garante, así como la naturaleza del riesgo exigido y la suficiencia de la legislación, incorporando datos sobre su persecución y sanción. Finalmente, formula propuestas de lege ferenda sobre la precisión del deber, el verbo típico, la modalidad imprudente y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Palabras clave: seguridad del tráfico; seguridad vial; delitos de omisión; deberes de garante; delitos de peligro; responsabilidad institucional.

* Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad Internacional de La Rioja. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0686-649X>. Email: miguel.bustos@unir.net

Abstract

This paper examines the offence established in article 385.2 of the Spanish Criminal Code, concerning the failure to restore road safety where there is a legal duty to do so, within the framework of criminal road safety law. The research highlights its limited doctrinal development and, particularly, its scarce practical application, revealing a criminal policy paradox: while recent legislation has strengthened the criminal response to dangerous driving, inadequate road maintenance and institutional inaction in the face of road hazards rarely receive a criminal response. The study analyses the protected legal interest, rationale, forms of commission, potential offenders and duties of guarantors, as well as the nature of the required risk and the adequacy of current legislation. It also examines recent data on the prosecution and punishment of such conduct. Finally, it proposes *lege ferenda* reforms concerning the legal duty, the statutory wording, negligent liability and corporate criminal liability.

Keywords: traffic safety; road safety; offences of omission; guarantor duties; endangerment offences; institutional liability.

1. Introducción

El artículo 385 del Código Penal español, ubicado en el Capítulo IV del Título XVII dedicado a los *delitos contra la seguridad vial*, establece un marco de protección penal de la seguridad vial que trasciende la mera infracción administrativa. El precepto reza como sigue: “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: 1.^a Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio. 2.^a *No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo*”.

A los efectos de esta investigación, y aunque comencemos realizando una breve exégesis del conjunto del precepto, nos centraremos en el estudio del segundo apartado del delito, que sanciona a quien ponga en grave riesgo la circulación no restableciendo la seguridad de la vía cuando haya obligación de hacerlo. Se trata de un precepto cuya formulación abierta y residual plantea relevantes interrogantes dogmáticos sobre los límites de la imputación penal, la delimitación del deber jurídico de actuar o la naturaleza del riesgo típico, entre otras muchas cuestiones.

El presente estudio aborda una figura penal tan discreta en su visibilidad como decisiva en su potencial preventivo. Se trata de un tipo omitido, en el doble sentido de su modalidad comisiva y de su innegable olvido práctico, cuya relevancia doctrinal ha quedado históricamente eclipsada por la atención prioritaria centrada en los delitos consistentes en la conducción, pese a que el legislador español le asigna un espacio sistemático específico dentro de los delitos contra la seguridad vial.

La investigación parte de un diagnóstico claro: la seguridad del tráfico constituye hoy un ámbito de riesgo estructural, generado tanto por las conductas de los participantes en la circulación como, y esto es esencial, por las condiciones de las vías, su mantenimiento, su diseño, su señalización y la capacidad de las instituciones (públicas y privadas) responsables para reconducir el peligro de las vías y carreteras al ámbito de lo permitido. El Código Penal reconoce esta dimensión institucional del riesgo, pero la práctica judicial y fiscal no ha desarrollado de forma coherente el potencial preventivo del art. 385,2 CP, circunscribiendo su aplicación casi exclusivamente a supuestos aislados y siempre protagonizados por sujetos particulares (en su mayoría, conductores), sin intentarse siquiera la aplicación del precepto al personal de la administración o de las empresas concesionarias encargadas de la seguridad y mantenimiento de las vías o calzadas.

Este trabajo se propone, precisamente, recuperar (dogmática, jurisprudencial y políticocriminalmente) un tipo penal olvidado, cuya función no es sancionar la producción de un resultado lesivo, al instituirse como un tipo de peligro, sino garantizar la restitución del nivel mínimo de seguridad de las infraestructuras viarias, presupuesto indispensable para el normal desenvolvimiento del tráfico como fenómeno técnico, social y económico.

Para ello, la investigación se ha estructurado en dos grandes bloques: de un lado se examinan, entre otras, las siguientes cuestiones dogmáticas: (1) la ubicación sistemática del precepto y la determinación del bien jurídico protegido; (2) su naturaleza como delito de peligro; (3) la configuración del deber de garantía que delimita el círculo de posibles autores en un delito omisivo puro o propio; (4) la compleja relación entre Derecho penal y normativa técnico-administrativa sobre la materia; (5) el alcance de la conducta típica de “restablecimiento”; (6) la significación de conceptos como “vía”, “seguridad”, o “grave riesgo”; y (7) la tipicidad subjetiva del delito. Y, de otro lado, en un bloque final, se aducen: (1) razones político-criminales que avalan la necesidad de sancionar penalmente estas conductas, y

consecuentemente de impulsar la aplicación práctica de este delito; y (2) propuestas de *lege ferenda* que buscan optimizar su eficacia real (que son sometidas a examen crítico, aceptando unas y desechando otras).

A partir de este recorrido, la investigación sostiene que la escasa utilización del art. 385,2 CP revela una disfunción relevante entre la política criminal declarada y la efectivamente aplicada, al omitir responsabilidades institucionales mientras se endurece el reproche penal al conductor individual. Este desajuste o asimetría compromete la propia coherencia de la normativa penal en materia de seguridad vial.

El resultado final entiende este precepto no como un complemento marginal, sino como una pieza de cierre cuya correcta activación práctica podría contribuir de manera efectiva a reducir riesgos colectivos que diariamente se traducen en siniestros evitables, lesiones graves y, en los peores casos, en pérdida de vidas humanas.

2. Bien jurídico protegido: de la seguridad colectiva a la seguridad del tráfico

El art. 385 del Código Penal se inserta dentro del Título XVII (“De los delitos contra la seguridad colectiva”), Capítulo IV (“De los delitos contra la seguridad del tráfico”), una ubicación sistemática que ofrece la primera clave interpretativa sobre el bien jurídico protegido. En este contexto, el legislador español ha considerado que la afectación a la *seguridad vial* constituye una forma específica de vulneración de la seguridad colectiva, entendida esta última como el interés supraindividual en la preservación de condiciones mínimas de seguridad para la convivencia social.

Desde una perspectiva general, la seguridad colectiva se concibe como la garantía de que las actividades humanas, en su interacción social y técnica, se desarrollen dentro de márgenes de riesgo tolerables para la comunidad. Este bien jurídico actúa como una *categoría paraguas*, que engloba una pluralidad de ámbitos específicos de protección (seguridad vial, seguridad ferroviaria, seguridad industrial, etc.), todos ellos orientados a evitar riesgos indiscriminados o difusos para un número indeterminado de personas.

Dentro de la seguridad colectiva, pues, es preciso concretar qué espacio o ámbito específico se tutela en este delito. La seguridad colectiva tiene una naturaleza preventiva y demasiado difusa como para ser señalada directamente a modo de interés penalmente protegido: su lesión no se manifiesta necesariamente en un resultado lesivo concreto, sino en la creación o mantenimiento de una situación de riesgo para una colectividad, dentro de un espacio concreto. Por ello, los delitos integrados en este título suelen adoptar la forma de delitos de peligro, abstracto o concreto, donde el riesgo mismo constituye la materia objeto de antijuridicidad penal.

La doctrina ha subrayado que esta configuración responde a una lógica de tutela anticipada propia del Derecho penal de la seguridad, que justifica la intervención punitiva antes de la producción del daño, en aras de preservar bienes de carácter colectivo cuya afectación puede tener consecuencias catastróficas o de difícil reparación. Sin embargo, dicha anticipación debe interpretarse de modo restrictivo, conforme a los principios de proporcionalidad y mínima intervención, para evitar la expansión desmedida del *ius puniendi* hacia meros ámbitos de peligrosidad social¹.

¹ Cfr.: Bustos Rubio, M.: *Delitos acumulativos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; y Bustos Rubio, M.: “Delitos acumulativos y delitos de peligro abstracto: el paradigma de la acumulación en derecho penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXX, MMXVII, 2017, pp. 293-327.

Dentro de esa categoría general, la *seguridad vial* (concretada mejor en la *seguridad del tráfico* ²) se erige como un bien jurídico autónomo, pero funcionalmente conectado con dicha seguridad colectiva³. Su protección penal responde a la necesidad de garantizar que la circulación de vehículos y personas por las vías públicas se desarrolle en condiciones que no generen riesgos graves o injustificados para los usuarios. Podemos definirla como la expectativa de todo participante de que los riesgos propios e inherentes al tráfico vial no van a verse aumentados como consecuencia de comportamientos que perjudiquen gravemente la seguridad de la vía. Un bien jurídico que permanecerá ileso en tanto no se superen los umbrales de riesgo permitido, con base en las ideas de conducción dirigida, seguridad de los participantes y principios de confianza⁴. Resulta importante este matiz porque, como indica González Rus, la pretensión de garantizar *in totum* la seguridad del tráfico resulta una idea ciertamente ambiciosa: seguridad total implicaría una completa falta de riesgo o peligro, algo imposible cuando se habla de tráfico vial, sector en el que existen una serie de riesgos inherentes que son tolerados o permitidos. En este sentido, hay que entender que se atenta contra el bien jurídico *seguridad del tráfico* cuando la conducta infractora de la norma de cuidado aumente de forma sustancial (“grave riesgo”, indica el precepto) la posibilidad de producción de lesión de bienes jurídicos de importancia fundamental para la persona⁵.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que el bien jurídico tutelado en los delitos contra la seguridad vial no se identifica con la vida o la integridad física de una persona concreta, sino con la *seguridad del tráfico* como institución colectiva, cuya vulneración crea un riesgo potencial para una pluralidad indeterminada de personas (v. gr.: STS 693/2006, de 22 de junio; y STS 772/2014, de 25 de noviembre). Evidentemente, detrás de esa tutela directa de la seguridad vial como bien jurídico colectivo o supraindividual se identifican intereses particulares o individuales, como la vida, salud o integridad física de conductores de vehículos a motor o ciclomotor (que son, en definitiva, quienes participan en ese tráfico viario desarrollado en la *vía*)⁶. Estos últimos podrían ser considerados bienes jurídicos en sentido

² Existe aún una dualidad interpretativa sobre estos términos. Mientras la “seguridad vial” se refiere al conjunto de condiciones que permiten un tráfico ordenado, sin riesgos anormales, protegiendo la vida e integridad física de los usuarios de la vía pública, la “seguridad del tráfico” (expresión preferida por el Tribunal Supremo y por la mayoría de la doctrina) se refiere al funcionamiento regular, ordenado y previsible del propio sistema de tráfico rodado, como fenómeno social regido por normas técnicas y de circulación. En este último entendimiento el propio sistema del tráfico sería lo protegido por el tipo penal. Prefiere optar por el término “seguridad vial”, v. gr.: Trapero Barreales, M. A.: “El ‘otro’ delito contra la seguridad vial: originar un grave riesgo para la circulación”, en Teijón Alcalá, M. (dir.), VV. AA. *El enjuiciamiento de la delincuencia vial: aspectos prácticos*, Ed. Bosch, Madrid, 2024, pp. 305-306.

³ González Rus, J. J.: “Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria. Responsabilidad penal (art. 382 CP)”, en Morillas Cueva, L. (coord.), VV. AA., *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, p. 359.

⁴ Spínola Tártalo, B.: “Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico: el artículo 382 del Código Penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 66, 1998, p. 698.

⁵ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 359.

⁶ Para Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico, cit.*, pp. 698-699, al limitarse el precepto a la seguridad del tráfico rodado, las alteraciones que perjudiquen el tránsito de peatones, semovientes y otros vehículos “solo darán lugar a la aplicación del tipo cuando de ellas se pueda derivar también de forma previsible la del tráfico rodado”. En el mismo sentido: González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 360, para quien la “seguridad de la circulación” que se tutela penalmente en el precepto ha de ponerse en relación con las condiciones de la vía, “quedando limitada al tráfico de vehículos de motor y ciclomotores [...]” lo que “impide considerar incluidas también alteraciones que supongan un riesgo para el tráfico exclusivo de peatones, animales, o vehículos que no sean de motor, o que circulen por raíles o infraestructuras específicas de desplazamiento”.

mediato a los efectos de este delito⁷, o identificarse con la *ratio legis* del legislador a la hora de tipificar estos injustos⁸.

Coincidimos, pues, con Spínola Tártalo cuando concluye que “la seguridad del tráfico es un bien jurídico con entidad propia, aspecto del más genérico seguridad colectiva, pero instrumental respecto a la protección de los bienes jurídicos individuales salud, integridad y vida, cuya importancia justifica el adelantamiento de la tutela penal a una fase anterior a su lesión”⁹.

Lo particular del precepto en examen es, si acaso, que en el mismo la seguridad viene expresamente referida a la “vía”, esto es, lo que se protege es el conjunto de las condiciones particulares de la vía para asegurar la circulación de vehículos en esta, sin que se aumenten los peligros para los bienes jurídicos implicados en la misma, más allá de los que estén aceptados y permitidos, o resulten inherentes a ella¹⁰. Con todo, como advierte González Rus, “a pesar de la diversa nomenclatura legal, no existen diferencias entre la ‘seguridad del tráfico’ y la ‘seguridad de la vía’ [...] ‘Tráfico’ y ‘circulación’ son, a estos efectos, términos semejantes que hacen referencia a lo mismo: el tránsito de personas y vehículos por las vías públicas o privadas de uso general”¹¹.

De este modo, el art. 385 CP en su segundo apartado sanciona conductas que no restituyen las condiciones objetivas de seguridad de las vías o calzadas, en la medida en que de ello pueda extraerse un riesgo generalizado (y grave) para los usuarios de la vía, aun sin concretarse en un daño efectivo. El objeto de protección no es, pues, la reparación material de la vía, sino la restitución del nivel mínimo de seguridad necesario para el tránsito público. Sobre este particular volveremos más adelante.

La referencia a “no restablecer la seguridad de la vía cuando haya obligación de hacerlo” introduce un componente omisivo que amplía la perspectiva tradicional de los delitos contra la seguridad vial: ya no se castiga únicamente la alteración activa del entorno vial en los términos del primer apartado del precepto (por ejemplo: colocar obstáculos o realizar obras sin autorización), sino también la pasividad de quien, teniendo el deber jurídico de actuar, mantiene una situación de riesgo que afecta al interés colectivo en la seguridad del tráfico. Así, la finalidad del precepto no es castigar un daño material o una imprudencia vial individual, sino sancionar la inobservancia de un deber de garantía frente al peligro común. En este delito, pues, el bien jurídico protegido se conecta directamente con la confianza colectiva en que las vías de

⁷ Ampliamente, vid.: Cerezo Mir, J.: “Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 3, Tomo XXIII, 1970, pp. 581 y ss.

⁸ Ampliamente, vid.: Gómez Pavón, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Ed. Bosch, Barcelona, 5ª edic., 2015, p. 89. En el mismo sentido, vid. el trabajo de: Grima Lizandra, V.: “Los delitos contra la seguridad vial. Lectura desde los principios penales”, en Orts Berenguer, E. (coord.), VV. AA., *Prevención y control de la siniestralidad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

⁹ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 697. Como amplía la autora: “el tráfico de vehículos de motor es una actividad caracterizada por su peligrosidad potencial respecto a la vida, salud e integridad de un número indeterminado de personas, pero imprescindible para el normal desenvolvimiento de la sociedad moderna, que sin él experimentaría un gran retroceso”.

¹⁰ Prieto González, H. M.: “La creación de graves riesgos para la circulación: un tipo penal olvidado”, en Agüero Ramón-Llin, E., Hidalgo De Morillo Jiménez, A., Lanzarote Martínez, P. et. al., *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012, p. 223.

¹¹ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 360.

circulación se encontrarán siempre en condiciones de seguridad adecuadas, lo que constituye un presupuesto básico para una movilidad vial segura.

Esta interpretación refuerza el carácter institucional y difuso de la seguridad del tráfico como bien jurídico, puesto que el delito del art. 385,2 CP se consume con la mera creación o mantenimiento del riesgo (de inmediato discutiremos sobre este extremo particular) sin necesidad de que se produzca un resultado lesivo individual. De este modo, el precepto opera preventivamente, protegiendo la seguridad de todos los usuarios de la vía como una manifestación concreta del valor constitucional de la seguridad pública.

3. Un alegato para el impulso en la aplicación de un tipo penal olvidado (especial consideración de las autoridades y cesionarios encargados del mantenimiento de la seguridad de las vías y calzadas)

El precepto del art. 385 CP se incluyó en el catálogo de ilícitos contra la seguridad del tráfico ya desde la primera ley reguladora de estas conductas (Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor), pasando después a constituir una conducta propiamente penal en la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, dando el salto al Código Penal en 1967.

Debemos comenzar subrayando que se trata de una figura muy escasamente aplicada en la práctica¹², pese a la amplitud de supuestos a los que alude. Como escribe Gutiérrez Rodríguez “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. Quizás por este motivo ha sido también el precepto de todos los que integran el Capítulo dedicado a la protección de la seguridad vial que menos tratamiento ha recibido por parte de la doctrina científica”¹³.

En efecto, a lo largo de esta investigación tanto la revisión realizada sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales como los diferentes estudios doctrinales existentes sobre este tipo penal coinciden en que las resoluciones dictadas con fundamento en el art. 385,2 CP son muy reducidas. La mayor parte de las sentencias que invocan el art. 385 se refieren al primer inciso, y apenas se registran casos aislados en los que se haya apreciado el apartado segundo, que además se aplica en caso muy particulares (por ejemplo, accidentes de tráfico en los que el causante no advierte ni señaliza correctamente el peligro creado). Más allá del limitadísimo impulso procesal de este delito, lo cierto es que, como de inmediato comprobaremos, la actual redacción típica no ayuda a alentar su aplicación práctica. La conducta típica consistente en “no restablecer la seguridad de la vía” presenta un alto grado de indeterminación normativa, toda vez que el precepto no define qué se entiende por “restablecer”, ni en qué supuestos existe una “obligación de hacerlo”. Esto obliga a recurrir a otras normas extrapenales (por ejemplo, la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor

¹² Lo advierte la totalidad de la doctrina especializada. Vid., a modo de ejemplo: Gómez Pavón, P.: “Delitos contra la seguridad del tráfico”, en Manjón-Cabeza Olmeda, A. y Ventura Püschel, A. (coords.), Álvarez García, F. J. (dir.), VV. AA., *Derecho penal español, parte especial (II)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 1426. En el mismo sentido advierten: Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación...* cit., p. 19; De Vicente Martínez, R.: “La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial”, en De Vicente Martínez, R. (dir.), VV. AA., *Derecho penal y seguridad vial*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 357-358; De Vicente Martínez, R.: *Derecho penal de la circulación*, Ed. Bosch, 2ª edic., Barcelona, 200, p. 795.

¹³ Gutiérrez Rodríguez, M.: “Creación de un peligro grave para la circulación”, en Gutiérrez Rodríguez, M. (coord.), VV. AA., *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edic., Valencia, 2013, p. 544.

y seguridad vial, el Reglamento General de Circulación o la normativa sobre conservación de carreteras), lo que dispersa las fuentes del deber y dificulta su aplicación penal.

Como ya señalase muy acertadamente González Rus, la inaplicación de este precepto contrasta con el incremento en la actividad sancionadora y represivo-penal en materia de seguridad del tráfico de los últimos años, especialmente dirigida a los conductores, lo que a juicio del autor “implícitamente sugiere la idea de que la seguridad del tráfico tiene poco que ver con las condiciones de la seguridad de las vías (su trazado, su diseño, su construcción, su pavimentación, su señalización, su mantenimiento) y con las conductas de quienes están legalmente obligados a garantizarla”¹⁴. Esto ha llevado a algunos autores, como Molina Fernández, a aseverar que nos encontramos ante un delito de aplicación *subsidiaria* o *residual* respecto de los restantes tipos penales que forman parte del catálogo de delitos contra la seguridad vial¹⁵.

La hipótesis que aquí manejamos pasa por considerar la necesidad de impulsar la aplicación del tipo penal en examen. No se explica el interés político-criminal más que evidente del Estado en sancionar penalmente (y cada vez con mayor contundencia) las conductas peligrosas realizadas por conductores, consistentes en conducir o en no conducir (por ejemplo, mediante la tipificación del más que cuestionado delito de negativa al sometimiento de las pruebas de alcoholemia) y, por el contrario, la falta de estímulo e impulso de una figura delictiva como la del art. 385 CP, dirigida a lograr el mantenimiento de la seguridad de las vías, pasividad que pudiera estar detrás de numerosas condiciones de peligro y de la causación de accidentes de tráfico sumamente graves.

La inaplicación del precepto es llamativa en general (llega incluso a ni siquiera aparecer en algunas Memorias de la Fiscalía General del Estado, como ocurrió en el año 2006, donde se indica que este delito es un “cajón de sastre sin apenas valor indicativo”¹⁶) pero más aún cuando se observa que los pocos condenados por el mismo han sido los particulares, sin que el precepto haya resultado aplicado a las autoridades, funcionarios o entidades concesionarias encargadas, entre cuyas obligaciones jurídicas se encuentra la de mantener la seguridad de las vías y calzadas¹⁷. En esta dirección Conde-Pumpido Ferreiro ya alertó que el precepto planteaba sugestivas posibilidades “en orden a la tantas veces reclamada responsabilidad por la conducta negligente de los agentes de la Administración, en relación con la buena conservación de la red viaria y a la adopción de medidas para la supresión de los puntos negros”¹⁸.

Volviendo a González Rus, no podemos sino compartir por entero su opinión cuando sostiene las bondades que presenta este precepto en relación con la sanción penal de aquellas

¹⁴ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 357.

¹⁵ Molina Fernández, F.: *Delitos contra la seguridad vial: su aplicación jurisprudencial*, Ed. Lefebvre, Madrid, 2014, p. 74.

¹⁶ Cfr.: Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 220.

¹⁷ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, pp. 356-357. Como señala el autor: “el único caso en que se planteó la posible responsabilidad penal del entonces Delegado Provincial de Obras Públicas por las condiciones de trazado y señalización de la llamada ‘carretera de la muerte’ fue en la SAP Granada 326/2001 (Secc. 1ª) de 9 de julio, en la que se absuelve al imputado de los delitos de homicidio por imprudencia grave de los que venía acusado y en la que en relación concreta al art. 382 [n. del a.: actual art. 385 CP] el Tribunal directamente estima sin más explicación que las conductas típicas del mismo en modo alguno han sido realizadas por el inculpado”. En el mismo sentido: Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 219.

