# Aproximación crítica al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis del Código Penal)

**Miguel Bustos Rubio**

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal. Universidad Internacional de La Rioja*

## FICHA TÉCNICA

**Resumen:** *El pasado día 2 de marzo de 2019 se publicaba en el BOE la LO 2/2019, de 1 de marzo, modificadora del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar de accidente. Mediante esta Ley se ha configurado un nuevo tipo penal, en el art. 382 bis CP, que sanciona el abandono del lugar del accidente, con el empleo de unos términos y exigencias típicas que resultan objeto de análisis en el presente trabajo. En concreto, este artículo aborda el análisis de la nueva figura desde una doble perspectiva crítica: por un lado, cuestionando la legitimidad del empleo del Derecho penal en supuestos como el indicado. Por otro, poniendo de manifiesto las graves disfunciones que, desde la propia tipicidad del hecho, se pueden producir en la práctica.*

**Palabras clave:** Deberes de solidaridad. Delito de abandono. Delito de fuga. Delito de huída. Delitos contra la Seguridad Vial.

**Abstract:** *On March 2, 2019, it was published in the BOE the LO 2/2019, of March 1, modifier of the Penal Code, in matters of recklessness in the driving of motor vehicles or moped and sanction of the abandonment of the place of accident. By means of this Law, a new criminal type has been configured, in art. 382 bis CP, that sanctions the abandonment of the place of the accident, with of some terms that are object of analysis in the present work. In particular, this article studies the new figure from a double critical perspective: first, questioning the legitimacy of the use of criminal law in cases such as the one*



*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

*addressed. And second, highlighting the serious dysfunctions that, from the typicity of the criminal fact, can occur in practice.*

**Keywords:** Abandonment crime. Crimes against road safety. Escape crime. Flight crime. Solidarity duties in Criminal Law.

## I. A modo de introducción

El pasado día 2 de marzo de 2019 se publicaba en el Boletín Oficial del Estado la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar de accidente.

Como fácilmente se desprende de la lectura de la Ley, son dos aspectos diferenciados los que vienen a abordarse en esta enésima reforma del Código Penal.

Por un lado, todo lo relativo a los supuestos que, ahora por disposición de la propia Ley, se van a considerar siempre como imprudencia grave, así como de lo que ha de entenderse como imprudencia menos grave, y el aumento en la penalidad de estas conductas, a lo que ya nos tiene (desgraciadamente) más que acostumbrados el legislador penal de los últimos tiempos. En este sentido, no se trata más que de explicitar desde el texto de la propia Ley lo que ya la jurisprudencia venía manteniendo en la práctica en materia de Seguridad Vial y en la consideración de la conducción temeraria cuando concurriese riesgo concreto en la integridad de las personas, algo que, por su parte y así lo reconoce expresamente el preámbulo de esta nueva Ley, también se desprendía de la interpretación realizada por el Ministerio Fiscal, que ya fue plasmado en su Circular de la Fiscalía General del Estado 10/2011. Dentro de este primer nivel de la reforma, se introduce un nuevo artículo 142 bis CP, cuya redacción permitirá ahora al Juez imponer la pena de hasta nueve años de prisión en caso de varios fallecidos, o fallecidos y heridos graves, causados por la imprudencia en la conducción de vehículos a motor. Lo mismo sucede con la introducción del artículo 152 bis CP, que permite incrementar en un grado la pena cuando hubiera una pluralidad de personas que sufrieran las lesiones del artículo 152.1.2º o 3º, o de dos grados cuando ese número de lesionados fuera muy elevado. Por lo demás, el aumento de la pena se pone también de manifiesto en la introducción de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores prevista en el nuevo párrafo del artículo 382 CP, complementaria de la ya prevista por la regla concursal que venía determinando la aplicación de la pena del delito más grave en su mitad superior en los casos de producción de un resultado lesivo cuando concurre la conducción temeraria, prevista en el artículo 381 CP.

**Se ha introducido el nuevo delito de abandono del lugar del accidente en el actual art. 382 bis del Código Penal**

Por otro lado, se introduce una nueva figura delictiva: el delito de abandono del lugar del accidente, en el actual art. 382 bis del Código Penal. Al análisis crítico, si bien aproximativo dado lo reciente de esta reforma, vamos a dedicar las líneas que siguen en este trabajo. No obstante, y a efectos aclaratorios, antes de realizar tal aproximación conviene hacer un somero recorrido por la tramitación de la norma objeto de estudio.