¹⁸ Conde-Pumpido Ferreiro, C.: “El Proyecto de modificación del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y su repercusión en el Derecho penal de tráfico”, en *Revista de Derecho de la Circulación*, 1967, p. 12.

conductas (activas u omisivas) realizadas por autoridades y funcionarios encargados de la seguridad de las vías, lo que resulta útil a un objetivo político-criminal “pertinente y plausible”¹⁹. Ello, además, constituiría una vía útil y eficaz en la exigencia de responsabilidad penal a estos sujetos que incumplen sus obligaciones, creando o manteniendo un estado de grave riesgo para la circulación, más allá de la opción alternativa que pasaría por explorar la posible imputación de los delitos de lesiones o de homicidios que se hubieran podido producir a consecuencia de las graves deficiencias de la vía, que presentarían enormes problemas técnicos, como por ejemplo la comprobación de la relación causal entre el defecto de la vía y el propio accidente, o la valoración sobre la concurrencia de autopuestas en peligro por imprudencia de las propias víctimas en orden a comprobar la imputación objetiva del resultado producido²⁰. Por ello no solo resulta adecuado sino además necesario instar desde estas páginas a un impulso en la aplicación del precepto, especialmente para el caso de autoridades, funcionarios públicos o empresas concesionarias que omiten su deber en la conservación de la seguridad de las vías y calzadas.

El art. 385,2 del Código Penal encierra un potencial preventivo de primer orden en el ámbito de la política criminal de la seguridad vial, al menos desde un punto de vista institucional. Sin embargo, como hemos venido alertando, su aplicación se ha limitado casi exclusivamente a supuestos muy concretos de particulares, dejando en la práctica fuera de su alcance a quienes, en el ejercicio de funciones públicas o concesionales, tienen un deber jurídico reforzado de mantenimiento y conservación de las vías. Esta infraplicación (o directamente: inaplicación) resulta discutible tanto desde la perspectiva del bien jurídico protegido como desde la función de garantía del Derecho penal en el ámbito de los riesgos colectivos.

Como tendremos inmediata ocasión de comprobar, los funcionarios, autoridades y responsables de conservación de infraestructuras viarias ostentan una posición de garante legal e institucional derivada de su competencia directa en la gestión y supervisión de las condiciones de seguridad de las carreteras y vías públicas. Dicha posición nace de múltiples fuentes normativas, entre ellas: la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras, que impone a las administraciones titulares de las vías el deber de mantenimiento de la viabilidad; el Reglamento General de Circulación (Real Decreto 1428/2003), que obliga a la señalización y corrección de cualquier obstáculo, defecto o riesgo para el tráfico; y, en el ámbito concesional, los pliegos de explotación de autopistas y autovías, que trasladan esos deberes de seguridad a las empresas gestoras. En consecuencia, estos sujetos no solo pueden, sino que *deben* actuar cuando la vía presenta una situación de peligro: baches, desprendimientos, obstáculos, deficiencias en la señalización, vertidos o cualquier circunstancia que comprometa la seguridad del tráfico. Su omisión, por tanto, no constituye una mera infracción administrativa o una simple negligencia profesional, sino que implica una vulneración directa del deber jurídico de restablecer la seguridad que colma el presupuesto típico del art. 385,2 CP.

Es más, si el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico (dentro del más amplio concepto de *seguridad colectiva*), las conductas omisivas de las autoridades encargadas de su preservación poseen una relevancia cualitativamente superior a las de los particulares. Mientras que el particular puede desconocer la magnitud del riesgo o carecer de medios eficaces para eliminarlo, las Administraciones públicas y los gestores de las vías tienen la

¹⁹ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 358. En el mismo sentido se pronunció el autor en: González Rus, J. J.: “Puntos negros, vías en obras y seguridad del tráfico”, en VV. AA., *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*, Ed. Servicio de Publicaciones Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1989, pp. 381 y ss.

²⁰ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 358.

capacidad técnica y la obligación legal de intervenir. Su inacción no solo mantiene el riesgo, sino que compromete la confianza pública en el correcto funcionamiento de los servicios esenciales de seguridad del tráfico, afectando así a la dimensión institucional del bien jurídico. La no reparación de un peligro conocido por la autoridad competente (piénsese, por ejemplo, en un socavón reiteradamente denunciado por los ciudadanos, una barrera defectuosa o un tramo sin iluminación correcta), desemboca en un riesgo generalizado para una pluralidad indeterminada de personas, que precisamente es el supuesto que el art. 385,2 CP pretende evitar. Desde la lógica del Derecho penal de la seguridad, esta omisión encaja de forma paradigmática en el tipo, por cuanto conjuga el peligro común con la infracción de un deber jurídico concreto de actuar.

4. Estructura general del artículo 385 CP

Ya en relación con su estructura, como ha señalado De Vicente Martínez, el precepto en examen no está relacionado con la conducción de vehículos, sino “principalmente con la creación de otros riesgos relevantes para la circulación rodada”, cumpliendo este precepto, en opinión de la autora, una función residual respecto del resto de tipos penales en materia de seguridad vial, al subsumir conductas que no resultan incardinables en el resto de delitos contra la seguridad de la circulación. El art. 385 CP operaría así como una especie de “cláusula-broche” o “cláusula-cierre” en relación con el sistema de delitos contra la seguridad vial previstos en el Código Penal español, idea que reafirmaría el legislador al haber reubicado este precepto (previsto en el otrora art. 382 CP) al final de este Capítulo²¹. En efecto, y a pesar de que alguna opinión aislada entienda lo contrario²², este delito sanciona conductas *no consistentes en conducir* en las que el peligro se desprende de otros medios diferentes al de la conducta de la conducción, cuyos riesgos ya quedan abarcados por los restantes tipos penales relativos a la seguridad vial²³.

El art. 385 CP se estructura en dos apartados o modalidades de comisión, que orbitan sobre la idea de originar un grave riesgo para la circulación:

- Bien colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización por cualquier otro medio (art. 385,1 CP). Se trata de una primera modalidad de acción que sanciona solamente comportamientos *activos*, y que dispone una enumeración de formas de creación de un riesgo grave para la circulación. Para algunos autores, como Gómez Pavón, esta enumeración no es un *numerus clausus* de posibles conductas, “ya que realmente son posibles cualesquiera clases de comportamientos siempre que originen un grave riesgo para la circulación, siendo indiferente que se actúe sobre la señalización o sobre la propia vía”²⁴. Coincidimos con lo dispuesto por la autora, pues tal interpretación viene avalada

²¹ De Vicente Martínez, R.: “Artículo 385”, en Gómez Tomillo, M. (dir.), VV. AA., *Comentarios al Código Penal*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 1471. Misma opinión sostiene la autora en: De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 795.

²² Así, v. gr.: Trapero Barreales, en Teijón Alcalá, *El ‘otro’ delito contra la seguridad vial... cit.*, pp. 308-309, considerando que en ocasiones la conducción sí podrá dar lugar a este delito (en particular, en el ejemplo jurisprudencial que se sostiene, por la vía del primer apartado: el caso de quien “con frenazos bruscos de un vehículo que se interpone en la trayectoria de otro y que, finalmente, se estaciona en el arcén ocupando parte del carril de aceleración de la autovía”).

²³ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 696.

²⁴ Gómez Pavón, en Manjón-Cabeza Olmeda y Ventura Püschel (coords.), Álvarez García (dir.), VV. AA., *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 1426.

por el propio precepto *in fine*, cuando señala que el riesgo puede ocasionarse “por cualquier otro medio”²⁵. Así, verbigracia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia 4/2010, del 11 de febrero, condenó como autor de este precepto a quien arrojó piedras a la carretera desde lo alto de un puente (mismo caso en la STAP de Jaén de 17 de julio de 2007). Otro ejemplo lo encontramos en la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Pamplona, de 8 de noviembre de 2001, que condena a un individuo por la colocación de tres piedras de muy considerable dimensión en la calzada; o en la STAP de Barcelona, de 27 marzo de 2005, en que se condenó a quien lanzó una máquina de escribir a la calzada; o en la STAP de Málaga de 16 de julio de 2004, que condena a un jinete que circulaba por acera y calzada a lomos de su caballo sin identificación alguna; o en la STAP de Guipúzcoa, de 6 de abril de 2005, que abordó el caso de lanzamiento a la vía de una moto, una silla de pupitre y varias bolsas de basura; o en los casos de derramamiento de gasóleo sobre la calzada (STAP de Alicante, de 22 de mayo de 1999) y de descalzamiento de varias señales del suelo dejándolas extendidas en la vía (STAP de Barcelona, de 17 de febrero de 2002). Empero, en una interpretación sistemática o de conjunto del precepto del art. 385 CP habría que excluir las conductas activas consistentes en conducir, que, como ya dejamos expuesto, encontrarían acomodo en otros tipos penales contra la seguridad vial²⁶. Para otros autores, no obstante, la expresión “cualquier otro medio” debe ser interpretada en un sentido restrictivo. Así, De Vicente Martínez entiende que “a esa expresión no se le puede dar un significado omnicomprendivo que incluya cualquier acción que pueda entrañar un riesgo para la circulación, sino que debe entenderse referido a un medio que guarde una relación de analogía o similitud con los anteriores”²⁷. A nuestro modo de ver, no obstante, no podemos compartir esta última interpretación, pues por más restrictiva que resulte lo cierto es que debemos apegarnos a la gramaticalidad del precepto que no distingue entre los medios a emplear, sino que ejemplifica una serie de ellos y cierra aludiendo a “cualquier otro medio”, y no a cualesquiera análogos o similares a los previamente mencionados. En definitiva, en nuestra opinión, lo esencial en esta primera modalidad es la creación de un riesgo grave para la circulación mediante la alteración de las condiciones de la vía por cualquier medio²⁸.

²⁵ En el mismo sentido: [González Cussac, J. L. y Vidales Rodríguez, C.: “Los nuevos delitos contra la seguridad vial”, en Vidales Rodríguez, C. y Mera Redondo, A. \(coords.\), VV. AA., *Seguridad vial \(especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre\)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 222](#). Los autores alertan sobre un posible solapamiento con delitos de apoderamiento siempre que concurra un propósito lucrativo. Igualmente, se critica la tensión que esta cláusula abierta puede generar con el principio de taxatividad, pues se estaría trasladando al juez “la decisión de señalar los límites a la intervención penal propiciando, en consecuencia, una aplicación no uniforme de la ley” (*ídem*, p. 223). Misma opinión en: [González Cussac, J. L. y Vidales Rodríguez, C.: “La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial”, en *Revista Xurídica Galega*, nº 55, 2007](#).

²⁶ [Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 697](#).

²⁷ [De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., pp. 802-806](#).

²⁸ [Carpio Briz, D.: “Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico \(art. 385 CP\)”, en Mir Puig, S., Corcoy Bidasolo, M. y Cardenal Monraveta, S. \(coords.\), VV. AA., *Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 229](#). En idéntico sentido: [Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez \(coord.\), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., pp. 555-556](#), exigiendo idoneidad no con los medios expresamente recogidos en el precepto sino con la potencialidad lesiva de los mismos.

- Bien no-restableciendo la seguridad de la vía cuando haya obligación de hacerlo. Este es el comportamiento que interesa a los efectos de la presente investigación, y al que dedicamos la exégesis doctrinal y jurisprudencial en las páginas siguientes.

La particularidad inicial del delito en examen es, como hemos reiterado, que no consiste en conducir, ni está llamado a ser únicamente cometido por *conductores*²⁹. Esto excluye su consideración como delito de propia mano³⁰ (institución, sin embargo, en decadencia también en el resto de delitos contra la seguridad vial, al menos si se observan las interpretaciones expansivas en la jurisprudencia de los últimos años. La categoría de los delitos de propia mano ha ido perdiendo peso dogmático en la medida en que el sistema general de autoría y participación permite hoy resolver adecuadamente los problemas de imputación en muchos casos). No es la única figura entre estos tipos penales que no consiste en generar un riesgo a partir de la actividad de la conducción: tampoco otras como el delito de negativa al sometimiento de las pruebas de alcoholemia del art. 383 CP consisten en conducir³¹. Por tal motivo, podrá ser autor de este delito tanto el conductor como el no-conductor³².

Hay un matiz importante respecto del apartado segundo del precepto, que es objeto de este trabajo: aquí el sujeto activo, pudiendo ser o no conductor, será toda persona que se encuentre *obligada a actuar*, puesto que el precepto habla expresamente de “cuando haya obligación de hacerlo”. Sobre este particular volveremos más adelante.

Por lo demás, la conducta típica en este injusto se ha construido sobre una relación de *alternatividad*, bien como una acción de alteración de la seguridad de la vía (apartado primero), bien como una omisión en el restablecimiento de la seguridad de la vía, previamente alterada (apartado segundo)³³.

5. Análisis dogmático del artículo 385,2 CP: el no restablecimiento de la seguridad de la vía

5.1. Sobre la naturaleza del delito como de peligro

El delito en examen constituye un delito de peligro. No en vano, el precepto exige constatar, tanto para la primera como para la segunda modalidad, un *grave riesgo* para la circulación (extremo que analizaremos más adelante). No obstante, hasta aquí llega el consenso.

²⁹ Gómez Pavón, en Manjón-Cabeza Olmeda y Ventura Püschel (coords.), Álvarez García (dir.), VV. AA., *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 1426; y Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 544.

³⁰ De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 796.

³¹ Vid.: Gómez Pavón, *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas...* cit., pp. 263 y ss. Ampliamente, cfr.: Martín Lorenzo, M.: “Negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol o de detección de drogas”, en Gutiérrez Rodríguez, M. (coord.), VV. AA., *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edic., Valencia, 2013, pp. 287 y ss; y De Vicente Martínez, R.: *Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial*, Ed. Reus, Madrid, 2018.

³² Tamarit Sumalla, J. M.: “De los delitos contra la seguridad vial”, en Quintero Olivares, G. (dir.), Morales Prats, F. (coord.), VV. AA., *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Ed. Aranzadi, 10ª edic., Navarra, 2016, p. 1557. En el mismo sentido: De Vicente Martínez, en Gómez Tomillo (dir.), VV. AA., *Artículo 385*, cit., p. 1471.

³³ De Vicente Martínez, en Gómez Tomillo (dir.), VV. AA., *Artículo 385*, cit., p. 1471.

Si se realiza un recorrido por la jurisprudencia pueden encontrarse hasta tres tipos de categorización diferente: como delito de peligro abstracto (v. gr.: STAP de Ciudad Real, de 29 de octubre de 1998; STAP de Asturias, de 5 abril de 2001; STAP de Zaragoza, de 3 de septiembre de 2003, entre otras), como delito de peligro hipotético (v. gr.: ST del Juzgado de lo Penal de Zaragoza, de 10 de abril de 2001; o STAP de Guipúzcoa de 6 de abril de 2005, entre otras) o como delito de peligro concreto (v. gr.: STAP de Córdoba, de 17 de junio de 2005; o STAP de Ciudad Real, de 29 de octubre de 1998, entre otras).

En lo que respecta a la doctrina, la discusión sigue una dirección similar.

Para un sector nos encontramos ante un delito de peligro concreto, referido, eso sí, a un bien jurídico colectivo (la seguridad del tráfico), en el que no bastará con la mera omisión en la restitución de la seguridad de la vía, sino que dicha omisión debe plasmarse en un riesgo concreto, de carácter grave, para la circulación³⁴. El riesgo se interpreta como resultado concreto de la omisión del restablecimiento de la seguridad de la vía. En palabras de Teijón Alcalá, el no restablecimiento de la seguridad de la vía requiere “que se origine un grave riesgo para la circulación”, siendo ese riesgo constitutivo de un elemento normativo del tipo que debe ser acreditado en el caso concreto³⁵.

Para otro sector de la doctrina, el delito lo sería de peligro abstracto si se concibe que el bien jurídico “seguridad del tráfico” deviene instrumental para la defensa de los intereses individuales constituidos por la vida y salud de las personas que intervienen en ese tráfico. De este modo, la discusión sobre si estamos ante un delito de peligro concreto o abstracto pasa por establecer si el riesgo debe o no concretarse en esos bienes individuales, cuya mera puesta en peligro equivaldría a su lesión al alterarse sus condiciones de seguridad. En palabras de Gómez Pavón, el riesgo para la circulación del que habla el precepto no debe ser interpretado como la creación de un riesgo para la seguridad, que es el bien jurídico tutelado (pues la creación de esas condiciones ya supone la alteración de la seguridad) “sino como un riesgo que, por su gravedad, puede ocasionar un peligro de lesión de intereses jurídicos individuales (vida y salud)”, por lo que realmente nos encontraríamos ante una modalidad de peligro abstracto³⁶. Eso sí: al constituir un elemento del tipo penal, el riesgo para la circulación habrá de resultar efectivamente probado.

Por último, también hay algunos sectores minoritarios que conceptúan el delito como de peligro hipotético, valorable *ex ante*³⁷. En esta dirección Tamarit Sumalla entiende que la técnica empleada por el legislador en este precepto resulta confusa “pues la expresión utilizada es la propia de los delitos de peligro concreto, aunque el hecho de no referir el riesgo a bienes jurídicos personales, sino a un bien configurado en términos abstractos obliga a concluir que en realidad nos encontramos ante un *delito de peligro hipotético*”, lo que le lleva a afirmar que

³⁴ Molina Fernández, *Delitos contra la seguridad vial... cit.*, pp. 77-78; Teijón Alcalá, M.: “Los delitos de peligro en el Derecho penal contemporáneo”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 25-29, 2023, p. 23; De Vicente Martínez, en Gómez Tomillo (dir.), VV. AA., *Artículo 385, cit.*, pp. 1472-1473; y De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación, cit.*, p. 796.

³⁵ Teijón Alcalá, *Los delitos de peligro... cit.*, p. 23.

³⁶ Gómez Pavón, en Manjón-Cabeza Olmeda y Ventura Püschel (coords.), Álvarez García (dir.), VV. AA., *Delitos contra la seguridad del tráfico, cit.*, p. 1427.

³⁷ En este sentido, v.gr.: Sanz Mulas, N.: “Los delitos contra la seguridad en el tráfico. El inmutable alejamiento del principio de lesividad penal”, en Sanz Mulas, N. (coord.), VV. AA., *Dos décadas de reformas penales*, Ed. Comares, Granada, 2010, p. 78 (nota al pie nº 44). Cfr.: Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico, cit.*, p. 702, analizando las ideas sostenidas por Molina Fernández.

solo colmarán la tipicidad de estas figuras aquellas conductas que posean entidad suficiente para generar un peligro potencial para la vida o la integridad de las personas. “El tipo no requiere su concreta puesta en peligro, pero la negación de toda potencialidad lesiva *relevante* (según se deriva de la exigencia explícita de gravedad del riesgo) conllevará la atipicidad del comportamiento”³⁸.

Coincidimos con Gutiérrez Rodríguez cuando advierte que la verdad asiste a unos y otros sectores dependiendo del objeto que se tome como referencia del peligro. De este modo, al exigirse expresamente un grave riesgo para la circulación, desde la óptica de la seguridad vial podríamos encontrarnos ante un delito de peligro concreto. Por el contrario, desde la perspectiva de los bienes jurídicos individuales que podrían resultar lesionados, el delito lo es de peligro abstracto, al no exigirse en ningún momento la puesta en riesgo de estos³⁹. Empero, en nuestra opinión, si se analiza el conjunto del Código penal se extrae rápidamente la conclusión de que, cuando el legislador ha querido exigir un concreto resultado de peligro para las personas, lo ha indicado de forma expresa, y no aludiendo sin más a un posible riesgo para el bien jurídico colectivo. De este modo, la falta de referencia en este precepto a que determinados sujetos pasivos deban entrar en el “radio de acción” de la conducta peligrosa nos conduce a rechazar la idea del peligro concreto, así como de un resultado de peligro. Más allá de ello, no cabe duda de que lo que está tutelando el precepto es la seguridad del tráfico, entendida esta como el conjunto de condiciones que tratan de que no se aumente el riesgo para los bienes jurídicos personales (vida, salud...) implicados en la circulación. Desde la perspectiva de la propia fundamentación del injusto, parece que cuando se apunta al “grave riesgo para la circulación” se está valorando un incremento del riesgo para los bienes jurídicos personales relacionados con la circulación de vehículos de motor o ciclomotor⁴⁰, lo que nos lleva al terreno propio de los peligros abstractos.

Sin embargo, debemos matizar. Algunos autores, concibiendo el delito como de peligro abstracto en relación a los bienes individuales mediatamente tutelados, entienden que es suficiente para colmar el desvalor de este injusto la realización de un comportamiento que al afectar a la seguridad de la circulación o del tráfico determine un peligro abstracto pero real desde una perspectiva *ex ante*; esto es, que se compruebe que con la conducta se aumentó la probabilidad de lesión de dichos bienes, aunque finalmente en el caso concreto no se ponga en peligro a ninguna persona particular. De este modo, en palabras de González Rus, “el delito existe aunque no lleguen a pasar usuarios por la vía afectada o, si, haciéndolo, no sufren lesión alguna”⁴¹. No coincidimos en este extremo particular. Más por el contrario, pensamos que asiste la razón a Spínola Tártalo cuando señala que la alusión expresa a la creación de un grave riesgo a través de la no restructuración de la seguridad de la vía “implica algo más que la infracción formal de un deber, la de una conducta cuya peligrosidad se haya comprobado con conocimientos obtenidos o adquiridos *ex post* referidos al momento en que el sujeto perdió el control del foco de peligro, que hayan ratificado que la presunción de peligrosidad de ese tipo

³⁸ Tamarit Sumalla, en Quintero Olivares (dir.), *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., p. 1557.

³⁹ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 546. De la misma opinión González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 362.

⁴⁰ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 363.

⁴¹ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 363. En idéntica dirección, vid.: Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 223.

de conductas establecida por el legislador fue peligrosidad efectiva”⁴². De este modo, será necesario comprobar que la circulación ha sido puesta en grave peligro, sin resultar suficiente con constatar la creación de algún tipo de problema, obstaculización o simple incomodidad para el tráfico, exigiéndose siempre la comprobación de la existencia de un auténtico foco de riesgo colectivo, lo que solo puede valorarse *ex post* y casuísticamente⁴³.

Dogmáticamente, pues, es preferible calificar de *lege data* el delito como de peligro abstracto⁴⁴, aún con las particularidades acabadas de señalar, y por más que existan razones que nos pudieran empujar a solicitar desde la perspectiva de la *lege ferenda* un cambio normativo que convirtiera a este delito en uno de peligro concreto, algo sobre lo que volveremos al final de esta investigación.

Sobre las particularidades interpretativas del “grave riesgo” al que alude el precepto, nos pronunciaremos también más adelante.

5.2. Sobre los sujetos del delito

El delito del art. 385, en su primera modalidad, parece claro que es un delito común que puede ser cometido por cualquier persona⁴⁵. El sujeto activo puede serlo un conductor o no, por ello ya indicábamos *supra* que no se requerían especiales cualificaciones en su figura, siendo además delitos que no consisten en conducir, lo que nos llevó a rechazar igualmente su categorización como delitos de propia mano⁴⁶.

En cambio, en la particular modalidad típica del art. 385,2 CP el sujeto activo lo será toda persona que esté obligada a actuar, puesto que el tipo penal exige la actuación del sujeto “cuando haya obligación de hacerlo”⁴⁷. Esta modalidad constituye un delito especial, que solo podrá ser cometido por las personas obligadas a actuar para devolver a la vía a sus condiciones de seguridad⁴⁸. Este elemento introduce un deber jurídico específico, de modo que solo podrá ser autor quien ostente la posición de garante o resulte titular de ese deber de restablecimiento. Por tanto, no cualquier sujeto puede estar llamado a cometer este delito, sino únicamente quienes tienen competencia, responsabilidad o deber de actuación sobre la vía o la obra (por ejemplo: autoridades, técnicos, operarios, concesionarios, responsables de mantenimiento,

⁴² Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 703.

⁴³ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 547; y Carpio Briz, en Mir Puig, Corcoy Bidasolo y Cardenal Montraveta (coords.), *Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico... cit.*, p. 214.

⁴⁴ Carrasco García, A.: *Manual de policía judicial en delitos contra la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 230; y Suárez Cobos, E. J.: *Delitos contra la seguridad vial y estrategias de prueba: un enfoque integral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 283-284.

⁴⁵ Tamarit Sumalla, en Quintero Olivares (dir.), *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., p. 1557.

⁴⁶ De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 796.

⁴⁷ De Vicente Martínez, en Gómez Tomillo (dir.), VV. AA., *Artículo 385*, cit., p. 1471. Misma opinión en: De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 797.

⁴⁸ Carrasco García, *Manual de policía judicial en delitos contra la seguridad vial*, cit., p. 241; Trapero Barreales, en Teijón Alcalá, *El ‘otro’ delito contra la seguridad vial... cit.*, p. 310; Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 232; y Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 561.

etc.). Esta exigencia de un deber jurídico concreto convierte al delito del art. 385,2 CP en un delito especial propio, pues presupone una posición de garante derivada de la ley, el contrato o la asunción de funciones. No obstante, sobre la obligación particular de restablecer la seguridad de la vía, y a qué sujetos concretos alcanza dicha obligación, nos pronunciaremos más adelante en este trabajo, al estudiar el contenido de la omisión típica.

Sobre el sujeto pasivo, si se entiende que el tipo tutela de forma directa la seguridad del tráfico estaremos ante sujetos indeterminados o ante la generalidad de personas que participan del mismo, al tratarse de un bien jurídico de carácter supraindividual. Dado que el bien jurídico es colectivo el sujeto pasivo no es una persona individualizada. No cabe, pues, hablar de un sujeto pasivo concreto identificable, sino de una titularidad difusa.

En cambio, desde la perspectiva de los bienes jurídicos mediatamente tutelados (salud, vida, integridad física, etc.) De Vicente Martínez entiende que son sujetos pasivos del delito los conductores “pues la seguridad vial que se tutela penalmente se debe poner en relación con las condiciones de la vía, quedando limitada al tráfico rodado, por lo que debe excluirse el círculo de sujetos pasivos a los peatones y semovientes”⁴⁹. En esta línea también Spínola Tártalo ha entendido que los riesgos para peatones, semovientes y otros vehículos que no participen del tráfico rodado solo podrán dar lugar a la aplicación del delito cuando de los mismos se pueda sostener la existencia de un riesgo también para el tráfico rodado⁵⁰.

5.3. Sobre el concepto de “vía” y su seguridad

En cuanto al ámbito objeto de aplicación, el tipo penal queda restringido al propio de la “vía”, sobre la que recae la seguridad que debe restablecerse. Como ha señalado Spínola Tártalo, lo esencial de esta redacción es que lo que determinará la aplicación del precepto será la existencia de *tráfico*, del que se deriva la peligrosidad de la situación para un incierto número de personas “lo que puede suceder en vías destinadas al uso público, con independencia de la titularidad de las mismas”⁵¹.

No obstante, para otros autores, como González Rus, la “vía” a efectos del delito comprende “todos los espacios públicos y privados utilizados para la circulación colectiva de vehículos de motor y ciclomotores. En particular: autopistas, autovías, vías rápidas, carreteras convencionales, calzadas de servicio, travesías, plazas, calles y vías urbanas, caminos de dominio público, vías privadas abiertas al uso público y, en general, vías de uso común, públicas y privadas, en las que haya tránsito de vehículos de motor y ciclomotores”⁵². Para el autor, pues, el carácter privado de la vía es indiferente a estos efectos, siendo lo relevante que en las mismas se produzca tráfico de vehículos a motor o ciclomotor, incluso aunque la vía se restrinja solo a los propietarios, si bien después matiza que “es importante, en cambio, que se trate de una vía de utilización general, susceptible de ser usada por un colectivo indeterminado de personas, más allá de concretos usuarios individuales”⁵³. De esta interpretación se desprende también que

⁴⁹ De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 798.

⁵⁰ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 698. En la misma dirección, vid.: Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 548.

⁵¹ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 699.

⁵² González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria...* cit., p. 361.

⁵³ *Ibidem*.

no serán consideradas vías aquellas en las que existan vehículos, pero en las que no se produzca propiamente circulación ni tráfico (ej.: garajes cerrados al público, cocheras, caminos rurales...) ⁵⁴.

A nuestro modo de ver, el término “vía” es un concepto normativo cuya significación se desprende del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial. En el art. 2 de esta norma se recoge el ámbito objetivo de aplicación en los términos siguientes: “los preceptos de esta ley son aplicables en todo el territorio nacional y obligan a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud, sean de uso común y, en defecto de otras normas, a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios”. Además, en su Anexo I se determina el significado de “vía interurbana” (vía pública situada fuera de poblado) y de “vía urbana” (vía pública situada dentro de poblado, excepto las travesías). Lo relevante de esta concepción normativa es que “vía” lo será aquella que permita la circulación colectiva, con independencia de la concreta titularidad sobre las mismas, siendo el lugar donde, en definitiva, se produce el tráfico generalizado de vehículos de motor y ciclomotor. Desde esta perspectiva, el término se utiliza en un sentido funcional, vinculado al tráfico y no a la titularidad del suelo, de modo que lo decisivo es el uso público o generalizado y la aptitud para la circulación.

En definitiva, el término “vía” en este delito no se circunscribe a un concepto delimitado por características físicas, sino a su funcionalidad como espacio destinado a la circulación general de vehículos y donde se produzca tráfico de estos. De ahí que su interpretación deba hacerse en clave teleológica, en conexión con la protección del bien jurídico de la seguridad del tráfico.

No obstante, Trapero Barreales ha advertido, creemos que con acierto, que en ocasiones la conducta típica del delito en examen puede venir referida a la existencia de un grave riesgo para la circulación que repercuta en la vía sin que se actúe directamente sobre ella: “el ejemplo más evidente es el de la provocación de incendios forestales. No es infrecuente que, por el riesgo derivado del humo y/o de las llamas, los agentes encargados del tráfico adopten medidas para evitar la circulación por la zona afectada por el incendio”, por lo que en estos supuestos nada impediría apreciar la comisión del delito al verse comprometida la seguridad de la vía aun sin recaer directamente sobre ella el origen del peligro ⁵⁵.

5.4. La conducta típica: el no restablecimiento. ¿Delito de omisión pura o de comisión por omisión?

Dogmáticamente, además de las cuestiones relativas al bien jurídico tutelado y a la naturaleza del delito como de peligro, una de las cuestiones que más interés suscita en este injusto es la de su consideración como delito de omisión, categorización sobre la que no existe discusión. En efecto, si bien no se duda de que nos encontremos ante una modalidad de omisión (no-restablecimiento), sí se discute, y mucho, sobre la conceptualización de este delito como de omisión propia o de comisión por omisión.

En primer término, debe alabarse la opción legislativa de señalar dos modalidades de conducta en el art. 385 CP, una primera de acción (primer apartado) y otra de omisión (segundo

⁵⁴ Trapero Barreales, en Teijón Alcalá, *El ‘otro’ delito contra la seguridad vial... cit.*, p. 312.

⁵⁵ Trapero Barreales, en Teijón Alcalá, *El ‘otro’ delito contra la seguridad vial... cit.*, p. 313.

apartado). Si no existiese esta segunda modalidad omisiva el juzgador se hubiera topado con numerosos problemas para incluir supuestos de no-restablecimiento de la seguridad de las vías en el primer apartado del precepto, puesto que no podría considerarse, al albur del art. 11 CP, que la no realización de una acción dirigida a evitar el mantenimiento de la situación de peligro equivaldría a la acción, toda vez que dicha equivalencia que se prevé no es trasladable a los delitos de mera conducta⁵⁶.

Adentrándonos en la discusión sobre la naturaleza del precepto en cuanto a la conducta, un primer sector (mayoritario) defiende que nos encontramos ante un delito de comisión por omisión⁵⁷. Se entiende por este grupo de autores que en el delito se atisba la comisión de un hecho omisivo condicionada a la existencia de una obligación de actuar, y un resultado del delito consistente en el riesgo grave para la circulación. Para De Vicente Martínez el segundo párrafo del art. 385 CP equipara la omisión a la acción del primer párrafo: “con esta equiparación pretende reforzar la observancia de las obligaciones de aquellos sujetos-garantes evitando la producción de un resultado de peligro típico: el menoscabo de la seguridad de la vía” [...] “se trata, por tanto, de un delito de comisión por omisión, cuya punibilidad se fundamenta por el deber jurídico, no solo moral, que existe de restablecer la seguridad de la vía cuando se ha alterado. El sujeto está obligado a efectuar una acción positiva (restablecer) en aquellos supuestos en los que, alterada la seguridad de la vía, el no restablecimiento de dicha seguridad genere un grave riesgo para la circulación”⁵⁸. En favor de esta interpretación puede señalarse precisamente la igualdad de pena asignada a ambas modalidades delictivas, pues como bien ha advertido Gutiérrez Rodríguez “el dato de que el legislador equipare a efectos penológicos las modalidades de conducta recogidas en ambos apartados hace surgir la idea de que pudiera tratarse de un delito específico de comisión por omisión, pues los delitos de omisión pura, incluso las denominadas omisiones puras de garante, suelen llevar aparejada una pena inferior a la del delito de resultado”⁵⁹. Sobre la penalidad en este delito, no obstante, volveremos al final de esta investigación.

Por otro lado, un segundo sector de la doctrina defiende que nos encontramos ante una modalidad típica de omisión pura o propia⁶⁰. Estos autores entienden que basta con el mero no-restablecimiento para colmar las exigencias de la conducta típica, para lo que no constituye

⁵⁶ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., pp. 714-715. De la misma opinión: De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 809.

⁵⁷ Así, v. gr.: Carrasco García, *Manual de policía judicial en delitos contra la seguridad vial*, cit., p. 232; Sanz Mulas, en Sanz Mulas, *Los delitos contra la seguridad en el tráfico...* cit., p. 77; Molina Fernández, *Delitos contra la seguridad vial...* cit., p. 75; Tamarit Sumalla, en Quintero Olivares (dir.), *De los delitos contra la seguridad vial*, cit., p. 1558, desde su conceptualización del delito como de peligro hipotético; Carpio Briz, en Mir Puig, Corcoy Bidasolo y Cardenal Montraveta (coords.), *Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico...* cit., p. 237; De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 809; De Vicente Martínez, en Gómez Tomillo (dir.), VV. AA., *Artículo 385*, cit., p. 1472; Muñoz Conde, F.: *Derecho penal, parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 25ª edic., 2023, p. 727; Teijón Alcalá, M.: “Delitos contra la seguridad vial,” en Serrano Tárraga, M. D. (coord.), VV. AA.: *Derecho Penal, parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edic., Valencia, 2023, p. 943, Queralt Jiménez, J. J.: *Derecho penal español, parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 999, y Mir Puig, S.: *Derecho penal, parte general*, Ed. Reppertor, 10ª edic., Barcelona, 2015, p. 312.

⁵⁸ De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 809.

⁵⁹ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 562.

⁶⁰ Así, v. gr.: Orts Berenguer, E. y Ferrandis Ciprián, D.: “Artículo 385”, en Orts Berenguer, E. (coord.), VV. AA., *Prevención y control de la siniestralidad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 440; Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación...* cit., p. 231; González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria...* cit., p. 377;

inconveniente alguno el hecho de que se limite el posible círculo de autores (recordemos: estamos ante un delito especial propio en el que los posibles autores vienen delimitados a aquellos que tengan obligación de restablecer la seguridad de la vía).

Una postura intermedia se puede encontrar en la investigación de Gutiérrez Rodríguez para quien, igual que ocurriría con el debate sobre el tipo de peligro, concreto o abstracto, que se requeriría constatar en este delito, también a la hora de valorar la modalidad de omisión ante la que nos encontramos la respuesta se hará depender de la perspectiva que se sostenga respecto del interés jurídico tutelado; así, “si se trata de la seguridad vial, que es el objeto que el delito exige que se ponga en grave peligro, nos encontramos ante una omisión pura por la infracción de deberes de aseguramiento; si, por el contrario, se pone el punto de mira en los bienes jurídicos individuales que podrían resultar eventualmente lesionados, la estructura podría asimilarse a la comisión por omisión, pues todavía estamos en el ámbito del aseguramiento, eso sí, de un delito que no exige ningún resultado, ni siquiera de peligro, respecto a esos bienes individuales”⁶¹.

En nuestro entendimiento, el riesgo es preexistente a la conducta del no-restablecimiento (para poderse reestablecer la seguridad de la vía, dicha seguridad ha de estar previamente comprometida, lo que genera ya el riesgo previo), y el delito se comete solo cuando el sujeto obligado no restablece la seguridad de la vía (que, como decimos, ya se encontraba previamente comprometida). El sujeto obligado no lo está a evitar la creación del riesgo (resultado), sino a no mantener tal situación (no actuar ante una situación de riesgo previa). Y en ningún caso parece posible, aunque seguramente el precepto encierra en sus propios términos una contradicción, que el riesgo típico se cause mediante una conducta de no-restablecimiento⁶².

“Reestablecer”, como verbo típico rector, implica poner algo en la situación que tenía antes (en este caso la seguridad de la vía). El precepto no está equiparando la creación de un riesgo grave (modalidad primera) con su no evitación, pues en tal caso no se hablaría de *restablecimiento*. Se trata, pues, de una conducta de eliminación del riesgo posterior a la existencia de este, creado previamente por la conducta dolosa o imprudente de un tercero, agentes naturales o por la propia conducta del sujeto⁶³ (sobre ello volveremos más adelante al analizar el contenido de la obligación). Consiste, en definitiva, en no corregir lo que disminuye las garantías de una tranquila y segura utilización de las vías. La inseguridad de la vía es anterior a la omisión del sujeto, y no fruto o resultado de esta. Desde esta perspectiva, el no-restablecimiento no equivale al establecimiento de una situación de inseguridad, sino a la prolongación de esta, o a no poner fin a dicha situación, cuando se tiene obligación de hacerlo:

Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., pp. 715-716; Gómez Pavón, en Manjón-Cabeza Olmeda y Ventura Püschel (coords.), Álvarez García (dir.), VV. AA., *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 1429; y Gómez Pavón, P.: “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, en Bustos Rubio, M. y Abadías Selma, A. (dirs.), *Una década de reformas penales. Análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020)*, Ed. Bosch, Barcelona, 2020, p. 715

⁶¹ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 563.

⁶² Advierte sobre ello: Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 561.

⁶³ *Ibídem*, p. 562. En palabras de esta autora: “no existe, por tanto, una equivalencia estructural-valorativa en el sentido de la ley con la conducta del artículo 385,1, sino tan solo una equivalencia legal, pues es el propio precepto el que asimila ambas modalidades típicas a efectos de pena: la creación del riesgo grave para la circulación de forma directa por parte del sujeto activo, ya sea de forma activa u omisiva, y su mantenimiento mediante el no restablecimiento de la seguridad de la vía cuando haya obligación de hacerlo” (pp. 562-563). Cfr. tb.: Suárez Cobos, *Delitos contra la seguridad vial y estrategias de prueba... cit.*, p. 300.

posiblemente los autores que defienden que estamos ante una modalidad de comisión por omisión lo hacen al albur de la exigencia de la creación de un grave riesgo a la que alude el precepto; pero este requisito no debe entenderse como la necesidad de originar un grave riesgo por la omisión de actuar, sino como la preexistencia de dicho riesgo ante el cual la ley penal sanciona a unos sujetos concretos que incumpliendo su deber de actuar (restaurar la seguridad previamente comprometida) no lo hacen (no reconducen un riesgo preexistente al ámbito de lo permitido)⁶⁴. Como ha indicado ilustrativamente Prieto González “el restablecimiento de la seguridad supondría arreglar lo que estaba menoscabado por una acción o acontecimiento precedente, ya sea por el simple desgaste producido por el uso, por el paso del tiempo, por la influencia de las condiciones climáticas, por el desgaste de materiales o por una acción imprudente del que ahora omite la corrección de lo causado”⁶⁵ (sobre este particular volveremos de inmediato). En definitiva, y en palabras de Spínola Tártalo “el término ‘restablecer’ debe entenderse como una restauración de las condiciones objetivas de la vía que aseguran una circulación sin riesgo para los bienes jurídicos, cualquiera que fuese la causa que las hubiese lesionado”⁶⁶. Por este motivo, cabe concluir que nos encontramos ante un delito de omisión propia, que además casa mejor con la conceptualización del delito como de peligro abstracto que defendimos *supra*: no existe resultado de peligro (concreto) ni de lesión que pueda imputarse al autor de la omisión⁶⁷.

El hecho de que el precepto limite el posible círculo de autores nos conduce a una figura particular que se conoce como *omisión propia de garante*, una categoría intermedia inicialmente propuesta por Silva Sánchez⁶⁸, a medio camino entre la omisión pura y la comisión por omisión. Se trata de un delito de omisión pura o propia (no hay resultado que atribuir, castigándose el simple no-hacer) pero en el que el círculo de posibles autores se encuentra limitado por la existencia de un deber jurídico, un deber de garante (la obligación de actuar se encuentra delimitada por una serie de fuentes que hacen nacer el deber, como estudiaremos líneas más abajo).

5.5. El contenido de la obligación: el restablecimiento de la seguridad de la vía y los sujetos garantes obligados

Como ya se dijo, *reestablecer* implica colocar la seguridad de la vía en la situación que tenía antes. El contenido de la obligación positiva en este delito consistirá por ello en devolver a la vía la seguridad de la que carece en el momento de surgir la propia obligación. Esa perturbación de la vía debe ser cuantitativa y cualitativamente mayor a la que se reconozca como inherente a la propia actividad de la circulación de vehículos a motor, donde se observan riesgos

⁶⁴ Gómez Pavón, en Manjón-Cabeza Olmeda y Ventura Püschel (coords.), Álvarez García (dir.), VV. AA., *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 1429.

⁶⁵ Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación...* cit., p. 231.

⁶⁶ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 716.

⁶⁷ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria...* cit., p. 377.

⁶⁸ Cfr.: Silva Sánchez, J. M.: *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986, pp. 21 y ss. Recientemente, y de manera más amplia, sobre la omisión en general y sobre la figura de la omisión propia de garante, puede verse: Silva Sánchez, J. M. *Derecho penal, parte general*, Ed. Civitas, Madrid, 2025, pp. 776 y ss.

socialmente aceptados o permitidos, que quedan extramuros del tipo penal. No obstante, sobre la situación de “riesgo grave” en este precepto volveremos líneas más abajo.

Como en todo delito de omisión, para que surja el deber de actuar es preciso que concurra *capacidad de actuar*, esto es, capacidad para cumplir con el mandato positivo que la norma diseña: restablecer la seguridad de la vía⁶⁹. Los sujetos obligados han de tener conocimiento de la situación típica, competencia y medios para cumplir con el mandato exigido. Son sujetos, en fin, que una vez conocida la situación típica, han de poder controlar, al estar en su esfera de dominio, el grave peligro originado, esto es, han de poder ser capaces de cumplir con el mandato debido. En caso contrario, de no poseer tales capacidades o condiciones no se les podrá imputar este delito⁷⁰.

Pero además de esa capacidad, que deberá ser medida en función del caso concreto⁷¹, al encontrarnos ante un delito de omisión pura de garante será necesario acotar quién o quiénes poseen dicha posición y, en definitiva (como indica el precepto) cuándo existe obligación de restablecer. Por tal motivo, en este instante, más allá de definir la conducta positiva de restablecimiento de la seguridad de la vía, interesa conectar este comportamiento con los sujetos obligados a ella. En este sentido, Spínola Tártalo identifica hasta tres grupos de supuestos en los que se podrá caer en el ámbito típico del art. 385,2 CP, en función de la conducta y de los sujetos obligados, a saber:

Por un lado, resultarán típicas todas aquellas alteraciones de la seguridad de la vía que no deriven del comportamiento del sujeto activo de este número 2 del art. 385 CP, ni de un comportamiento doloso o imprudente de ningún sujeto, o ni siquiera las alteraciones causalmente relacionadas con intervenciones humanas, que según la autora citada ya encontrarían acomodo directo en el primer apartado del precepto (que sanciona, recordemos, la colocación de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación, sustracción o anulación de la señalización o, en general, cualquier medio de alteración que genere un grave riesgo para la circulación)⁷². Efectivamente, estas modalidades de conductas de alteración de la vía y de su seguridad constituyen comportamientos activos que encajan en la descripción típica del art. 385,1 CP, por lo que es en este apartado del precepto donde deberán incardinarse. Subsistirían solamente en este primer grupo las conductas de alteración que, no encajando en las anteriores, surjan de deberes de restablecimiento de la seguridad del tráfico si se pertenece a un determinado grupo de personas especialmente obligadas. Por ejemplo, casos de alteración que se deriven del desgaste natural o fortuito de la vía, inclemencias climatológicas o, en general, que deriven de cualquier caso fortuito no causado por el sujeto que tiene el deber de retirada del obstáculo. En esta

⁶⁹ Vid.: Bustos Rubio, M.: *La tipicidad objetiva en el delito de omisión del deber de socorro personal*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013, pp. 15 y ss.