## II. La tramitación de la norma y la disfuncionalidad en la acogida de las pretensiones de las víctimas en el terreno penal

Como se ha señalado, la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar de



*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

accidente, se publicó en el BOE con fecha 2 de marzo de 2019, disponiéndose expresamente la entrada en vigor de la misma al día siguiente de dicha publicación.

Ya el 22 de noviembre de 2018 el Congreso de los Diputados aprobó la Proposición de Ley Orgánica de modificación del Código Penal en similares términos. En dicho trámite fueron rechazadas por mayoría las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, y el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. Efectuada la votación, esta dio el siguiente resultado: votos emitidos, 339 (más 2 votos telemáticos: 341); a favor: 273 (más 1 voto telemático: 274); en contra: 64 (más 1 voto telemático: 65); abstenciones: 2 (1) . El texto definitivo fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (2) .

Con posterioridad, el Senado ratificó esta modificación del Código Penal en fecha 20 de febrero de 2019, modificación que contó con el apoyo de todos los grupos parlamentarios excepción hecha de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, y sin inclusión de enmiendas al texto que ya salió del Congreso de los Diputados. El resultado final arrojó 222 votos favorables, 17 en contra y ninguna abstención, rechazándose, como se dijo, hasta diez enmiendas de Unidos Podemos respecto al fondo de la Ley (3) .

La reforma no obedece a un repunte significativo de la llamada «criminalidad vial». En efecto, como ha puesto de manifiesto Lanzarote Martínez, «el número de diligencias previas seguidas por el delito de omisión del deber de socorro, que es el marco procedimental donde se persiguen estas conductas, según la memoria de la Fiscalía General del Estado (FGE) de 2018, ha descendido en un 12,35% en el año 2017 respecto del año anterior. En su comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados del día 21 de febrero de 2018, el Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial (FSCSV) reveló que, según datos de la DGT del año 2016, de 174.679 conductores implicados en accidentes con víctimas, sólo se dieron a la fuga 1.028, lo que supone en torno a un 0´6%, produciéndose en esos accidentes 10 fallecidos (el total anual fue 1810) y 72 heridos hospitalizados (el total anual fue de 9755) […] No parece pues que hayan sido decisivamente aspectos cuantitativos los que haya pesado en el ánimo del legislador a la hora de abordar la última reforma del CP, pese al repunte general de la siniestralidad vial, pues el número de fallecidos se ha incrementado en el año 2017 respeto del anterior en solo un 1%, habiendo disminuido el de heridos en un 2%» (4) .

**Desde diversas plataformas se recogieron varios cientos de miles de firmas para proceder a reformar el Código Penal en materia vial**

El impulso a esta reforma del Código Penal se produjo hace ya algunos años, de la mano de las víctimas de accidentes de tráfico y vehículos a motor o ciclomotores, sobre todo relacionados con el ciclismo, aludiendo, a su juicio, la imperiosa necesidad de que muchos de estos supuestos no resultasen *impunes*. Desde diversas plataformas como «Change.org» o «#PorUnaLeyJusta» se recogieron varios cientos de miles de firmas para proceder a reformar el Código Penal en materia vial (5) .

Que los políticos españoles hacen suyas demandas de las víctimas, en ocasiones en los peores escenarios posibles, no es novedoso. En el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (n.º 168, XII Legislatura, año 2018) se recoge la Sesión Plenaria celebrada el 22 de noviembre de 2018 en la que resultó aprobada la aludida Proposición de Ley Orgánica en el Congreso, y en la que se leen manifestaciones como las siguientes, de parte de la inmensa mayoría de los grupos parlamentarios (solo hemos querido seleccionar algunas de esas intervenciones a título ilustrativo):

— Señora Rivera Andrés, del *Grupo Parlamentario Ciudadanos*: «hoy voy a hacer aquí, en la tribuna del Congreso, algo que pensé que nunca sería capaz de hacer, y es venir sin papeles, sin guiones, porque la modificación del Código Penal que vamos a debatir aquí en el Congreso va mucho más allá, porque esta ley va de personas. La campaña "Por una ley justa" la inició Anna González y, por tanto, esta ley va, por supuesto, de Anna González y va de Óscar, su marido, que murió hace cinco años, atropellado por un conductor que se dio a la fuga, dejándole abandonado en una cuneta. Va de Anna y de Paula, que murió con tan solo quince años cuando fue arrollada por un vehículo cuyo conductor dio positivo en drogas. Va de Iván, que murió