⁷⁰ De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 822.

⁷¹ Así, por ejemplo, Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 232 critica la resolución adoptada por la STAP de Segovia 39/2005, de 23 de septiembre, que condenó al representante legal de una sociedad y al encargado de la supervisión de obra por la caída de tierra a la carretera procedente de los camiones de la obra, lo que además ocasionó después dos accidentes. Como alerta la autora, para el caso de los delitos omisivos puros de garante no basta con identificar al sujeto obligado y aplicarle automáticamente la responsabilidad sino que “es necesario verificar si había sistemas internos de control; si existían los medios adecuados y las órdenes eran correctas”. En los mismos términos críticos: De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., pp. 822-823.

⁷² Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 717.

dirección apunta con razón González Rus que no debemos interpretar el art. 385,2 CP con que siempre y en todo caso se haga necesario comprobar que las condiciones de la vía fueron previamente alteradas por un sujeto en los términos del art. 385,1 CP, pudiendo existir el precepto del apartado segundo más allá de esa hipótesis: “interpretar este apartado desde la lógica del número 1, requiriendo como presupuesto de su aplicación la conducta de un tercero que modificó previamente las condiciones de seguridad de la vía en los términos del apartado 1, supondría hacer prácticamente inútil este delito, que resultaría incapaz de castigar las obligaciones de restablecer la seguridad de las vías alteradas por causas fortuitas, por el uso o como consecuencia de sus condiciones originarias de trazado y diseño”⁷³.

Por otro lado, y por el motivo últimamente apuntado, también resultarán típicos los no restablecimientos ante las alteraciones causadas previamente de manera fortuita o por imprudencia por parte del propio sujeto obligado, incluso aquellas en las que la alteración se causa bajo situaciones de justificación o de inexigibilidad, en las que puede surgir la obligación de reestablecer⁷⁴. Para algunos sectores de la doctrina cuando la alteración de la seguridad de la vía se desprenda de una actuación previa del sujeto obligado al restablecimiento resultará aplicable el número 1 del art. 385 CP, con independencia de que estemos ante un caso fortuito o una imprudencia, al entenderse que el mantenimiento de la situación forma parte de la fase de agotamiento del delito. Otra opinión encuadrable en esta línea es la de Tamarit Sumalla, quien concibe que no puede hablarse de injerencia en este delito por proceder tal nomenclatura del ámbito propio de los delitos de comisión por omisión (art. 11 CP) aplicable solo a delitos de resultado, lo que no sería el caso del art. 385,2 CP que constituye un delito de peligro. Para este autor “la única solución posible es la atipicidad de una tal omisión, sin perjuicio de la responsabilidad por el delito imprudente que proceda si posteriormente cabe imputar a la misma algún resultado lesivo”⁷⁵. No obstante, coincidimos con Spínola Tártalo al entender que las conductas del sujeto que no restablece la seguridad de la vía cuando la inseguridad se ha producido por un accidente fortuito o imprudente previo, darán lugar a un delito del art. 385,2 CP, porque la creación por acción del riesgo derivado de la acción fortuita o imprudente inicial es directamente atípica (recordemos que el precepto solo se sanciona en su modalidad dolosa). Así, por ejemplo, serán sujetos obligados al albur del segundo apartado los conductores que dejen caer un obstáculo o carga sobre la vía, por imprudencia o por accidente fortuito, o aquellos que en esa misma situación no restablezcan la seguridad de la vía retirando la rueda perdida sobre la calzada⁷⁶.

⁷³ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 378. En los mismos términos se pronuncia: Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 231.

⁷⁴ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico, cit.*, p. 717. Debemos matizar que las alteraciones de la seguridad llevadas a cabo con dolo eventual irán a parar igualmente al art. 385,1 CP. Al respecto, vid. la opinión fundamentada de: Orts Berenguer / Ferrandis Ciprián, en Orts Berenguer, *Artículo 385, cit.*, p. 445.

⁷⁵ Tamarit Sumalla, en Quintero Olivares (dir.), *De los delitos contra la seguridad vial, cit.*, p. 1558. Coincide con el autor: Lamarca Pérez, C.: “Delitos contra la seguridad vial”, en Lamarca Pérez, C., Alonso de Escamilla, A., Mestre Delgado, E., et. al., *Delitos: la parte especial del derecho penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016, p. 775. También descarta la injerencia: Sanz Mulas, en Sanz Mulas, *Los delitos contra la seguridad en el tráfico... cit.*, p. 77. En contra, vid.: Gómez Pavón, P.: “Delitos contra la seguridad vial”, en Armendáriz León, C. (dir.), *Parte especial del derecho penal a través del sistema de casos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 3ª edic., 2025, p. 404.

⁷⁶ En este punto es interesante la posibilidad explorada por Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación, cit.*, pp. 557 y ss., sobre la admisibilidad de cometer la modalidad del art. 385,1 CP en comisión por omisión. Aunque estudiar este particular excede con creces del objetivo del presente

Por último, Spínola Tártalo identifica una tercera situación típica en el art. 385,2 CP: la de la persona diferente de la que creó originariamente el riesgo, que tiene el deber de actuar para eliminar el grave riesgo de la circulación creado por otros: “es el caso, por ejemplo, de la alteración que proviene de las condiciones originarias de la vía consistentes en un defecto de diseño o construcción, pero terceros ajenos a éstos están obligados a procurar la seguridad”⁷⁷. En este punto la autora coincide con González Rus cuando afirma que el verbo *restablecer* puede ser interpretado no solo como volver a poner la vía en el estado de seguridad previo que se encuentra alterado, sino también como la obligación de recuperar o restaurar las condiciones objetivas de la vía que aseguren una circulación sin riesgo para los usuarios “cualquiera que sea la causa que las haya perjudicado. Lo importante es que, cualquiera que sea el antecedente del que trae origen el grave riesgo para la circulación, la seguridad esté alterada”⁷⁸. Esto conduce al autor a incluir como típicas aquellas omisiones del restablecimiento de la seguridad de las vías en las que el riesgo precedente provenga de las condiciones iniciales defectuosas del trazado o construcción de la vía: “la curva mal trazada, la pintura deslizante utilizada, la equivocada señalización, etc.”⁷⁹. No obstante, a nuestro modo de ver esta tercera categorización puede ocasionar serias dudas. Si se entiende el verbo rector del tipo, *restablecer*, como sinónimo de devolver el estado de la vía al que tenía antes (estado “seguro”) entonces conceptualmente no sería posible incluir los supuestos que plantean estos autores en el marco típico del art. 385,2 CP, toda vez que si los defectos que generan el riesgo en la vía derivan de una inicial trazabilidad o construcción de la misma nunca existió un *previo estado seguro* de aquella, al que ahora la conducta restablecedora del sujeto deba dirigirse. Entendemos que de englobarse estos supuestos podría correrse el riesgo de caer en una interpretación no solamente extensiva sino analógica *in mala parte* ⁸⁰.

En definitiva, y con este último apunte, podrían resumirse en dos grandes fuentes las obligaciones a las que alude el art. 385,2 CP: de un lado, las que se desprendan de previsiones legales o contractuales específicas, y de otro, las que se generan por la previa creación de un riesgo precedente. En el primer supuesto subyace una situación de dependencia personal derivada del desempeño de una profesión o de las obligaciones que pertenecen a la Administración o las empresas concesionarias, y en el segundo supuesto la obligación de control del riesgo deriva de la denominada injerencia o actuar precedente no-doloso del sujeto (si fuese doloso iría directamente a parar al primer párrafo del delito)⁸¹.

Como fácilmente se colige, en cualesquiera grupos de supuestos hay que definir concretamente el círculo de posibles sujetos obligados a restablecer la seguridad de la vía, que son los únicos llamados, de una u otra de las formas que se han expuesto, a cometer el delito del art. 385,2 CP.

trabajo, reproducimos a continuación las conclusiones de la autora, cuando entiende que en estos casos “al contrario de lo que sucede en los de no restablecimiento [...] es la propia omisión la que origina, en términos equivalentes desde un punto de vista estructural-valorativo a la acción, el grave riesgo para la circulación, porque no se evita el riesgo, teniendo obligación y pudiendo hacerlo” (p. 561).

⁷⁷ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 718.

⁷⁸ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria...* cit., p. 378.

⁷⁹ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria...* cit., p. 381.

⁸⁰ Cfr.: Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., pp. 571. De la misma opinión: Trapero Barreales, en Teijón Alcalá, *El ‘otro’ delito contra la seguridad vial...* cit., p. 334.

⁸¹ De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 810.

Según dispone el art. 1089 del Código Civil, “las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”. Existe en estas fuentes, y especialmente en la ley (a la que de inmediato nos referiremos) un amplio círculo de sujetos que excede del de conductores o agentes de circulación, y que puede incluir, según el caso, a ocupantes de vehículos, funcionarios públicos, empresas adjudicatarias de obras en carretera o empresas cesionarias, entre otros. En definitiva, partimos de la base de que sujetos activos (y obligados) en este delito serán todos aquellos sobre los que exista una obligación legal o contractual de restablecimiento de la seguridad de la vía⁸².

En principio puede sostenerse que los sujetos obligados serán aquellos que, por disposición legal o contractual, resulten garantes de la seguridad de las vías⁸³. En términos generales: agentes de tráfico, agentes de la Guardia Civil, policía local (la autoridad encargada de la regulación del tráfico es la responsable además de la correcta señalización necesaria para su control, de acuerdo con la legislación de carreteras⁸⁴), personal de mantenimiento de las carreteras, funcionarios encargados de la seguridad de las carreteras y titulares de las vías⁸⁵. Pero si se ahonda un poco más es fácil concluir que la normativa de la que se desprende esta obligación es muy diversa, proviene de diferentes fuentes, y aplica a distintos ámbitos, por lo que en estas líneas simplemente referiremos los ejemplos más comunes.

Así, por ejemplo, en el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, encontramos numerosos sujetos obligados que podrían cometer el delito del art. 385,2 CP. El art. 7,c) señala que corresponde a los municipios “la retirada de los vehículos de las vías urbanas y su posterior depósito cuando obstaculicen, dificulten o supongan un peligro para la circulación, o se encuentren incorrectamente aparcados en las zonas de estacionamiento restringido”. Por su parte, el art. 13,3 dispone una obligación general dirigida a usuarios y conductores en los siguientes términos: “quien haya creado sobre la vía algún obstáculo o peligro, debe hacerlo desaparecer lo antes posible, adoptando entretanto las medidas necesarias para que pueda ser advertido por los demás usuarios y para que no se dificulte la circulación”. El art. 57, por su parte, determina que “corresponde al titular de la vía la responsabilidad del mantenimiento de la misma en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación, y de la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales. También corresponde al titular de la vía la autorización previa para la instalación en ella de otras señales de circulación”.

En el caso del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, encontramos también otras obligaciones a los efectos del art. 385,2 CP. Así, por ejemplo, el art. 129,2,c) dispone que “todo usuario de la vía implicado en un accidente de circulación deberá, en la medida de lo posible [...] esforzarse por restablecer o mantener la seguridad de la circulación [...]”. El art. 130,1 del mismo texto legal indica que “si

⁸² Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 232.

⁸³ Gómez Pavón, en Armendáriz León (dir.), *Delitos contra la seguridad vial, cit.*, p. 404.

⁸⁴ Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 233.

⁸⁵ Carpio Briz, en Mir Puig, Corcoy Bidasolo y Cardenal Montraveta (coords.), *Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico... cit.*, p. 239.

por causa de accidente o avería el vehículo o su carga obstaculizasen la calzada, los conductores, tras señalizar convenientemente el vehículo o el obstáculo creado, adoptarán las medidas necesarias para que sea retirado en el menor tiempo posible, deberán sacarlo de la calzada y situarlo cumpliendo las normas de estacionamiento siempre que sea factible”.

En este último texto normativo, también encontramos el art. 139, que determina la responsabilidad del mantenimiento de la seguridad de la vía y de su señalización: “corresponde al titular de la vía la responsabilidad de su mantenimiento en las mejores condiciones posibles de seguridad para la circulación, y de la instalación y conservación en ella de las adecuadas señales y marcas viales [...] en caso de emergencia, los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico, en el ejercicio de las funciones que tengan encomendadas, podrán instalar señales circunstanciales sin autorización previa” (art. 139,1); además, “la responsabilidad de la señalización de las obras que se realicen en las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial corresponderá a los organismos que las realicen o a las empresas adjudicatarias de aquellas” (art. 139,3). En cuanto a la señalización, es importante también lo que dispone el art. 140: “el titular de la vía o, en su caso, la autoridad encargada de la ordenación y gestión del tráfico ordenará la inmediata retirada y, cuando proceda, la sustitución por las que sean adecuadas a la normativa vigente de las señales que hayan perdido su objeto y de las que no lo cumplan por causa de su deterioro”.

Más allá de estas disposiciones, y sabiendo que lo más común es encontrar que la seguridad de las carreteras normalmente se encuentra asignada al Estado o bien a empresas concesionarias, debe también traerse a colación lo dispuesto en la Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras, en cuyo art. 21 se determina que “1. La explotación de la carretera comprende el conjunto de operaciones de conservación y mantenimiento de la vialidad, las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, incluyendo las referentes a señalización, integración ambiental, seguridad viaria, ordenación de accesos y uso de las zonas de protección de la carretera, sin perjuicio de las competencias atribuidas legalmente en materia de señalización a los organismos responsables de la gestión del tráfico. 2. El Ministerio de Fomento llevará a cabo periódicamente inspecciones de seguridad viaria en la Red de Carreteras del Estado con objeto de identificar elementos susceptibles de mejora por motivos de seguridad, de acuerdo con la normativa aplicable al efecto”. Esta explotación y mantenimiento de las vías es competencia del Ministerio de Fomento (normalmente se ejerce a través de la Dirección General de Carreteras), que además como regla general deberá realizarla directamente (art. 22), si bien el texto apuntado señala que “las carreteras también podrán ser explotadas por cualquiera de los sistemas de gestión indirecta de los servicios públicos que establece la Ley de Contratos del Sector Público”. Por tal motivo, no solo pueden devenir sujetos obligados los agentes o funcionarios del sector público, sino también los responsables de empresas concesionarias. En este sentido, la Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión, señala en su art. 27 que “el concesionario deberá conservar la vía, sus accesos, señalización y servicios reglamentarios en perfectas condiciones de utilización”, y el art. 29 faculta al personal de vigilancia de la vía para, en ausencia de los agentes competentes, adoptar las disposiciones necesarias en orden a la regulación y correcta ordenación del tráfico, por lo que estos sujetos también podrán considerarse obligados a los efectos del art. 385,2 CP.

En términos generales, a la luz de esta normativa administrativa tan amplia puede observarse que el deber de actuar en este precepto deriva, primero, de quien ha ocasionado el peligro, y segundo, se extiende también a los restantes usuarios de la vía o a quienes lo

presencien o tengan conocimiento de este⁸⁶. En este punto no cabe más que coincidir con un destacado sector de la doctrina que alerta sobre la amplitud de esta disposición (“*cuando haya obligación de hacerlo*”) leída al albur de la vasta normativa administrativa (extrapenal) apuntada, que puede resultar en la práctica excesiva para fundamentar correctamente un deber de actuación *penal*. Así, Dopico Gómez-Aller critica la teoría formal del deber jurídico especial que emplea los deberes especiales extrapenales para fundamentar la responsabilidad en los delitos de comisión por omisión. Critica este autor que por algunos sectores de la doctrina se haya querido identificar el deber especial con un delito impropio de omisión y el deber general con un delito de omisión propia, pues aun siendo cierto que la mayor parte de los delitos propios de omisión implican la infracción de un deber general, existen ciertos deberes especiales que no fundamentan la responsabilidad por el resultado. El autor pone como ejemplos algunos de los deberes mencionados en líneas anteriores, como el deber de retirada de la calzada de un vehículo o su carga, que afecta a conductores, pero también a los ocupantes del vehículo; o el deber de restablecer la seguridad de la circulación en caso de accidente, que se amplía a todos los usuarios de la vía. Se pregunta el autor si “¿se considerará que, de no hacerlo, se les imputará el estado de peligro para la circulación creado por el accidente y que, por ello, cabe sancionarles por un delito contra la seguridad del tráfico?”, lo que su juicio, de responderse afirmativamente “sería tanto como ampliar sin tasa el ámbito de destinatarios del delito de perturbación de la seguridad vial del art. 382,2º” (actual art. 385,2 CP), “de modo que, pese a seguir siendo un *delito especial*, tendría un ámbito de aplicación próximo a un *delito de omisión de socorro en carretera*”⁸⁷.

Para evitar esta amplitud de la obligación, muy dispersa en la normativa administrativa, algún autor ha considerado necesario incorporar al tipo penal una cláusula de equivalencia⁸⁸. Empero, como acertadamente indica Gutiérrez Rodríguez “no parece que pueda acudirse a un criterio propio de la comisión por omisión, como es el de equivalencia, para poder restringir el ámbito típico en este precepto, pues el no restablecimiento se produce una vez que el peligro para la circulación ya está creado, sin que en estos casos sea posible establecer una equivalencia estructural-valorativa con los supuestos castigados en el primer apartado”⁸⁹. Para la autora últimamente citada, la única forma de acotar la obligación de actuar en este delito pasa por considerar que el precepto no se refiere a todas las fuentes formales apuntadas, sino solamente a las que impliquen una obligación legal *material* de actuación: “así, podría interpretarse que el precepto solo incluye las obligaciones de restablecimiento de quienes también tenían obligación de actuar para evitar que tuviera lugar la situación de riesgo para la circulación: quienes tengan obligación de seguir controlando el riesgo ya producido, porque también tenían obligación de evitarlo (control de la fuente peligro), o quienes hayan asumido de forma concreta las funciones de protección de la circulación (asunción de funciones protectoras del bien jurídico)”⁹⁰.

El legislador bien podría haber optado por seleccionar entre todos los posibles sujetos obligados (extrapenalmente) a aquellos que hubiera estimado más oportunos; pero no lo ha

⁸⁶ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 565.

⁸⁷ Dopico Gómez-Aller, J.: *Omisión e injerencia en Derecho penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 132.

⁸⁸ Vid.: Carpio Briz, en Mir Puig, Corcoy Bidasolo y Cardenal Montraveta (coords.), *Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico... cit.*, p. 240.

⁸⁹ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 566.

⁹⁰ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 566.

hecho. El entendimiento interpretativo acabado de exponer parte de la estructura propia de la comisión por omisión, que pretende trasladarse al ámbito de un delito de omisión pura de garante. En estos, la omisión es pura o propia (el riesgo se origina por la situación de alteración preexistente de la vía, pero no es fruto de la no actuación del omitente) y se traduce en el no restablecimiento de la seguridad de la vía, que se encontraba por ello previamente comprometida. Siendo un delito de omisión pura o propia, lo es, además, de garante, y por ello es un delito especial. Solo podrán cometerlo aquellos que tengan *obligación* de restablecer la seguridad de la vía. Esa obligación, de *lege data*, nace de la legislación administrativa, como se ha visto. Si se quiere acotar la amplitud del precepto, extremo con el que podemos sin duda coincidir, quizá pudiera valorarse una reconfiguración del deber desde la perspectiva de *lege ferenda*, circunscribiéndolo a sujetos con deberes concretos de restablecimiento, que perfectamente pudieran ser aquellos que con su conducta previa (imprudente o fortuita, pues si es dolosa irán a parar al primer apartado del precepto) han creado una situación de peligro de la que ahora deben hacerse cargo, o bien a los que hubieran asumido de forma específica y concreta el control de esos riesgos para la circulación⁹¹. Y, entre estos últimos, es evidente que encontraremos sujetos especialmente obligados a actuar, que pudieran ser divididos en tres grandes grupos a la luz de la normativa acabada de analizar, a saber: (i) fuerzas y cuerpos de seguridad (Guardia Civil de tráfico, policías autonómicas con competencias en tráfico, y policías locales); (ii) personal funcionario, autoridades o sujetos particulares (como ingenieros, por ejemplo) del Ministerio de Fomento y de la Dirección General de Carreteras (en quienes recaen, como se ha visto, las competencias de proyección, diseño, construcción y mantenimiento de la red viaria, y la explotación de las carreteras⁹²), y también las personas obligadas a proporcionar una adecuada señalización, lo que compete en ocasiones al Ministerio del Interior; y (iii) personal responsable en el ámbito de empresas concesionarias, contratistas y, en general, cualesquiera sujetos obligados por contrato⁹³.

Con todo, en la parte final de esta investigación nos pronunciaremos sobre la conveniencia o no de reformular el deber y, con ello, de acotar el círculo de posibles sujetos obligados.

5.6. El “grave riesgo” para la circulación

Como ya se dijo, en nuestra interpretación el art. 385,2 CP constituye un delito de omisión pura de garante en el que se sanciona la mera omisión en el restablecimiento de la seguridad de la vía, que previamente ya se encontraba comprometida por la existencia de algún peligro para la seguridad del tráfico⁹⁴. Sin embargo, el precepto exige que de esta omisión se desprenda

⁹¹ *Ibídem*, p. 569. Como señala la autora: “de hecho, en el panorama judicial el precepto tan solo se ha aplicado en casos en los que la previa alteración de las condiciones de la vía se había realizado de forma imprudente”.