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

también con quince años, atropellado también por un conductor que dio positivo en drogas. Y, por supuesto, va también de Andrés Contreras, a quien quería agradecer que esté hoy en la tribuna acompañándonos, porque él fue víctima en ese accidente de tráfico de Oliva de hace un año en el que fallecieron tres ciclistas, entre ellos su padre, y otros tres quedaron heridos gravemente, siendo él uno de ellos. Así que, gracias, Andrés, de verdad, por acompañarnos hoy aquí».

— Sr. Barandiarán Benito, del *Grupo Parlamentario Vasco* (EAJ-PNV): «esta reforma afronta una sentida demanda social ante el incremento de accidentes en los que resultan involucrados peatones y ciclistas con resultado de muerte o lesiones y en los que su causante, previa conducta imprudente, abandona el lugar del accidente. Con este tipo penal autónomo se quiere penar la falta de solidaridad con las víctimas y evitar el concurso entre este nuevo tipo penal y el de omisión de deber de socorro del artículo 195.3 del mismo Código Penal. Eso cuando concurran los requisitos exigidos en este, que se cifran en el peligro manifiesto y grave para las víctimas. Como puede observarse, esta es una reforma que pretende dar respuesta a lo que los colectivos afectados, especialmente ciclistas y peatones, nos demandan y, singularmente, aquellos más débiles de los que en ocasiones circulan por la carretera».

— Sr. Bellido Acevedo, del *Grupo Parlamentario Socialista*: «Los antecedentes de esta proposición de ley son la campaña que Anna González comenzó hace años por una ley justa tras la terrible pérdida de su marido mientras practicaba ciclismo, que fue atropellado por un conductor de camión que no se paró a atenderle. Pero no es un caso insólito, hay muchos casos terribles denunciados por asociaciones de víctimas, por familiares, absolutamente lacerantes: peatones, ciclistas, motociclistas que no han sido atendidos por quienes han causado el siniestro y les han dejado abandonados. Abandonar a la víctima en España, en algunos supuestos que no cubría la omisión del deber de socorro podía no tener castigo. Esto es así, y los colectivos de víctimas llevan años pidiéndonos que lo reformemos y también los colectivos ciclistas».

— Sr. Gamazo Micó, del *Grupo Parlamentario Popular*: «Cualquiera de nosotros, cualquier persona puede ser víctima, pero también causante, de un siniestro vial. Con la presentación pública de esta iniciativa, el Partido Popular inició una ruta para reforzar la tutela penal en la movilidad viaria ante hechos y comportamientos intolerables que atentaban y atentan contra la vida y la integridad de las personas. Hoy les pido a todos que continuemos por esa senda emprendida y que avancemos para que ninguna persona se pueda sentir desprotegida por nuestro Estado de derecho, porque apoyando este dictamen lograremos una ley más justa, que va de personas, va de peatones, como Paula, que falleció con quince años cuando una conductora ebria la atropelló y se fugó, o como Alejandra, a quien con diecisiete un conductor le arrebató la vida mientras ella caminaba hacia la parada del autobús, o ciclistas como Alejandro, que con treinta y dos años un domingo por la mañana perdió la vida en Oliva al cruzarse un conductor, o de ciclistas como Andrés, sus padres y sus amigos, que perdieron la vida también en Oliva».

El hecho de transponer sin detenimiento las demandas de las víctimas, por supuesto lícitas y del todo comprensibles, a un texto legal (y no a cualquier texto legal, sino en el Código Penal), puede resultar cuestionable desde el punto de vista de diversos principios que aún debieran inspirar este sector del Ordenamiento Jurídico (así, por ejemplo, los de lesividad o proporcionalidad, por citar solo algunos). El recurso al instrumento punitivo se ha convertido en los últimos años en la falsa solución a todos los males sociales, en un reclamo electoral, o en un intento de calmar las, en muchas ocasiones, engrosadas sensaciones de impunidad. Ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en alguna investigación sobre el papel de la víctima en el conflicto penal; parece claro que tradicionalmente el Derecho penal y las ciencias auxiliares de este han venido haciendo caso omiso a las víctimas del delito. La víctima, después de haber ostentado un papel central en el Derecho penal anterior a la consolidación de los grandes sistemas estatales (pues era esta la que se convertía en referencia de la sanción), en la actualidad parece haber pasado a ser desplazada por el infractor hasta el punto de que es aquella y no este quien debe ser escondido o apartado de la visión pública, con el objetivo de sostener la pureza y distanciamiento del sistema que aplica la Ley (6) .