⁹² A título ejemplificativo, recientemente: [González Rus, J. J.: “Seguridad de motociclistas y art. 385 CP”, en *Diario La Ley*, nº 10377, 2023](#). En este trabajo el autor, uno de los máximos expertos en el delito analizado, concluye que “el sistema de contención de vehículos para evitar la colisión de éstos contra obstáculos situados fuera la vía o para evitar la caída por desniveles, origina un grave peligro para la circulación segura de los motociclistas”, siendo los responsables de dicha implementación y mantenimiento los garantes a efectos del precepto. Misma opinión en: [González Rus, J. J.: “Sistemas de contención de vehículos, seguridad de motociclistas y artículo 385 CP”, en García Mosquera, M., Rodríguez Vázquez, V., Díaz y García Conlledo, M. et. al. \(dirs.\), *Libro homenaje al profesor Javier de Vicente Remesal por su 70º aniversario*, Ed. BOE, Madrid, 2024, pp. 963 y ss.](#)

⁹³ Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, pp. 233 y ss.

⁹⁴ Lamarca Pérez, en Lamarca Pérez, et. al., *Delitos contra la seguridad vial, cit.*, p. 775.

un *grave riesgo* para la circulación. De este modo no toda conducta que no se dirija a poner fin al riesgo preexistente resultará automáticamente típica, siendo necesario comprobar que de la omisión se desprende un incremento del riesgo existente, y además de cierta intensidad o entidad toda vez que la exigencia típica es que el mismo resulte “grave”. En este contexto, como ya argumentamos, la alusión a este elemento típico exigirá que la conducta debida de restablecer tenga como finalidad hacer que el riesgo derivado de la circulación retorne a los parámetros de lo socialmente adecuado y del riesgo permitido; esto es: “reconducir el peligro creado previamente a un nivel que no traspase el ámbito de lo jurídicamente permitido”⁹⁵. Y, además, la exigencia de riesgo grave para la circulación ha de servir en la práctica para diferenciar la infracción con las de carácter administrativo⁹⁶.

En primer término, y como ya apuntamos más arriba, hay que recordar que la actividad del tráfico siempre comporta un riesgo para quienes participan en él. Es lo que denominamos “riesgo permitido”. Por lo tanto, a efectos del precepto en examen, solo resultarán típicas aquellas situaciones que superen el umbral de dicho riesgo permitido, infracciones de las normas y deberes de cuidado que se reclaman para los sujetos garantes en el caso particular⁹⁷.

Y, en segundo lugar, dicho riesgo deberá poder ser calificado de “grave”. El criterio de la gravedad es un elemento valorativo que debe observarse y dotarse de contenido en cada caso concreto por parte del juzgador⁹⁸. Aunque el término “grave” implica siempre una difícil valoración en la práctica, puede afirmarse que este elemento exigirá, en cualquier caso, que se incremente de manera importante la probabilidad de producción de lesiones a los participantes en el tráfico⁹⁹. Así, en palabras de Spínola Tártalo “la gravedad vendrá dada por la idoneidad de la conducta en el momento de llevarse a cabo para poner en peligro los bienes jurídicos individuales vida, salud e integridad si se produjese la entrada de alguien en el ámbito en que esta se desarrolla”¹⁰⁰. Para Gutiérrez Rodríguez el peligro podrá considerarse grave cuando se pueda afirmar que, tras el no restablecimiento de la seguridad de la vía, “existe un alto grado de probabilidad de que se produzca un accidente de circulación, con posible lesión para la vida o integridad física de las personas, como consecuencia del estado que presenta la vía”¹⁰¹. En similar dirección apuntan otros especialistas en la materia, como González Rus, para quien la valoración de la gravedad requiere comprobar una doble dimensión: de un lado, limitarlo a los bienes jurídicos individuales de los usuarios de la vía que puedan verse amenazados (vida, integridad física y salud, con exclusión de su patrimonio); y de otro, valorando la alta probabilidad de que se produzca la lesión de los mismos¹⁰².

⁹⁵ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 563.

⁹⁶ Ampliamente, vid.: Trapero Barreales, M. A.: *Los delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma de ida y vuelta?*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 448-449.

⁹⁷ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 364.

⁹⁸ De Vicente Martínez, en Gómez Tomillo (dir.), VV. AA., *Artículo 385*, cit., p. 1472.

⁹⁹ De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 812.

¹⁰⁰ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 704.

¹⁰¹ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 547. De la misma opinión: Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 225.

¹⁰² González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 364.

Para valorar la gravedad del riesgo habrán de tenerse en cuenta las características particulares de la vía cuya seguridad está comprometida (por ejemplo, anchura, tipología, visibilidad, momento, iluminación, reglas de uso, usuarios, etc.)¹⁰³. Y, como también se adelantó más arriba, ese riesgo ha de venir referido a la “circulación”, que es a lo que alude expresamente el precepto, lo que implica que solo habrán de valorarse aquellas probabilidades de afectación a los conductores, con exclusión de peatones y semovientes¹⁰⁴. Aunque los bienes jurídicos de estos últimos también puedan verse comprometidos según el caso, solo podrán tenerse en cuenta cuando el riesgo se refiera, además, a conductores, y no solo a ellos¹⁰⁵.

Pensamos que, además de los datos anteriores, a la hora de valorar el “grave riesgo” para la circulación puede defenderse una interpretación sistemática o de conjunto del art. 385 CP. En este sentido, el apartado primero del precepto menciona expresamente la *imprevisibilidad* (“obstáculos imprevisibles”), elemento que, si bien no forma parte de la tipicidad del segundo párrafo del delito, puede aportar también un dato a la hora de valorar el grave riesgo que es común a ambas modalidades¹⁰⁶. De este modo, si el peligro es imprevisible, podrá integrar más fácilmente el elemento de la gravedad. Y, en sentido contrario, si dicho riesgo era previsible para los usuarios de la vía, al resultar fácilmente perceptible para los mismos estos tendrán capacidad de adecuar su conducción a las condiciones de la calzada, sin que pueda afirmarse la existencia de un incremento sustancial de la posibilidad de sufrirse un accidente de circulación¹⁰⁷.

Una correcta señalización de los peligros o defectos de la vía puede, pues, alejar la aplicación del tipo penal, especialmente en el caso de autoridades, funcionarios o empresas concesionarias encargadas de su mantenimiento. En efecto, si el peligro se encuentra convenientemente señalizado, advertido y, en definitiva, era fácilmente perceptible por los usuarios de la vía, no se colmarán las exigencias del tipo penal: “la señalización adquiere una importancia determinante de las posibilidades de aplicación del precepto, pues tales circunstancias dejarán de ser un obstáculo ‘imprevisible’, o dejarán de suponer un déficit real de la información necesaria para una conducción segura”¹⁰⁸. Si la circunstancia de riesgo está correctamente advertida, no se producirá nunca un incremento de dicho riesgo, mas si no existe oportuna señalización, o la que existe es errónea o insuficiente, su presencia no sólo no eliminará el riesgo, sino que contribuirá a aumentarlo. Y, por último, como indica González Rus, “si no hay señalización o la que existe es insuficiente o está deteriorada, la determinación de la

¹⁰³ Cfr.: Orts Berenguer, E. y Ferrandis Ciprián, D.: “Las obstaculizaciones al tráfico en el Código Penal español”, *Revista Securitas Vialis*, nº 7, vol. II, 2010. Coincide: Trapero Barreales, en Teijón Alcalá, *El ‘otro’ delito contra la seguridad vial... cit.*, p. 316.

¹⁰⁴ En contra se manifiesta: Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 226, entendiendo que “los peatones son partícipes del tráfico y al igual que los conductores, albergan legítimas expectativas de seguridad ante el peligro que representa, también para ellos, las incidencias derivadas de la circulación y del estado de las vías, por lo que debe estimarse el peligro potencial de las conductas típicas también en relación con estos usuarios”. De la misma opinión: Carpio Briz, en Mir Puig, Corcoy Bidasolo y Cardenal Montraveta (coords.), *Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico... cit.*, p. 218.

¹⁰⁵ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación, cit.*, p. 548.

¹⁰⁶ Carpio Briz, en Mir Puig, Corcoy Bidasolo y Cardenal Montraveta (coords.), *Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico... cit.*, p. 226.

¹⁰⁷ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación, cit.*, pp. 549-550.

¹⁰⁸ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 365.

aparición o no del grave riesgo debe hacerse en cada caso concreto, valorando la incidencia que la falta de indicaciones puede tener sobre el grado de probabilidad de que se produzca el resultado lesivo para los bienes jurídicos de los usuarios”¹⁰⁹.

Tampoco formarán parte de este “riesgo grave” las meras incomodidades para los conductores, siendo, como decimos, esencial el incremento real del riesgo¹¹⁰. En palabras de Requejo Conde, “quedarían excluidas molestias o retrasos como conducir a reducida velocidad de manera que se ocasione atascos o caravanas de vehículos”¹¹¹. Como apunta De Vicente Martínez, lo esencial es la importancia y entidad de ese riesgo, debiendo quedar excluidas las “incomodidades, estorbos o retrasos en la circulación, que aun cuando la obstaculicen no ocasionan un riesgo grave”¹¹².

De otro lado, en la doctrina también puede encontrarse la discusión sobre si el riesgo ha de sostenerse en el tiempo, exigiéndose una cierta permanencia de este, o si por el contrario bastaría con una situación de peligro instantáneo para la circulación. Así, por ejemplo, para González Rus el riesgo debe ser sostenido en el tiempo, más allá de que pueda existir algún peligro puntual o transitorio¹¹³. En similar dirección entiende De Vicente Martínez que estamos ante un delito de protección “erga omnes que significa algo más que una situación de instantáneo peligro en una vía circulatoria, requiere un plus sobre una situación instantánea, momentánea y concreta, teniendo el tipo penal un plus de trascendencia que sobrepase ese instante”¹¹⁴. Por el contrario, somos de la opinión de que, en tanto el tipo penal no lo exige, es perfectamente posible que en una sola ocasión se esté predicando la existencia de dicho riesgo tras el no restablecimiento obligado de la seguridad de la vía (por más que el mantenimiento de ese peligro en el tiempo pueda ayudar en la práctica a calificarlo de “grave”)¹¹⁵. Recordemos que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto que solamente exige la constatación de una situación de peligro para la circulación¹¹⁶.

5.7. Elementos subjetivos: dolo y conciencia del deber de actuar

El delito solo se ha previsto en su modalidad dolosa de comisión, quedando en su caso reservadas las conductas imprudentes a la vía administrativa. El dolo deberá abarcar el hecho de estar personalmente obligado el sujeto a restablecer la seguridad de la vía, así como la

¹⁰⁹ *Ibidem.*, p. 370. El autor menciona como ejemplos los siguientes riesgos a señalar: inadecuados radios de curvas, peraltes mutados o insuficientes, cambios de rasantes sin visibilidad, accesos peligrosos, cruces sin señalizar correctamente, asfaltos sin adherencia, pinturas deslizantes, etc.

¹¹⁰ Vid.: Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 225.

¹¹¹ Requejo Conde, C.: *Delitos relativos al tráfico viario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 145.

¹¹² De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación, cit.*, p. 811.

¹¹³ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, pp. 364-365.

¹¹⁴ De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación, cit.*, p. 812.

¹¹⁵ Vid.: Trapero Barreales, en Teijón Alcalá, *El ‘otro’ delito contra la seguridad vial... cit.*, pp. 308-319; y Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación, cit.*, pp. 548-549.

¹¹⁶ Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 226.

necesidad de su restablecimiento y el riesgo grave que de ello se desprende¹¹⁷, y normalmente se probará mediante indicios¹¹⁸. En su versión original, antes del Código Penal de 1995 y el sistema de *crimina culposa* cerrado que con él se estableció, algunos sectores de la doctrina discutían sobre la admisibilidad o no de la modalidad imprudente, discusión que en este momento se encuentra totalmente superada (amén de que tal debate se centraba sobre la figura prevista en el actual apartado primero del precepto).

Algunos autores, como Carpio Briz, han propuesto de *lege ferenda* la posibilidad de configurar una modalidad imprudente en este delito, que dote de mayor eficacia a la diligencia exigible a ciertos sujetos en lo que al aseguramiento de las condiciones de la vía se refiere¹¹⁹. A nuestro juicio, no obstante, resulta coherente que se haya previsto solamente la modalidad dolosa de comisión en un precepto que ya de por sí adelanta en demasía la barrera de intervención penal, construyéndose sobre modalidades de peligro abstracto, como se sostuvo más arriba, lo que responde mejor al principio de mínima intervención que debe inspirar la norma penal. Toda conducta imprudente habrá de reconducirse, en su caso, al ámbito extrapenal y especialmente al terreno administrativo en materia de tráfico (aunque, como veremos en la parte final de este estudio, al valorar esta posibilidad de *lege ferenda*, realmente en sede extrapenal tampoco es común encontrar sanciones para conductas imprudentes análogas a las que contempla este delito).

En la práctica, algunos sectores jurisprudenciales han reconducido al apartado primero del art. 385 CP las conductas del sujeto que, tras la obstaculización, derrame o, en general, la alteración de la vía llevadas a cabo de forma imprudente o fortuitamente, no restablece la seguridad previamente alterada, considerándose la comisión del delito en su modalidad activa (art. 385,1 CP) a título de dolo eventual. Así destaca la STAP de Asturias, de 5 de abril de 2001, en la que puede leerse lo siguiente: “efectivamente el derramamiento de gasóleo en la calzada se produjo de forma fortuita, como consecuencia de abrirse en el interior del vehículo una de las garrafas que lo contenía, por lo que inicialmente resultaría difícil aplicar el párrafo 1º del precepto que comentamos, que exige una conducta activa del agente, y además intencionada. Sin embargo concurren en las actuaciones otra serie de circunstancias que permiten sostener su responsabilidad a título de dolo eventual, pues la presencia del líquido vertido en la calzada deriva de una omisión posterior de los acusados, quienes tras detenerse y comprobar el suceso dejaron que el gasoil derramado en el suelo de la furgoneta se filtrase por unos agujeros existentes en él a la calzada, y permaneciese en ella sin adoptar ninguna medida para prevenir o evitar el peligro que de ello pudiera derivarse para otros usuarios de la vía [...]”.

Esta interpretación no nos parece correcta: coincidiendo con autores como Gutiérrez Rodríguez¹²⁰ o González Rus¹²¹ hemos de entender que en tales supuestos la conducta resulta atípica por la modalidad del primer apartado, al tratarse de conductas imprudentes o fortuitas,

¹¹⁷ Gómez Pavón, en Manjón-Cabeza Olmeda y Ventura Püschel (coords.), Álvarez García (dir.), VV. AA., *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 1430; De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 816; Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 721; Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 572.

¹¹⁸ Así lo sostiene: Trapero Barreales, en Teijón Alcalá, *El ‘otro’ delito contra la seguridad vial... cit.*, p. 341.

¹¹⁹ Carpio Briz, en Mir Puig, Corcoy Bidasolo y Cardenal Montraveta (coords.), *Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico... cit.*, p. 249.

¹²⁰ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 572.

¹²¹ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 379.

debiendo encontrar acomodo en el art. 385,2 CP la conducta omisiva posterior, si se comete con dolo, y por las razones que venimos aduciendo. En caso contrario, y de seguirse sosteniendo la interpretación jurisprudencial apuntada, dado que la conducta inicial de alteración es imprudente y el dolo sobrevendría después en el momento de no restablecer la seguridad de la vía, sancionar el hecho por el primer apartado del precepto realmente supondría la admisión de un *dolo subsequens*. Cosa distinta es configurar en la conducta inicial de alteración activa de la vía un dolo eventual, en cuyo caso el hecho se sancionaría directamente por vía del art. 385,1 CP. No obstante, en supuestos en los que el dolo, eventual o directo, solo venga referido a la omisión posterior a una conducta previa imprudente y activa de alteración, el hecho deberá subsumirse en la modalidad del art. 385,2 CP, como venimos argumentando, ya que la relación entre ambos apartados del delito es de alternatividad¹²². En este sentido es posible encontrar una resolución jurisprudencial más acertada: la STAP de Alicante, de 23 de septiembre de 1999, que castigó por el apartado segundo a quien arrojó inicialmente gasóleo de manera accidental a la calzada, sin hacer nada posteriormente para eliminarlo o advertir el peligro existente.

6. Un impulso para la aplicación de un delito olvidado: cuestiones de política criminal y propuestas de *lege ferenda*

6.1. Alegato sobre la *necesidad* de sancionar penalmente estas conductas

El delito del art. 385,2 del CP, pese a su potencial preventivo y a la claridad con la que incorpora un mandato jurídico de restablecimiento de la seguridad de las vías, más allá de los problemas dogmáticos o de interpretación que puede suscitar y que han sido abordados en las páginas anteriores, se ha mantenido como un tipo penal prácticamente inactivo al resultar aplicado a supuestos muy concretos y limitados, que en su mayoría tienen que ver con conductas previas de particulares que, por la vía de la inferencia (con comportamientos previos imprudentes o fortuitos), no devuelven la vía a su estado original de seguridad¹²³. Su infraplicación contrasta no solo con la importancia a la hora de proteger por vía penal el bien jurídico (la seguridad del tráfico como manifestación específica de la seguridad colectiva, como sostuvimos), sino también con el creciente énfasis político-criminal de los últimos años en materia de seguridad vial, que ha tendido a expandir, cuantitativa y cualitativamente, esta parcela del Código Penal¹²⁴.

Acudiendo a los datos oficiales sobre la judicialización de los delitos contra la seguridad vial, la Memoria de la Fiscalía General del Estado (FGE) del año 2024, última disponible a la fecha de cerrar este trabajo, arroja que, a salvo del delito de conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás del art. 381 CP, el delito en examen¹²⁵ es, con diferencia, el

¹²² Trapero Barreales, *Los delitos contra la seguridad vial... cit.*, p. 468; Muñoz Conde, *Derecho penal, parte especial, cit.*, p. 727; y Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 231.

¹²³ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, pp. 356-357.

¹²⁴ Sobre los rasgos de administrativización del Derecho penal de la seguridad vial en los últimos tiempos, cfr.: Montaner Fernández, R.: "Los nuevos delitos contra la seguridad vial: una muestra de la Administrativización del Derecho penal", en *Revista de Documentación Administrativa*, nº 284-285, 2009, pp. 305 y ss.

¹²⁵ Debemos aclarar que en las Memorias FGE no se arrojan datos divididos según modalidades del párrafo primero o segundo del art. 385 CP, al contrario de lo que sí se hace con, por ejemplo, el delito del art. 379 CP.

ilícito penal por el que menos diligencias previas y urgentes se abrieron en el período 2014-2023, si bien resulta llamativo el incremento observable en el año 2023, de un 12 % sobre el año anterior (vid. [Tabla 1](#)).

Tabla 1. Diligencia de investigación en delitos contra la seguridad vial.

Diligencias Previas+ Diligencias Urgentes	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Art. 379.1 CP.	752	818	902	813	842	889	1.562	1.193	1.111	1.455
Art. 379.2 CP	69.340	61.346	61.177	59.466	69.121	68.039	57.262	70.674	77.133	68.791
Art. 380 CP	2.384	2.310	2.658	2.761	1.553	2.009	3.050	3.360	3.539	3.418
Art. 381 CP	204	190	204	190	87	207	297	268	267	390
Art. 383 CP	1.884	1.550	1.583	1.819	2.013	2.381	2.252	2.897	3.261	3.017
Art. 384 CP	33.883	31.231	31.262	30.875	36.649	40.670	37.172	47.058	51.431	50.185
Art. 385 CP	396	482	417	379	389	477	489	489	664	742
Total	108.843	97.927	98.203	96.303	110.654	114.672	102.084	125.939	137.406	127.998

Fuente: [Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2024](#).

Siguiendo con el análisis de los datos que recoge la Memoria FGE 2024, la evolución estadística interanual de los indicadores de acusaciones formuladas y de sentencias judiciales condenatorias, arroja que, esta vez sí, el delito del art. 385 CP es el tipo penal con menos acusaciones formuladas por parte del Ministerio Fiscal, y consecuentemente el que menos sentencias en condena arroja (vid. [Tabla 2](#)).

Tabla 2. Evolución interanual 2021-2023 de acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y de sentencias condenatorias en delitos contra la seguridad vial.

Comparativa 2021-2023	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022	Acusaciones MF 2023	Sentencias 2023
379.1 CP	733	578	644	569	659	587
379.2 CP	53.298	54.764	58.041	59.461	52.088	50.071
380 CP	2.246	1.928	2.222	2.120	1.959	1.789
381 CP	154	138	182	114	119	89
383 CP	3.401	3.382	5.160	3.967	3.281	3.382
384 CP	36.367	34.127	38.787	38.383	38.592	36.859
385 CP	45	25	42	46	47	39
Total	96.244	94.942	105.078	104.660	96.745	92.816

Fuente: [Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2024](#).

Tampoco las tasas de resolución positiva que recoge la Memoria FGE 2024 son halagüeñas para el caso del delito del art. 385 CP. Esta tasa se determina por el cociente entre el volumen de asuntos resueltos por sentencia condenatoria y el de procedimientos incoados. En la [Tabla 3](#) puede observarse el dato comparativo entre el último año disponible, 2023, y el año anterior, 2022.

Tabla 3. Tasas de resolución positiva de delitos contra la seguridad vial (años 2022-2023).

Delitos CSV	DP+DU 2023	Sentencias 2023	Tasa resolución 2023	Tasa resolución 2022
379.1 CP	1.455	587	0,40 (40%)	0,51
379.2 CP	68.791	50.071	0,73 (73%)	0,77
380 CP	3.418	1.789	0,52 (52%)	0,59
381 CP	390	89	0,23 (23%)	0,42
383 CP	3.017	3.382	1,12 (112%)	1,21
384 CP	50.185	36.859	0,73 (73%)	0,74
385 CP	742	39	0,05 (5%)	0,06
Total	127.998	92.816	0,73 (73%)	0,76

Fuente: [Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2024](#).

En lo que se refiere a distribución territorial de sentencias condenatorias en materia de seguridad vial, se mantiene la tendencia escasa de condena para el caso del art. 385 CP, aunque destaca el número de sentencias condenatorias recaídas en Cataluña (un total de 20 en el año 2023), seguida de lejos por Murcia (4 sentencias condenatorias en 2023), Comunidad Valenciana (4 sentencias condenatorias en 2023) y Castilla y León (4 sentencias condenatorias en 2023). En la [Tabla 4](#) puede observarse esa distribución por territorios y su comparativa con el año anterior (2022).

Tabla 4. Distribución territorial de sentencias condenatorias en delitos contra la seguridad vial (2023).

CC.AA.	379.1 CP	379.2 CP	380 CP	381 CP	383 CP	384 CP	385 CP	Total 2023 (en paréntesis 2022)	Variación 2022–2023
Andalucía	81	8.370	481	20	412	7.525	1	16.890 (18.400)	–1.510
Aragón	14	816	25	0	29	587	0	1.471 (1.514)	–43
Asturias	6	1.029	28	1	46	479	0	1.589 (2.027)	–438
I. Baleares	29	2.337	41	1	191	1.291	0	3.890 (3.626)	+264
I. Canarias	22	2.858	45	6	103	2.433	0	5.467 (5.463)	+4
Cantabria	0	661	26	0	43	405	0	1.135 (1.333)	–198
Cataluña	124	8.489	274	20	949	8.377	20	18.253 (18.506)	–253
Extremadura	21	923	49	3	38	495	0	1.529 (1.632)	–103
Galicia	25	3.074	130	2	209	2.300	2	5.742 (6.446)	–704
La Rioja	2	308	5	2	28	223	0	568 (606)	–38
Madrid	118	6.435	156	16	341	3.636	0	10.702 (15.610)	–4.908
Murcia	13	1.868	62	2	99	1.271	4	3.319 (4.007)	–688
Navarra	3	850	20	2	35	410	2	1.322 (1.378)	–56
P. Vasco*	12	1.332	30	3	86	466	1	1.930* (3.556)	–1.626
C. Valenciana	67	6.941	248	6	538	4.010	4	11.814 (12.373)	–559
C. La Mancha	22	1.790	59	1	86	1.551	1	3.510 (3.838)	–328
C. León	28	1.990	110	4	149	1.400	4	3.685 (4.345)	–660
Total sentencias	587	50.071	1.789	89	3.382	36.859	39	92.816	

Fuente: [Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2024](#).

En cuanto a la comparativa entre acusaciones del Ministerio Fiscal y sentencias condenatorias recaídas por delito del art. 385 CP la Memoria FGE 2024 recoge que, en línea con las fluctuaciones advertidas en años precedentes, experimenta un incremento del 12% en el número de acusaciones, frente a la tendencia global de descenso, y una disminución del 15% en el de sentencias de condena. En palabras de la propia Memoria, “escasas conclusiones caben extraer de tales datos, más allá de aquellas fluctuaciones y de su exigua incidencia cuantitativa, por lo que, a pesar de su importante función en la preservación de riesgos viales, continúa siendo un tipo residual y escasamente aplicado” (vid. [Tabla 5](#)).

Tabla 5. Comparativa entre acusaciones del ministerio fiscal y sentencias condenatorias recaídas por el delito del art. 385 CP (años 2021-2023).

Comparativa 2021-2023	Acusaciones MF 2021	Sentencias 2021	Acusaciones MF 2022	Sentencias 2022	Acusaciones MF 2023	Sentencias 2023
385 CP	45	25	42	46	47	39

Fuente: [Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2024](#).

De otra parte, si acudimos al contraste de fuentes oficiales en materia de siniestralidad, el último Anuario Estadístico de Accidentes de la Dirección General de Tráfico disponible a la fecha de cierre de esta investigación (2023) arroja que la colisión contra obstáculos o elementos en la vía ocasionó en dicho año un total de 2.482 accidentes con víctimas implicadas, 46 de ellas mortales, un total de 238 heridos hospitalizados y otros 2.836 que no requirieron hospitalización. Si se cruzan estos datos con otros tipos de accidentes, se puede concluir que la presencia de obstáculos o de elementos en la calzada que no se retiran por parte de los sujetos o entidades obligados (art. 385,2 CP) supusieron en este año un mayor número de accidentes de tráfico que, por ejemplo, los accidentes múltiples o en caravana, los accidentes por colisión con animales, u otro tipo de accidentes con salida de la vía. Se ocasionaron, además, mayor número de fallecidos que en otras muchas categorías de accidentes (por ejemplo, y además de los ya mencionados, por vuelco del vehículo). Desde la estadística, pues, parece que el problema debiera generar un adecuado interés político-criminal, impulsándose la aplicación de normas como la del art. 385,2 CP, que vayan más allá de la simple sanción al conductor. Ciertamente es que muchos de estos casos no responderán a una falta de restablecimiento de la seguridad de la vía, en los términos que establece el tipo penal, pero sirve para ilustrar el efecto que los obstáculos o elementos existentes sobre los que no se recompone el estado de seguridad previo tienen sobre la siniestralidad, y por tanto para subrayar la importancia de impulsar la aplicación de este delito¹²⁶ (vid. [Tabla 6](#)).

¹²⁶ Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación... cit.*, p. 223.

Tabla 6. Accidentes con víctimas, en función del tipo de accidente en vías interurbanas y urbanas. Año 2023.

TIPO DE ACCIDENTE	Total				
	ACCIDENTES CON VÍCTIMAS	ACCIDENTES MORTALES	FALLECIDOS	HERIDOS HOSPITALIZADOS	HERIDOS NO HOSPITALIZADOS
Frontal	3.281	224	263	862	4.721
Fronto-lateral	21.756	181	196	1.832	27.294
Lateral	8.976	50	52	499	10.555
Por alcance	17.098	122	129	718	25.183
Múltiple o en caravana	2.107	18	20	104	4.570
Colisión contra obstáculo o elemento de la vía	2.482	44	46	238	2.836
Atropello a personas	12.541	327	334	1.702	12.052
Atropello a animales	676	5	5	38	816
Vuelco	3.676	20	20	239	3.839
Caída	8.458	47	49	673	8.367
Sólo salida de la vía	79	1	1	8	100
Salida de la vía por la izquierda con colisión	2.763	115	123	393	3.423
Salida de la vía por la izquierda con despeñamiento	201	19	24	50	224
Salida de la vía por la izquierda con vuelco	1.029	48	52	135	1.260
Salida de la vía por la izquierda, otro tipo	1.457	42	42	177	1.545
Salida de la vía por la derecha con colisión	3.290	158	171	514	3.918
Salida de la vía por la derecha con despeñamiento	333	38	38	72	365
Salida de la vía por la derecha con vuelco	1.835	75	79	249	2.189
Salida de la vía por la derecha, otro tipo	4.678	100	112	478	5.164
Otro tipo de accidente	4.590	45	49	285	5.845
Resto de categorías	0	0	0	0	0
Total	101.306	1.679	1.805	9.266	124.266

Fuente: Anuario Estadístico de Accidentes de la Dirección General de Tráfico, 2023, p. 132.

Esta situación plantea a nuestro modo de ver una paradoja, que ya presentábamos al comienzo de la investigación: mientras el legislador y la Fiscalía han reforzado la intervención penal y la persecución de riesgos generados por los conductores, o en general sobre conductas atentatorias contra la seguridad del tráfico, han dejado en la penumbra aquellos otros peligros derivados de la deficiente conservación, señalización o gestión de las infraestructuras viarias, en concreto ante situaciones omisivas de no-restablecimiento cuando existe una obligación para ello. El resultado es una asimetría difícilmente justificable desde los principios de coherencia, proporcionalidad y eficacia preventiva que debieran inspirar nuestro modelo político-criminal y nuestra normativa penal. Como ha advertido entre nosotros Prieto González, en materia de seguridad vial se debería seguir un enfoque basado en las “Tres E’s”, a saber: *engineering, education & enforcement*, política vial que refiere los tres ámbitos en los que deberían incidir las acciones desplegadas para proteger la seguridad vial, a saber: ingeniería y tecnología de las vías y vehículos, educación ciudadana, y persecución de las conductas lesivas. No obstante, como manifiesta la autora, “vista la escasa aplicación del precepto penal examinado, parece que las estrategias represivas desplegadas en el campo de la seguridad vial se han centrado fundamentalmente en la conducta del conductor, olvidando las conductas de aquellos que, encargados legalmente de garantizar la seguridad de la red viaria, pueden generar con su pasividad un grave riesgo para la misma, como si el estado de la vía poco o nada tuviese que ver con los accidentes de tráfico”¹²⁷.

Como ya alertase González Rus (uno de los autores que más fervientemente ha venido reclamando en los últimos años una correcta aplicación práctica de este delito), “pocas veces [...] ha tenido menor éxito la opinión doctrinal, creo que fundada, de que un precepto penal podía ser aplicado para contribuir a la solución de un problema cierto y real”¹²⁸. No obstante, creemos que existen razones más que suficientes que justifican un impulso decidido en la aplicación práctica del art. 385,2 CP, especialmente respecto de autoridades, funcionarios y cesionarios que ostentan posiciones de garante en materia de seguridad de las vías y calzadas.

¹²⁷ Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación...cit.*, pp. 220-221.

¹²⁸ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 357.

En primer lugar, y partiendo de la idea de coherencia que acabamos de apuntar, existen razones de adherencia sistemática que avalan esta necesidad de impulso en la aplicación práctica del precepto examinado. Como se ha dicho, el sistema penal español ha experimentado una progresiva anticipación de la tutela en materia de seguridad vial, con la proliferación de delitos de peligro abstracto (por ejemplo, conducción bajo el consumo de alcohol o drogas, conducción con exceso de velocidad, o incluso con la aprobación de un tipo penal en caso de negativa al sometimiento a pruebas de detección). Sin embargo, este endurecimiento ha recaído casi exclusivamente sobre el conductor individual. Pese a que es fácil conocer supuestos en los que los siniestros en materia de tráfico proceden de una deficiencia en la infraestructura, la política criminal vigente hace recaer la respuesta penal en la figura del conductor, ignorando el papel que desempeñan las condiciones de la vía en la génesis del riesgo vial¹²⁹. Esta asimetría revela un desequilibrio político-criminal que perpetúa un enfoque excesivamente individual del riesgo y soslaya los factores estructurales que lo amplifican. Patrón que, como decimos, contrasta con la nula aplicación del art. 385,2 CP a quienes, por mandato legal, están llamados a evitar o corregir riesgos estructurales de la infraestructura. La omisión institucional (verbigracia: no reparar una señal caída, no corregir un socavón peligroso, no balizar correctamente una obra, drenaje insuficiente, barreras defectuosas, iluminación inadecuada o no retirar un obstáculo conocido) puede generar en la práctica un riesgo igual o incluso mayor para el tráfico que el que se desprende de todos estos otros delitos que sí resultan aplicables comúnmente en la práctica, como por ejemplo ocurre con la conducción bajo los efectos del alcohol. Una política criminal que se diga *coherente* exige homogeneidad en la respuesta penal a los riesgos relevantes cuando, además, tales peligros sean similares. No resulta razonable, pensamos, sancionar con firmeza al conductor que aumenta, aun marginalmente, el riesgo vial permitido, mientras se permite la impunidad de quienes toleran o mantienen riesgos estructurales que afectan a miles de usuarios de la vía cada día. Para muestra de esta política criminal asimétrica, un botón: hubo que esperar al año 2009 para que el Ministerio de Fomento se decidiese a señalizar los tramos de concentración de accidentes (TCA), esto es, una sección de carretera, de no más de 3 km, donde el riesgo de accidente es significativamente mayor que en otros tramos con características similares. Estos puntos se identifican por un alto número de accidentes y se señalizan para advertir a los conductores y mejorar la seguridad vial. Las causas suelen estar relacionadas con peligros como curvas peligrosas, baja visibilidad o intersecciones complejas.

En segundo lugar, aunque de nuevo relacionado con la anterior hipótesis, si la seguridad del tráfico constituye un bien jurídico supraindividual, dirigido a garantizar que los riesgos inherentes a la circulación no se incrementen de modo intolerable (más allá de los riesgos permitidos en este ámbito), entonces la omisión en el restablecimiento de la seguridad de la vía adquiere una relevancia penal directa. El art. 385,2 CP se integra en un sistema donde la afectación al bien jurídico no se identifica con la lesión de bienes individuales (vida o integridad), sino con la generación o mantenimiento de una situación de peligro grave para una colectividad indeterminada. Dejar sin sanción en la práctica las omisiones que perpetúan un estado antinormativo de la vía equivale, en términos dogmáticos, a vaciar de contenido la correcta tutela del bien jurídico. La protección penal de la seguridad del tráfico exige, por tanto, considerar las condiciones de la vía como parte esencial del entramado de seguridad que se busca. La política criminal en este punto debe asumir que la infraestructura no es un elemento neutro, sino un componente estructural del riesgo vial que se quiere evitar.

¹²⁹ Coincide en este sentido: [González Rus, en Morillas Cueva \(dir.\), Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit., p. 356.](#)

Otra razón que avala la necesidad de impulsar la aplicación de este tipo penal olvidado entronca con la nula aplicación del precepto a sujetos que devienen garantes en este delito de omisión pura, más allá del particular que ha alterado previamente la seguridad de la vía con su actuación imprudente o fortuita y después no devuelve a aquella a su estado original. Nos referimos a la existencia de una prolija red normativa (ya sometida a examen en la presente investigación: Ley de Tráfico, Reglamento General de Circulación, Ley de Carreteras, normativa concesional, reglamentos sectoriales, etc.), que reconoce a determinados sujetos una clara posición de garante en relación con la seguridad de las vías. Titulares de vías, administraciones públicas competentes, cuerpos policiales, técnicos de mantenimiento, empresas concesionarias y responsables de obras poseen obligaciones legales *específicas* de cuidado, señalización, vigilancia y, en su caso, de *restablecimiento*. Se trata de obligaciones de naturaleza institucional, no meramente administrativas, que conforman auténticos deberes jurídicos positivos con relevancia penal. Desde una perspectiva político-criminal, la omisión de estos garantes es cualitativamente más grave que la del particular. Piénsese que, frente al conductor, cuyo margen de control sobre la propia infraestructura es prácticamente nulo, autoridades y empresas concesionarias tienen (o en todo caso deberían tener) capacidad técnica, recursos, medios y poder de decisión y deberes normativos precisos para intervenir¹³⁰. Su inacción compromete no solo la seguridad del tráfico, sino también indirectamente la confianza pública en la adecuada gestión de un servicio esencial como son las carreteras. Puede incluso identificarse en su omisión un mayor desvalor que en el caso de los particulares, que son, sin embargo, a quienes en supuestos muy puntuales se les ha llegado a aplicar el precepto (en contadas ocasiones, como se dijo). La política-criminal no puede relegar las omisiones institucionales a la mera responsabilidad administrativa o civil, cuando se trata de proteger bienes jurídicos con trascendencia penal (principio de coherencia anteriormente aludido). El art. 385,2 CP constituye en nuestra opinión el instrumento idóneo para reforzar la responsabilidad penal de quienes detentan posiciones estructurales de control del riesgo. Además, a efectos de probar el dolo en estos sujetos garantes obligados, acierta González Rus al señalar que “además de las notificaciones y comunicaciones oficiales, debe recordarse que la propia Dirección General de Tráfico publica en su página web oficial la relación de puntos de nuestra red viaria en los que estadísticamente se produce un mayor número de accidentes (‘puntos negros’), lo que puede considerarse una fuente información más que suficiente para fundamentar el conocimiento que necesita el dolo”¹³¹.

En cuarto lugar, debe recordarse que los delitos de peligro en materia de seguridad vial cumplen una función marcadamente preventiva. Esa función tiene especial relevancia cuando se dirige a sujetos institucionales: administraciones públicas, cuerpos técnicos, concesionarias y empresas encargadas del mantenimiento. Pensamos que el impulso de la aplicación del art. 385,2 CP produciría efectos preventivos de primer orden, más allá de los efectos propiamente penales: favorecería la mejora de los protocolos internos de inspección y mantenimiento de las vías y calzadas, para evitar incurrir en responsabilidad penal; elevaría los estándares de diligencia profesional en la gestión de infraestructuras; actuaría como incentivo para la inversión pública en conservación y seguridad, evitando la degradación de tramos peligrosos (los conocidos como “puntos negros” o “carreteras de la muerte”); y reforzaría la confianza de

¹³⁰ Recuérdese que la *capacidad de actuar* es el núcleo fundamental y básico en los delitos omisivos. Como advierte Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 570, en el caso del art. 385,2 CP, y para su aplicación a los responsables del mantenimiento de la seguridad de la vía, habrá que constatar que se cuenta con la partida presupuestaria correspondiente para hacer frente al restablecimiento.

¹³¹ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 381.

los ciudadanos en la seguridad pública y en la responsabilidad institucional en materia de seguridad vial¹³². Además, la ciudadanía percibiría que el Estado garantiza la seguridad vial no solo disciplinando al conductor, sino también controlando a quienes gestionan la infraestructura. Por ello, también debe señalarse que desde la perspectiva de la propia justicia material resulta insatisfactorio que se sancione con severidad al conductor que contribuye al riesgo, mientras se ignora la responsabilidad institucional de quienes omiten el mantenimiento básico de la infraestructura. No es infrecuente que, por ejemplo, familias de víctimas conozcan, tras un accidente, que el tramo donde se produjo llevaba meses registrando quejas por falta de iluminación, señalización deficiente o elementos de seguridad deteriorados. La ausencia de reproche penal a quienes permiten la persistencia de estos riesgos erosiona la legitimidad del sistema penal. En cambio, la aplicación de este delito permitiría transmitir el mensaje de que la seguridad vial es una responsabilidad compartida, y de que el Estado también está sometido al principio de legalidad y al respeto del bien jurídico.

En quinto lugar, ha de recordarse también que las omisiones suelen originar problemas muy severos a la hora de imputar a un sujeto un resultado lesivo en materia de tráfico (p.ej.: lesiones u homicidios). Esta opción, si bien subsiste en el plano teórico, encuentra siempre graves dificultades en el terreno de la causalidad y de la imputación objetiva del resultado¹³³. El art. 385,2 CP ofrece una solución más adecuada precisamente en orden a evitar esos obstáculos, trasladando la respuesta penal al terreno más seguro y eficiente de los delitos de peligro. Su impulso permitiría sancionar la tolerancia de riesgos graves sin necesidad de un resultado lesivo, reforzando la función preventiva del Derecho penal en este ámbito. Desde la perspectiva político-criminal, la eficiencia en la tutela del bien jurídico exige utilizar los instrumentos ya disponibles para evitar que los fallos estructurales en la vía queden sin respuesta por complejidades probatorias ajenas a la imputación.

Y, por último, la investigación criminológica y viaria demuestra que las mejoras en la infraestructura tienen un impacto preventivo superior al de la intensificación de controles a los conductores¹³⁴. Actuaciones como mejorar la visibilidad nocturna, corregir trazados peligrosos, reforzar la señalización, instalar balizamientos adecuados o mantener en buen estado las protecciones laterales reducen drásticamente los índices de siniestralidad vial. Impulsar la aplicación práctica del delito en examen generaría incentivos cuantificables: correcciones más rápidas de “puntos negros” en las carreteras, mayor inversión en conservación preventiva, auditorías de seguridad más rigurosas, y reducción de tramos con riesgos tolerados. El Derecho penal, utilizado de forma proporcionada, puede ser un instrumento para promover mejoras estructurales con impacto directo en la seguridad pública.

En definitiva: existen poderosas razones para solicitar un impulso en la aplicación práctica de este delito olvidado. Pese a su inaplicación, el art. 385,2 CP no constituye una anomalía dentro de nuestro Código Penal, sino un instrumento diseñado expresamente para integrar en el sistema la obligación de restablecer la seguridad de las vías cuando esta se ha visto comprometida. Su infraplicación no obedece *principalmente* a razones dogmáticas (a las que ya

¹³² Como apunta [González Rus, en Morillas Cueva \(dir.\), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 382](#), “es posible, incluso, que incentivar el celo de los responsables en mantener nuestra red viaria en condiciones adecuadas de seguridad ayudara a reducir las preocupantes cifras de accidentes graves”.

¹³³ Advierte sobre ello: [González Rus, en Morillas Cueva \(dir.\), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 358](#). Ampliamente, sobre la cuestión, cfr.: Cáceres Ruiz, L.: *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 21 y ss.

¹³⁴ Cfr.: Elvik, R., Høye, A., Vaa, T. & Sørensen, M., *The handbook of road safety measures*, Ed. Emerald, Bingley, 2ª edic., 2009, pp. 335 y ss.

nos hemos referido, y que en las páginas siguientes rescataremos en perspectiva de *lege ferenda*), sino a inercias y falta de voluntades institucionales y, como venimos repitiendo, a un enfoque excesivamente centrado en la conducta del conductor particular.

En la práctica, además, y como ya dejamos apuntado más arriba en este mismo trabajo, se podría cumplir con el mandato dimanante del art. 285,2 CP con una correcta y adecuada señalización del punto inseguro o riesgoso de la vía. Un simple gesto como el correcto control, supervisión y adaptación de la señalización puntual del lugar de la vía podría dar por cumplida la exigencia del precepto. Esto ocurrirá, por ejemplo, con los conocidos como “puntos negros” a los que ya hemos hecho mención anteriormente. La Instrucción 01/TV-29 de la Dirección General de Tráfico (DGT) define el término “punto negro” como un emplazamiento en una carretera con una alta concentración de accidentes. Concretamente, se considera un punto negro aquel tramo de vía donde se han registrado tres o más accidentes con víctimas en un año natural, con una distancia máxima de cien metros entre ellos. En los supuestos en que exista un punto negro conocido, que genere una inseguridad en la vía y un riesgo no permitido para sus usuarios, la inacción de los sujetos obligados podría dar lugar a la aplicación de este precepto. En tales casos, como advierte Gutiérrez Rodríguez, la tipicidad en este delito será fácilmente descartable desde el momento en el que se señalice debidamente ese punto negro, pues, en tal caso, “el conductor deberá actuar con una mayor prudencia y adecuar la conducción a lo que le indiquen las señales. De esta forma, una correcta señalización de los tramos de la red viaria que resultan peligrosos por sus propias características haría inaplicable el tipo penal”¹³⁵. Por tanto, en los supuestos en los que exista una obligación de restablecimiento y el sujeto obligado haya señalado o advertido correctamente la deficiencia de la vía, podrá entenderse cumplido el mandato de actuación que exige la norma, sin que sea siquiera necesario plantearse si tales alteraciones están exentas por, por ejemplo, encontrarse justificadas al amparo del ejercicio de un derecho o por cumplimiento de un deber, porque directamente resultarían atípicas¹³⁶.

Desde la óptica político-criminal, por tanto, hay razones sólidas para impulsar la aplicación práctica de este precepto: asegura una tutela eficaz del bien jurídico, refuerza la responsabilidad institucional, mejora la eficiencia preventiva, corrige desequilibrios estructurales, protege la legitimidad del propio sistema penal, y puede contribuir a reducir la siniestralidad vial. El fortalecimiento de la aplicación del art. 385,2 CP constituye, en suma, un paso necesario para una política-criminal moderna, equilibrada, coherente y orientada a los riesgos colectivos propios del tráfico viario. Haciendo nuestras las ilustrativas palabras de Prieto González puede concluirse de la forma siguiente: “que la determinación de una responsabilidad penal respetuosa con el principio de culpabilidad requiera una adecuada investigación de los hechos que en ocasiones puede resultar complicada, no puede llevarnos a la inaplicación de un tipo penal que puede contribuir a mejorar las cifras de siniestralidad. Entre la responsabilidad objetiva y la situación actual en la que estos supuestos acaban siempre en la vía civil o simplemente con una sanción del órgano administrativo competente, hay un largo camino que es necesario recorrer”¹³⁷.

¹³⁵ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 571.

¹³⁶ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 721.

¹³⁷ Prieto González, en Agüero Ramón-Llin, Hidalgo De Morillo Jiménez, Lanzarote Martínez, et. al., *La creación de graves riesgos para la circulación...cit.*, p. 238.

6.2. Valoración de seis propuestas de lege ferenda

A lo largo de la investigación se han detectado hasta seis espacios para realizar propuestas de *lege ferenda* con el ánimo de mejorar técnica y dogmáticamente el contenido del delito del art. 385,2 CP. Estos espacios de discusión permitirían, en su caso y según la doctrina a la que se acuda, una mayor y/o mejor aplicación práctica del mismo a futuro, dentro del objetivo último del trabajo consistente en impulsar su adecuada aplicación a supuestos que, como se ha visto, constituyen una peligrosa realidad dentro del marco de la seguridad vial.

A continuación, exponemos esas ideas, sometiéndolas a exégesis crítica, adelantando que no necesariamente se coincidirá con todas ellas, por las razones que se van a esgrimir. Especialmente terminaremos por rechazar aquellos planteamientos que, o bien no contribuirían a un impulso práctico de la figura, o si lo hacen, se superarían determinados límites garantistas o principios axiológicos del actual sistema penal.

6.2.1. Propuesta 1: la conversión del tipo penal en un delito de peligro concreto

Entre la doctrina más especializada Spínola Tártalo advierte que la frecuencia con la que en la práctica se producen accidentes debido a las conductas incardinables en el art. 385 CP (tanto en su modalidad activa como, en lo que a este estudio interesa, las omisivas) ha llevado al legislador penal, desde la reforma operada en el Código Penal de 7 de abril de 1967, a sancionar tales comportamientos en una fase anterior a la producción del resultado, con la finalidad de inhibir en mayor medida estas acciones, construyendo la figura como delito de peligro¹³⁸, tal y como analizamos *supra*.

Para la autora, en muchos casos no se persigue este delito porque las conductas desembocan finalmente en algún tipo de resultado lesivo por el que sí serían perseguidas. No obstante, como también señala la misma autora, en aquellos casos en los que no se llega a producir el resultado lesivo subsiste la posibilidad de aplicación del precepto en examen, que muchas veces resultará inaplicable porque socialmente no se tiene constancia de que la infracción sea penal. Por ilustrativas, reproducimos a continuación las apreciaciones de Spínola Tártalo: “me parece claro que en el ámbito de la protección penal de la seguridad del tráfico se actúa con una doble moral. Por un lado, es precisa la anticipación de la barrera penal para incrementar la prevención hasta el nivel de admitir la tipificación de delitos de peligro abstracto, mientras, por otro, en los casos en que no se produce un resultado de lesión, la sociedad, que no denuncia, los agentes de tráfico, que no ponen los hechos en conocimiento de los órganos competentes, y el Estado, que no inicia los procedimientos de oficio o archiva en la mayoría de los casos en que el particular denuncia, muestran su tolerancia ante la infracción de los deberes de cuidado que tienen que ver con la circulación de vehículos de motor y ciclomotores, aunque de ellos se deriven situaciones de peligrosidad o resultados de peligro de gran magnitud para los bienes jurídicos vida, integridad y salud”¹³⁹.

Para Spínola Tártalo, el elevado número de accidentes que se producen a consecuencia de las circunstancias contempladas en el precepto (datos a los que ya nos referimos líneas atrás) justifica su mantenimiento en vía penal, y avala el adelantamiento de la barrera punitiva a una fase anterior a la lesión, si bien propone una reconstrucción de la estructura típica pasando de

¹³⁸ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 724.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 725.

la actual fórmula de delito de peligro abstracto a una de peligro concreto, relegando aquellos primeros al ámbito administrativo o en general extrapenal, “porque, de lo contrario, la continuada impunidad de las conductas meramente peligrosas cuando no producen un resultado de peligro, puede provocar el efecto contrario al pretendido: reducir la conciencia de criminalidad de la conducta, llevando a la población a pensar que no pasará nada y que sólo en el caso de tener la mala suerte de ocasionar un accidente se perseguirá penalmente”¹⁴⁰. Como cierra esta autora, una prueba de que la conversión de la figura a un delito de peligro concreto ayudaría a impulsar la aplicación práctica del precepto nos la proporciona el caso de la normativa alemana, donde sí se constata la aplicación del delito en un mayor número de ocasiones¹⁴¹.

Coincidiendo con la hipótesis que plantea la autora, pensamos que, además, convertir el delito en uno de peligro concreto permitiría aproximar en mayor medida el injusto al mandato constitucional de lesividad, reforzando el vínculo material entre el riesgo prohibido y el bien jurídico protegido. La exigencia de probar un peligro concreto favorece la legitimidad del castigo y evita que el precepto pueda operar sobre meras infracciones formales o incumplimientos que, efectivamente, tienden a asimilarse a conductas de carácter administrativo. De este modo, si desde el precepto se exigiese constatar un peligro concreto para la vida o integridad física de las personas que intervienen en el tráfico rodado, el resto de las conductas peligrosas para la abstracta *circulación* quedarían reservadas al terreno administrativo sancionador¹⁴².

Asimismo, la concreción del peligro en el propio tipo penal podría contribuir a una mayor objetivación probatoria, pues la intervención judicial podría apoyarse en elementos técnicos verificables (verbigracia: dictámenes periciales, auditorías de seguridad, mediciones de adherencia, visibilidad o geometría de la vía), reduciendo el margen valorativo y aumentando con ello la seguridad jurídica.

Finalmente, pensamos que la configuración de un tipo de peligro concreto situaría el instrumento penal en el lugar propio de la *ultima ratio*, evitando que el Derecho penal funcione como mecanismo de control general (o principal) del mantenimiento vial, y reservándolo únicamente a supuestos de efectiva puesta en peligro relevante, grave y objetivamente comprobable, quedando extramuros de la norma penal todo lo demás.

¹⁴⁰ *Ibídem*, p. 726.

¹⁴¹ Hay autores que, con apoyo en estos datos, han propuesto la expulsión de la modalidad en examen del cuerpo del Código Penal. Así, para *Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), Creación de un peligro grave para la circulación, cit., p. 577*, de mantenerse la actual redacción típica en el art. 385,2 CP que tan solo exige la creación de un peligro para la circulación en sentido genérico “sería conveniente que, al menos, las conductas consistentes en el no restablecimiento de las condiciones de seguridad de la vía se trasladaran al Derecho administrativo sancionador o que de permanecer en el Código penal se rebajara su pena, en armonía con lo previsto en los delitos de omisión pura (de garante) que se castigan de forma expresa en el Código”.

¹⁴² En este sentido: *Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), Creación de un peligro grave para la circulación, cit., p. 576*. Para esta autora, además, dado que el art. 385,2 CP presentaría una clara desproporción en cuanto a la pena desde una perspectiva comparativa con la modalidad del art. 385,1 CP, este cambio “dotaría así de una mayor justificación a la equiparación de pena entre las conductas que originan directamente el riesgo para la circulación y las de no restablecimiento de la seguridad, pues en tal caso ambas podrían ser consideradas de aseguramiento”. También parece favorable a la conversión del tipo penal en uno de peligro concreto: *De Vicente Martínez, Derecho penal de la circulación, cit., pp. 815-816*.

6.2.2. Propuesta 2: mutación del verbo típico (¿“restablecer” por “mantener”?)

Por su parte, y de nuevo en el seno de la doctrina más autorizada, González Rus ha propuesto de *lege ferenda* la sustitución del verbo típico “restablecer” (“no restableciendo...”) por la conducta de “mantener” (“no manteniendo...”). En palabras del autor, esta mutación en la conducta típica “tal vez favoreciera la aplicación del delito a unos hechos que quedan ahora absolutamente extramuros de la responsabilidad penal, no tanto porque lo impida la actual redacción, sino, sobre todo, por falta de voluntad de aplicarlos”¹⁴³.

El actual núcleo rector del tipo pasa por sancionar el no restablecimiento de la seguridad de la vía. Esta estructura realmente describe una omisión reactiva, orientada exclusivamente a la fase posterior a la irrupción o constatación del factor de riesgo. En otras palabras (como ya sostuvimos *supra*): el deber penalmente exigido surge una vez que la seguridad ya se ha visto comprometida y no se repara o corrige el defecto, cuando existe obligación de hacerlo.

Desde un punto de vista dogmático, por tanto, el verbo “restablecer” proyecta el tipo penal hacia un escenario de la vía ya degradado, en el que la conducta exigida al sujeto es la de revertir una situación de peligro creada por causas anteriores. La propuesta realizada por González Rus permitiría plantear la conveniencia de sustituir (o en su caso complementar) dicho verbo por el de “mantener” la seguridad de la vía, extendiendo la obligación penal a una dimensión no únicamente reactiva, sino también preventiva y de conservación continuada *a futuro*.

A priori, la propuesta del autor posee todo sentido. Debe recordarse que la seguridad vial presenta un carácter estructural, continuado y sistémico, lo que justificaría sin problemas que la responsabilidad penal no se limitase solamente a la omisión *reparadora* sino que incluyese también la omisión en la conservación diligente de la infraestructura. El verbo “mantener” que se propone, reflejaría con mayor fidelidad el contenido real de los deberes derivados de la normativa de carreteras, de tráfico, de concesiones públicas y de los contratos de mantenimiento, que, como fácilmente se desprende de la vasta regulación administrativa existente, no se agotan al reaccionar ante un riesgo, sino que exigen prevenir su aparición. En este sentido, el recurso al verbo “mantener” permitiría integrar en el tipo penal situaciones de degradación progresiva, cuya peligrosidad resulta conocida o previsible sin necesidad de un evento concreto. Deficiencias como el desgaste de barreras, la falta de poda que oculta señalización, la pérdida paulatina de adherencia, o la iluminación insuficiente son riesgos que emergen gradual y visiblemente, pero que no siempre encajan cómodamente bajo el concepto de “restablecer”, si no existe un riesgo consustancial y previo.

No obstante, y pese a las bondades de la hipótesis planteada por el autor, pensamos que en último término la sustitución del verbo “restablecer” por “mantener” plantearía riesgos relevantes desde la perspectiva de la propia legitimidad y de los límites del *ius puniendi*. El deber de “mantener” puede resultar excesivamente amplio, indeterminado y dependiente de estándares técnicos sumamente variables, pudiendo desplazar hacia el ámbito penal obligaciones propias de la gestión administrativa o contractual, que encuentran mejor acomodo en esta sede. Este riesgo de hipertrofia penal podría convertir el tipo en un instrumento sancionador de la mera ineficiencia administrativa, contrario al principio de intervención mínima que debiera inspirar la norma penal.

Además, no debe obviarse que “mantener” introduce un deber permanente, cuya delimitación temporal y material resultaría mucho más difusa. Ello obligaría al legislador a positivizar parámetros de exigibilidad (frecuencia de inspecciones, niveles máximos de

¹⁴³ González Rus, en Morillas Cueva (dir.), *Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria... cit.*, p. 382.

degradación, protocolos técnicos), lo que puede tensionar la flexibilidad del Derecho penal frente a los propios avances en estas áreas.

Finalmente, la ampliación del tipo en estos términos podría derivar en responsabilidad penal por omisiones no asociadas a decisiones concretas sino a políticas de inversión, o a limitaciones presupuestarias, lo que desplaza la discusión penal hacia un terreno no solamente administrativizado sino directamente más propio de la contabilidad pública o la política de infraestructuras. Y, además, tampoco podemos olvidar que este segundo párrafo del art. 385 CP se complementa con la sanción de las conductas activas del primer párrafo que ponen en peligro la seguridad de la calzada.

Por estos motivos pensamos que sigue resultando más adecuada la fórmula del no-restablecimiento por la que se inclina de *lege data* el precepto. Realmente no se trata tanto de un problema de orden dogmático en la configuración del verbo típico, que no impide en ningún caso perseguir y sancionar penalmente estas conductas, sino que, como advierte el propio González Rus, nos encontramos claramente ante razones de falta de voluntad en la aplicación del precepto.

6.2.3. Propuesta 3: reconfiguración del deber de actuar

Como se tuvo ocasión de comprobar, un destacado sector de la doctrina alertaba sobre lo extenso de la disposición relativa a “cuando haya obligación de hacerlo” a la hora de configurar el deber de restablecimiento de la seguridad de la vía y, consecuentemente, el círculo de sujetos garantes obligados. Esta remisión normativa a la legislación extrapenal, y fundamentalmente administrativa, podría resultar en la práctica excesiva y no delimitar correctamente el contenido de dicho deber, pues ya se comprobó lo extenso y disperso de esta. Así, por ejemplo, si se acude a una interpretación formalista de esta remisión se podría terminar sancionando a ocupantes o usuarios de un autobús de viajeros que no retirasen la carga desprendida del vehículo de transporte (fortuita o imprudentemente).

Esta técnica legislativa, basada en una cláusula abierta de remisión, plantea la cuestión sobre si resulta conveniente, desde una perspectiva de *lege ferenda*, precisar normativamente el alcance de dicha obligación, identificando de forma más clara sus fuentes, contenido y límites. No cabe duda de que una mayor concreción normativa reforzaría el principio de legalidad y, sobre todo, el de seguridad jurídica, al reducir la indeterminación del círculo de sujetos potencialmente obligados y agruparlos en el propio tipo penal. La actual redacción exige al intérprete una compleja reconstrucción del entendimiento del deber a partir un vasto elenco de normas extrapenales. De otro lado, una delimitación expresa contribuiría también a acotar el ámbito de la posición de garante, evitando que el tipo se convierta en una cláusula expansiva capaz de absorber e imputar cualquier tipo de deficiencia en la gestión de la vía. Precisar que la obligación surge, por ejemplo, de la titularidad de la infraestructura, de la asunción contractual de su mantenimiento o de la creación previa de un riesgo relevante permitiría depurar el propio contenido del deber.

Empero, también ha de tenerse en cuenta que enumerar o tasar un listado de sujetos especialmente obligados ya desde la propia norma penal presentaría inconvenientes de peso. Principalmente, la pérdida de flexibilidad del tipo, que actualmente permite adaptarse a una pluralidad de situaciones fácticas en las que puede surgir el deber de actuar. Una enumeración cerrada de fuentes del deber podría dejar fuera supuestos materialmente equivalentes pero formalmente no previstos.

Desde una perspectiva sistemática, cabe recordar que el Derecho penal ya dispone de herramientas dogmáticas suficientes para delimitar el deber de garante (v. gr.: art. 11 CP,

fuentes del deber, principio de confianza, etc.). A la luz de esta axiología en materia de configuración del deber penal, y siempre teniendo en cuenta que no estamos ante un tipo de comisión por omisión, sino de omisión pura de garante, pensamos que la solución más adecuada lo es de carácter interpretativo y no necesariamente ha de pasar por una reforma del tipo penal.

Coincidimos así con el entendimiento restrictivo patrocinado por Gutiérrez Rodríguez cuando sostiene que la única forma de acotar la obligación de actuar consiste en interpretar que el precepto no se refiere a todas las fuentes *formales* existentes (y que hemos analizado con detalle páginas atrás) sino solamente a las que impliquen una obligación legal *material* de actuación: “así, podría interpretarse que el precepto solo incluye las obligaciones de restablecimiento de quienes también tenían obligación de actuar para evitar que tuviera lugar la situación de riesgo para la circulación”, lo que englobaría a aquellos sujetos que tengan obligación de seguir controlando el riesgo ya producido porque también tenían obligación de evitarlo (control de la fuente peligro), y a aquellos que hayan asumido de forma concreta las funciones de protección de la circulación (función de protección del bien jurídico)¹⁴⁴.

Así entendido, y volviendo al ejemplo empleado por nosotros, el usuario de un autobús de viajeros no se considerará sujeto obligado a actuar en este delito en caso de desprendimiento de la carga sobre la calzada porque no tiene inicialmente obligación de controlar dicho riesgo ni tampoco ha asumido función alguna de protección de la circulación. Por el contrario, en dichos grupos de sujetos garantes *materiales* sí podrán seguir considerándose: las fuerzas y cuerpos de seguridad con competencia en materia de tráfico, el personal funcionario del Ministerio de Fomento y de la Dirección General de Carreteras con competencia expresa en el mantenimiento de la red viaria, las personas obligadas a proporcionar una adecuada señalización de las vías, y el personal responsable en el ámbito de empresas concesionarias, contratistas y, en general, cualesquiera sujetos obligados por contrato.

6.2.4. Propuesta 4: ¿necesidad de un tipo imprudente?

Como ya adelantamos más arriba, este delito solo se ha previsto en su modalidad dolosa de comisión, quedando reservadas las conductas imprudentes a la vía administrativa. Ello supone que solo son penalmente relevantes aquellos supuestos en los que el sujeto, teniendo conciencia de que persiste una situación peligrosa y de que está obligado a intervenir, decide no actuar o, al menos, asume conscientemente la posibilidad de que dicha omisión mantenga o incremente el riesgo para los usuarios de la vía (dolo eventual).

No obstante, como también vimos, algunos autores han propuesto de *lege ferenda* la posibilidad de configurar una modalidad imprudente en este delito, que en su opinión dotaría de mayor eficacia a la diligencia exigible a ciertos sujetos en lo que al aseguramiento de las condiciones de la vía se refiere, patrocinando la creación de un tipo en la modalidad de *imprudencia grave*¹⁴⁵.

La cuestión que se somete ahora a consideración es la de si, desde una perspectiva de política legislativa, resultaría conveniente o no incorporar una modalidad imprudente que sancionara la falta de diligencia con la que autoridades, funcionarios, concesionarias o

¹⁴⁴ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 566.

¹⁴⁵ Así: Carpio Briz, en Mir Puig, Corcoy Bidasolo y Cardenal Montraveta (coords.), *Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico... cit.*, p. 249; y Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., pp. 576-577.

empresas de mantenimiento gestionan o controlan el estado de las infraestructuras, cuando esta falta de diligencia genere un riesgo grave para la seguridad del tráfico.

La actividad de conservación y gestión de infraestructuras viarias es eminentemente técnica y está sometida a numerosos protocolos, auditorías, plazos y estándares. En este sentido, es claro que muchos riesgos graves no resultan del propósito consciente de omitir actuaciones, sino de negligencias, inobservancias o meros errores profesionales (por ejemplo, fallos en la supervisión, retrasos no intencionados, deficiente interpretación de informes técnicos o decisiones adoptadas sin evaluar correctamente el impacto en seguridad). En estos supuestos, pudiera pensarse que el reproche penal puede resultar también adecuado, pues el riesgo al que se expone a una colectividad de sujetos deriva de una inobservancia clara del deber objetivo de cuidado que se espera de quienes ostentan capacidades técnico-organizativas y están obligados por la normativa a actuar. De *lege data* es obvio que la ausencia de modalidad imprudente en el art. 385,2 CP deja fuera de la tutela penal conductas que representan un grave déficit de diligencia incompatible con el estándar de seguridad exigible.

Sin embargo, entendemos que la introducción de una modalidad imprudente podría ensanchar de forma significativa el ámbito del Derecho penal en un terreno que ya cuenta con mecanismos administrativos previos. Con la propuesta de estos autores el riesgo de deslizamiento del Derecho penal hacia la corrección automática de meros *fallos de gestión* es evidente y podría generar una expansión sancionadora que, a la vista de la actual infraplicación del precepto, resulte realmente en un ejemplo de Derecho penal simbólico.

En nuestra opinión, como ya aducíamos más arriba, resulta coherente que se haya previsto solamente la modalidad dolosa de comisión en un precepto que ya de por sí adelanta en demasía la barrera de intervención penal, construyéndose además de *lege data* sobre modalidades de peligro abstracto, lo que responde mejor al principio de mínima intervención que debe inspirar la norma penal. Toda conducta imprudente habrá de reconducirse al ámbito extrapenal y especialmente al terreno administrativo en materia de tráfico (terreno en el que, sin embargo, tampoco es fácil encontrar sanciones por imprudencia¹⁴⁶). De lo que se trata es, pues, de incentivar e impulsar la aplicación de la figura en su modalidad dolosa de comisión.

6.2.5. Propuesta 5: sobre la posible incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Aunque en el transcurso de esta investigación no hemos detectado que desde la doctrina se haya patrocinado esta posibilidad, conviene siquiera sea someramente reflexionar sobre la conveniencia de someter el delito del art. 385,2 CP al actual régimen de responsabilidad penal previsto para personas jurídicas (arts. 31 bis y siguientes CP).

Vaya por delante que la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España no alcanza a los organismos y administraciones públicas en virtud de la exclusión contemplada en el art. 31 quinquies CP¹⁴⁷. Por este motivo, como bien ha advertido Gómez Pavón, la responsabilidad penal en el caso de las administraciones públicas involucradas en el mantenimiento y conservación de las vías y calzadas será siempre exclusivamente individual,

¹⁴⁶ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 721, nota al pie nº 116.

¹⁴⁷ “Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas”.

siendo preciso determinar e individualizar la persona a la que le incumbe el deber de actuar dentro del organismo que se trate, lo que a juicio de la autora “en la práctica supone una casi segura impunidad”¹⁴⁸.

La pregunta resulta de enorme trascendencia práctica. Ello es debido a que, como se ha podido constatar en este trabajo, los principales sujetos obligados al restablecimiento y mantenimiento de la seguridad viaria son, en una parte significativa de los casos, entidades públicas o privadas dotadas de capacidad técnica, financiera y operativa para gestionar las infraestructuras viarias y su seguridad. Como vimos, la obligación jurídica de restablecer la seguridad de la vía no recae exclusivamente sobre particulares, sino también sobre administraciones titulares, organismos con competencias de gestión del tráfico, y empresas concesionarias o adjudicatarias de obras de mantenimiento o conservación de las carreteras. Este dato sitúa el debate en un plano estratégico: si el riesgo que el tipo penal pretende evitar nace, con frecuencia, de decisiones estructurales de gestión, planificación, mantenimiento o señalización, cabría preguntarse si el reproche penal individual es suficiente, o si, por el contrario, el Derecho penal de la seguridad vial debe extenderse en este punto al nivel de las propias personas jurídicas, declarándolas en su caso penalmente responsables.

Desde una perspectiva político-criminal, los argumentos favorables pueden articularse en varias direcciones.

Por un lado, el bien jurídico “seguridad del tráfico” posee una dimensión natural de carácter institucional, no meramente individual. La omisión relevante puede no ser producto de una decisión personal, sino de fallas sistémicas de control, coordinación o supervisión dentro de la persona jurídica. Como se ha comprobado, la falta de impulso en este delito ha dejado fuera de reproche penal a quienes poseen un deber reforzado de garantía, singularmente administraciones y empresas concesionarias, pese a ser quienes controlan los riesgos estructurales de la vía. Sabemos que las administraciones públicas están exentas por vía del art. 31 quinquies CP, pero no ocurre lo mismo con empresas privadas encargadas de la seguridad de las vías.

La infraplicación del precepto a entidades obligadas revela un déficit preventivo. La responsabilidad penal corporativa podría ayudar a corregir esa asimetría: mientras en la práctica se sanciona con facilidad al conductor por generar riesgos en el tráfico, el mantenimiento de riesgos estructurales derivados de falta de conservación, inspección o señalización carece de reflejo penal efectivo, tal como se señaló. Y estas conductas en ocasiones pueden producirse en el marco de la propia empresa encargada.

Además, la responsabilidad penal de la persona jurídica en este delito contribuiría a incentivar la prevención, pues el modelo del art. 31 bis y siguientes CP se articula sobre la base de la existencia de programas de cumplimiento y sistemas de control internos. En un ámbito donde el riesgo es técnico y gestionado por procesos, el estándar de diligencia se expresa organizativamente, no solo subjetivamente, por lo que no resultaría descabellado plantearse la posibilidad de hacer responsables penales a las empresas, más allá de la responsabilidad individual o particular en tales casos.

Sin embargo, no somos ajenos a la existencia de importantes objeciones que pueden surgir ante tal hipótesis.

El delito del art. 385,2 CP se caracteriza como tipo residual, abierto y dependiente de fuentes extrapenales. Introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en un tipo con contornos ciertamente indeterminados puede acentuar los riesgos de inseguridad jurídica

¹⁴⁸ Gómez Pavón, en Manjón-Cabeza Olmeda y Ventura Püschel (coords.), Álvarez García (dir.), VV. AA., *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., p. 1430.

en un ámbito ya conceptualmente complejo, como se comprobó (bienes jurídicos colectivos, delitos de peligro abstracto, omisiones, obligaciones extrapenales, etc.).

Además, someter a las personas jurídicas a un régimen penal en este punto podría provocar una penalización excesiva de la propia gestión pública y concesional, trasladando al Derecho penal disputas sobre planificación, dotación presupuestaria, plazos de obra o criterios técnicos, entre otros. Emerge nuevamente el riesgo apuntado de convertir el tipo en una herramienta de control político o meramente administrativo.

Más allá de todo ello, de *lege data* hay que subrayar que el régimen del actual art. 31 bis CP exige para su aplicación que el delito se cometa en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica. Aunque ciertas economías de costes o retrasos en el mantenimiento puedan generar algunos ahorros en la práctica, no siempre existirá la posibilidad de probar un beneficio corporativo claro, haciendo que la institución quede en desuso¹⁴⁹.

En definitiva, aunque esta opción de reforma resulte procedente desde la perspectiva de *lege ferenda*, y teniendo en cuenta que la opción de someter el art. 385,2 CP al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas no carece de fundamento dogmático ni de utilidad político-criminal (especialmente en lo relativo a la tutela efectiva de riesgos estructurales y al refuerzo del cumplimiento preventivo en la gestión de las vías y calzadas), pensamos que su viabilidad exigiría, cuanto menos, delimitar la conexión del tipo penal con los deberes técnicos específicos, evitando una expansión descontrolada del *ius puniendi* hacia una mera herramienta de gestión administrativa o concesional ordinaria, lo que sumado al hecho de que el actual régimen del art. 31 bis CP exige probar que el delito se cometió en beneficio directo o indirecto de la empresa, nos conduce a concluir que no resultaría oportuno hoy incluir el delito del art. 385,2 CP entre el catálogo de aquellos que actualmente se someten al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

6.2.6. Propuesta 6: sobre la penalidad del delito

En sexto y último lugar, hemos de coincidir con la doctrina que ha alertado sobre lo desproporcionado de la pena prevista para este delito, que actualmente se sanciona de modo alternativo con prisión de seis meses a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de diez a cuarenta días. Consecuentemente, compartimos que se hace necesaria una rebaja de la penalidad en este delito, especialmente para el caso de la prisión.

Más allá de que ya las propias alternativas resultan desproporcionadas (entre la prisión y la multa y trabajos en beneficio de la comunidad)¹⁵⁰ debe destacarse, como ha alertado Gutiérrez Rodríguez, que teniendo en cuenta que el precepto solo exige la creación de un peligro grave para la circulación, “se equiparan legalmente y se aplica la misma pena a conductas que respecto a la seguridad vial no pueden ser equivalentes desde un punto de vista estructural-

¹⁴⁹ Algo que ya pusimos de manifiesto en nuestro trabajo: Bustos Rubio, M.: “Responsabilidad penal de la empresa por actos de acoso sexual”, en Fonseca Díaz, A. y Temprano de Miguel, D. (dirs.), *Manifestaciones y realidades de las agresiones sexuales en la sociedad posmoderna*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024. En esta investigación ya probamos cómo el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas instaurado en el año 2010 en España se demuestra insuficiente a la hora de resultar aplicable a ciertos delitos no socioeconómicos o considerados como “tradicionales”, precisamente dada la exigencia de que se pruebe que la actuación se produzca en beneficio directo o indirecto de la empresa.

¹⁵⁰ Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 724.

valorativo. El precepto declara equivalentes unas conductas de mera actividad que acarreen una situación de riesgo para la seguridad vial a unas de omisión, pero que no van referidas a la no evitación sino a la no eliminación del riesgo (para la circulación) ya originado por otras causas”, por lo que resulta criticable que reciban el mismo tratamiento la infracción de deberes de aseguramiento que originan un riesgo para la circulación y la de deberes de salvamento posteriores a la puesta en riesgo del bien jurídico¹⁵¹. Recuérdese que también por esta razón nos resulta oportuno convertir el tipo penal en uno de peligro concreto, lo que dotaría de mejor justificación la equiparación de penas entre el primer y el segundo apartado del art. 385 CP, al poder considerarse así ambas conductas como formas de aseguramiento¹⁵².

Incluso aunque ya el diferente desvalor entre las conductas del primer y segundo apartado del precepto conduzcan a solicitar una disminución de la pena para el caso del delito del art. 385,2 CP, también comparativamente se hace aconsejable, desde el prisma de la proporcionalidad, rebajar la penalidad en esta modalidad: obsérvese que otros delitos de peligro concreto, como el de conducción con temeridad manifiesta del art. 380 CP, tienen prevista igual pena de privativa de libertad: de seis meses a dos años. Y, al contrario, los delitos de conducción en velocidad superior a la permitida o bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas del art. 379 CP, contemplan penas más bajas (de tres a seis meses para el caso de la prisión), al tratarse de delitos de peligro abstracto, como ocurre con el caso del art. 385,2 CP¹⁵³. De no adaptarse la penalidad en clave de proporcionalidad se estaría incluso privilegiando injustamente al conductor que conduce con exceso de velocidad, ebrio o bajo el efecto de las drogas¹⁵⁴.

Debe tenerse en cuenta, por último, que la penalidad del actual art. 385,2 CP rompe con la sistemática propia de otros delitos omisivos puros en el cuerpo del Código Penal, que, aun siendo de garantes, siempre se acompañan de una pena inferior a la de aquella que da lugar, de forma activa u omisiva, al resultado lesivo o de peligro para el bien jurídico¹⁵⁵. Por tales motivos se hace aconsejable una reforma de *lege ferenda* en la penalidad del precepto, en un sentido atenuatorio.

7. A modo de conclusión

La investigación desarrollada permite afirmar que el delito del art. 385,2 CP constituye un instrumento normativo necesario, pero absolutamente infrautilizado, para la tutela efectiva del bien jurídico *seguridad del tráfico* en su dimensión colectiva.

Ha quedado demostrado que la escasa aplicación práctica del tipo no obedece a una completa falta de sentido dogmático (más allá de que existan espacios para su perfeccionamiento, que han sido puestos de manifiesto en la parte final del trabajo), sino a la persistencia de una visión político-criminal reduccionista del riesgo vial, centrada casi exclusivamente en la conducta del usuario de la vía (en concreto, el conductor particular) y no

¹⁵¹ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 576.

¹⁵² *Ídem*.

¹⁵³ Cfr. en esta dirección: Spínola Tártalo, *Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico*, cit., p. 724.

¹⁵⁴ Así lo entiende: De Vicente Martínez, *Derecho penal de la circulación*, cit., p. 824.

¹⁵⁵ Gutiérrez Rodríguez, en Gutiérrez Rodríguez (coord.), *Creación de un peligro grave para la circulación*, cit., p. 576.

en la posible responsabilidad institucional derivada de la deficiente gestión de la infraestructura y su seguridad.

En el plano dogmático, el precepto se ha revelado como una expresión coherente del Derecho penal de la seguridad, que sanciona la omisión en la adopción de medidas indispensables para reconducir el riesgo al ámbito permitido. El análisis realizado demuestra que el deber de restablecer la seguridad de la vía surge de un haz de obligaciones preexistentes y definidas en la normativa sectorial de tráfico y carreteras (amén de otras fuentes, como la injerencia tras la creación de un riesgo previo por imprudencia o fortuitamente, como se argumentó). Esta configuración, lejos de expandir el *ius puniendi*, lo concreta en la responsabilidad de quienes detentan una posición de garante.

En el ámbito preventivo, el estudio evidencia que el modelo actual presenta una asimetría estructural: el Derecho penal actúa con contundencia frente a la generación individual de riesgos (conducción temeraria, alcohol, drogas, velocidad), pero permanece prácticamente inoperante frente a las conductas omisivas que suponen una auténtica tolerancia de riesgos estructurales vinculados a la conservación, diseño, señalización o explotación de las vías, entre otras causas (por ejemplo, falta de seguridad por inclemencias climatológicas o por abandono de objetos en la vía). Este desequilibrio compromete la coherencia del sistema penal de seguridad vial y limita la capacidad del Ordenamiento para reducir siniestros evitables.

Desde la perspectiva de política criminal, la investigación confirma que la potencialidad del art. 385,2 CP no está agotada y que su desarrollo permitiría corregir deficiencias de control institucional y/o empresarial sobre infraestructuras cuya seguridad afecta diariamente a miles de usuarios. En esta línea, las propuestas de *lege ferenda* analizadas muestran que existe margen razonable para: (1) delimitar con mayor precisión el contenido del deber (aún con una preferencia por la solución interpretativa-restrictiva defendida); (2) repensar la configuración del delito como uno de peligro concreto (no abstracto); (3) considerar la posible extensión de la responsabilidad penal a personas jurídicas cuando la creación o mantenimiento del riesgo sea producto de fallas organizativas o de incumplimiento de estándares técnicos (aún con serias dificultades, como se argumentó); o (4) modular la pena aplicable (a la baja).

Finalmente, la investigación permite sostener que reforzar el alcance y la eficacia de este delito no supone un exceso punitivo, sino una adecuación del Ordenamiento a la realidad contemporánea de la seguridad vial como sistema complejo donde el riesgo no nace solo de las conductas individuales, sino también, y de forma nada secundaria según los datos manejados, de la gestión pública y privada de la infraestructura. Activar este precepto (con criterio, proporcionalidad y precisión) contribuiría al desarrollo de una política criminal más equilibrada y coherente en materia de seguridad vial, y a una tutela más efectiva de la seguridad del tráfico (y con ello, mediatamente, de la vida e integridad de los usuarios de las vías).

Financiación

Esta investigación se ha realizado en el marco del proyecto de investigación "Derecho penal de clase: propuestas de *lege lata* y de *lege ferenda*" (PID2022-142211NB-C22) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (proyecto coordinado: "Análisis crítico del Derecho penal de la plutofilia").

Bibliografía

- Bustos Rubio, M.: *La tipicidad objetiva en el delito de omisión del deber de socorro personal*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.
- Bustos Rubio, M.: *Delitos acumulativos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Bustos Rubio, M.: “Delitos acumulativos y delitos de peligro abstracto: el paradigma de la acumulación en derecho penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXX, MMXVII, 2017, pp. 293-327. Disponible en: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/1226>
- Bustos Rubio, M.: “Responsabilidad penal de la empresa por actos de acoso sexual”, en Fonseca Díaz, A. y Temprano de Miguel, D. (dirs.), *Manifestaciones y realidades de las agresiones sexuales en la sociedad posmoderna*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 351-378.
- Cáceres Ruiz, L.: *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Carpio Briz, D.: “Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico (art. 385 CP)”, en Mir Puig, S., Corcoy Bidasolo, M. y Cardenal Montraveta, S. (coords.), VV. AA., *Seguridad vial y derecho penal: análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 207-250.
- Carrasco García, A.: *Manual de policía judicial en delitos contra la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- Cerezo Mir, J.: “Problemas fundamentales de los delitos contra la seguridad del tráfico”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 3, Tomo XXIII, 1970, pp. 581-603. Disponible en: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/926/926>
- Conde-Pumpido Ferreiro, C.: “El Proyecto de modificación del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y su repercusión en el Derecho penal de tráfico”, en *Revista de Derecho de la Circulación*, 1967.
- De Vicente Martínez, R.: *Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial*, Ed. Reus, Madrid, 2018.
- De Vicente Martínez, R.: “Artículo 385”, en Gómez Tomillo, M. (dir.), VV. AA., *Comentarios al Código Penal*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.
- De Vicente Martínez, R.: *Derecho penal de la circulación*, Ed. Bosch, 2ª edic., Barcelona, 2008.
- De Vicente Martínez, R.: “La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial”, en De Vicente Martínez, R. (dir.), VV. AA., *Derecho penal y seguridad vial*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 325-358.
- Dirección General de Tráfico, *Anuario Estadístico de Accidentes*, 2023. Disponible en: <https://www.dgt.es/menusecundario/dgt-en-cifras/dgt-en-cifras-resultados/dgt-en-cifras-detalle/Anuario-Estadistico-de-Accidentes-2023/>
- Elvik, R., Høye, A., Vaa, T. & Sørensen, M., *The handbook of road safety measures*, Ed. Emerald, Bingley, 2ª edic., 2009.
- Fiscalía General del Estado, *Memoria 2024*. Disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2024/FISCALIA_SITE/index.html
- Gómez Pavón, P.: “Delitos contra la seguridad del tráfico”, en Manjón-Cabeza Olmeda, A. y Ventura Püschel, A. (coords.), Álvarez García, F. J. (dir.), VV. AA., *Derecho penal español, parte especial (II)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 1377-1442.

- Gómez Pavón, P.: “Delitos contra la seguridad vial”, en Armendáriz León, C. (dir.), *Parte especial del derecho penal a través del sistema de casos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 3ª edic., 2025, pp. 399-412.
- Gómez Pavón, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Ed. Bosch, Barcelona, 5ª edic., 2015.
- Gómez Pavón, P.: “La reforma de los delitos contra la seguridad vial”, en Bustos Rubio, M. y Abadías Selma, A. (dirs.), *Una década de reformas penales. Análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020)*, Ed. Bosch, Barcelona, 2020, pp. 699-733.
- González Cussac, J. L. y Vidales Rodríguez, C.: “La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial”, en *Revista Xurídica Galega*, nº 55, 2007, pp. 43-60.
- González Cussac, J. L. y Vidales Rodríguez, C.: “Los nuevos delitos contra la seguridad vial”, en Vidales Rodríguez, C. y Mera Redondo, A. (coords.), VV. AA., *Seguridad vial (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 193-226.
- González Rus, J. J.: “Puntos negros, vías en obras y seguridad del tráfico”, en VV. AA., *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*, Ed. Servicio de Publicaciones Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1989, pp. 381-396.
- González Rus, J. J.: “Seguridad de motociclistas y art. 385 CP”, en *Diario La Ley*, nº 10377, 2023.
- González Rus, J. J.: “Seguridad del tráfico y mantenimiento de la red viaria. Responsabilidad penal (art. 382 CP)”, en Morillas Cueva, L. (coord.), VV. AA., *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial (aspectos penales, civiles y procesales)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 355-384.
- González Rus, J. J.: “Sistemas de contención de vehículos, seguridad de motociclistas y artículo 385 CP”, en García Mosquera, M., Rodríguez Vázquez, V., Díaz y García Conlledo, M. et. al. (dirs.), *Libro homenaje al profesor Javier de Vicente Remesal por su 70º aniversario*, Ed. BOE, Madrid, 2024, pp. 963-975.
- Grima Lizandra, V.: “Los delitos contra la seguridad vial. Lectura desde los principios penales”, en Orts Berenguer, E. (coord.), VV. AA., *Prevención y control de la siniestralidad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 125-136.
- Gutiérrez Rodríguez, M.: “Creación de un peligro grave para la circulación”, en Gutiérrez Rodríguez, M. (coord.), VV. AA., *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edic., Valencia, 2013, pp. 525-559.
- Lamarca Pérez, C.: “Delitos contra la seguridad vial”, en Lamarca Pérez, C., Alonso de Escamilla, A., Mestre Delgado, E., et. al., *Delitos: la parte especial del derecho penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016.
- Martín Lorenzo, M.: “Negativa a someterse a las pruebas de medición de alcohol o de detección de drogas”, en Gutiérrez Rodríguez, M. (coord.), VV. AA., *Protección penal de la seguridad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edic., Valencia, 2013, pp. 287-434.
- Mir Puig, S.: *Derecho penal, parte general*, Ed. Reppertor, 10ª edic., Barcelona, 2015.
- Molina Fernández, F.: *Delitos contra la seguridad vial: su aplicación jurisprudencial*, Ed. Lefebvre, Madrid, 2014.
- Montaner Fernández, R.: “Los nuevos delitos contra la seguridad vial: una muestra de la Administrativización del Derecho penal”, en *Revista de Documentación Administrativa*, nº 284-285, 2009, pp. 305-322. Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/9660/9719>

- Muñoz Conde, F.: *Derecho penal, parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 25ª edic., 2023.
- Orts Berenguer, E. y Ferrandis Ciprián, D.: “Artículo 385”, en Orts Berenguer, E. (coord.), VV. AA., *Prevención y control de la siniestralidad vial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 423-456.
- Orts Berenguer, E. y Ferrandis Ciprián, D.: “Las obstaculizaciones al tráfico en el Código Penal español”, *Revista Securitas Vialis*, nº 7, vol. II, 2010, pp. 85-108.
- Prieto González, H. M.: “La creación de graves riesgos para la circulación: un tipo penal olvidado”, en Agüero Ramón-Llin, E., Hidalgo De Morillo Jiménez, A., Lanzarote Martínez, P. et. al., *La dogmática penal sobre el asfalto: un enfoque práctico de los delitos contra la seguridad vial*, Ed. Comares, Granada, 2012.
- Queralt Jiménez, J. J.: *Derecho penal español, parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Requejo Conde, C.: *Delitos relativos al tráfico viario*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- Sanz Mulas, N.: “Los delitos contra la seguridad en el tráfico. El inmutable alejamiento del principio de lesividad penal”, en Sanz Mulas, N. (coord.), VV. AA., *Dos décadas de reformas penales*, Ed. Comares, Granada, 2010, pp. 45-80.
- Silva Sánchez, J. M.: *Derecho penal, parte general*, Ed. Civitas, Madrid, 2025.
- Silva Sánchez, J. M.: *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Ed. Bosch, Barcelona, 1986.
- Spínola Tártalo, B.: “Conductas no consistentes en circular con vehículo de motor o ciclomotor creadoras de grave riesgo para la seguridad del tráfico: el artículo 382 del Código Penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 66, 1998, pp. 695-726.
- Suárez Cobos, E. J.: *Delitos contra la seguridad vial y estrategias de prueba: un enfoque integral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.
- Tamarit Sumalla, J. M.: “De los delitos contra la seguridad vial”, en Quintero Olivares, G. (dir.), Morales Prats, F. (coord.), VV. AA., *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Ed. Aranzadi, 10ª edic., Navarra, 2016.
- Teijón Alcalá, M.: “Delitos contra la seguridad vial,” en Serrano Tárraga, M. D. (coord.), VV. AA.: *Derecho Penal, parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, 2ª edic., Valencia, 2024, pp. 921-946.
- Teijón Alcalá, M.: “Los delitos de peligro en el Derecho penal contemporáneo”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 25-29, 2023, pp. 1-41. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/>
- Trapero Barreales, M. A.: “El ‘otro’ delito contra la seguridad vial: originar un grave riesgo para la circulación”, en Teijón Alcalá, M. (dir.), VV. AA. *El enjuiciamiento de la delincuencia vial: aspectos prácticos*, Ed. Bosch, Madrid, 2024, pp. 303-343.
- Trapero Barreales, M. A.: *Los delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma de ida y vuelta?*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
-