Es obvio que la víctima ha de ser tenida en cuenta en el proceso penal, y que una vez se han visto vulnerados, dañados o de cualquier otro modo conculcados sus derechos o intereses, éstos deben procurar ser reparados (7) . Sin embargo, entender, como han hecho la inmensa mayoría de


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

nuestros representantes políticos, que escuchar a las víctimas es sinónimo de trasladar, sin mayores reflexiones ni consideraciones propias del sistema penal de garantías, sus comprensibles pretensiones al contenido del Código Penal puede resultar, como acontece en la mayor parte de los casos, en una deficiente política-criminal, que en ocasiones puede no llegar a encontrar un hueco cómodo en el engranaje constitucional en el que debemos situar nuestras normas penales. Y ello porque, desde el punto de vista de la *principiología* del Derecho Penal, sus fundamentos básicos y principios limitadores, así como desde la propia teoría del delito, su encaje constitucional en la tutela de bienes jurídicos, y la deficiente técnica empleada en la simple redacción de los tipos penales, la mayor parte de estas reformas conducen a quebrar el sistema penal tal y como lo conocemos, acabándose por legislar por encima de dichos límites. Se trata, pues, de escuchar y atender las demandas de las víctimas, aunque ello no tiene que conducir siempre e inextricablemente a conducirlas al terreno penal; y si se llega a este terreno, lo que debemos hacer es exhortar al legislador a que no legisle por encima de los límites legales y constitucionales de nuestro sistema de Derecho.

En el concreto caso del delito que ahora examinamos, el de abandono del lugar del accidente, a continuación intentaremos demostrar cómo se producen algunas de esas inasumibles disfunciones.

## III. El nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis CP.): exégesis crítica

El nuevo art. 382 bis CP ha quedado redactado como sigue: «1. El conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor que, fuera de los casos contemplados en el artículo 195, voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieran una o varias personas o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2, será castigado como autor de un delito de abandono del lugar del accidente. 2. Los hechos contemplados en este artículo que tuvieran su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años. 3. Si el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años».

El análisis que sigue se realiza con el objetivo principal de poner de manifiesto dos tipos de críticas que se pueden establecer al albur del nuevo precepto: la primera de ellas, referida a la más que cuestionable legitimidad del empleo del Derecho penal para prevenir y sancionar este tipo de conductas, así como cuestiones sobre el bien jurídico tutelado; la segunda, atinente a la defectuosa redacción típica del precepto y a los posibles problemas aplicativos de la nueva norma.

### 1. Primera crítica: la cuestionable legitimidad de la intervención penal y notas sobre el bien jurídico pretendidamente tutelado

Aunque ya en un epígrafe anterior se ha puesto de manifiesto cómo la norma obedece a la idea de satisfacer las demandas de ciertos colectivos y víctimas de la llamada *delincuencia vial,* y aún habiéndose señalado por algunos de nuestros representantes políticos que con anterioridad a esta reforma el abandono doloso de una persona en peligro grave y manifiesto resultaba «impune» (afirmación que solo puede ser (1) una muestra de ignorancia deliberada por parte del legislador, o bien (2) un intento más de populismo punitivo, pues ya existe desde antiguo en nuestro Ordenamiento Jurídico, como en seguida veremos, el delito de omisión de socorro), en las líneas que siguen nos limitamos a hacer exégesis del precepto desde el prisma de la legitimidad de su inclusión en el terreno penal, con la intención añadida de averiguar si existe un bien jurídico digno de tutela y protección penal, y en su caso cuál.

En el Preámbulo de la LO 2/2019, de 1 de marzo, el legislador deja expuestas las razones que a su juicio fundamentan la inclusión de este nuevo precepto y vienen a dotarlo de suficiente legitimidad: «se introduce el delito de abandono del lugar del accidente con una redacción autónoma, dentro del capítulo IV del Código Penal, dedicado a los delitos contra la seguridad vial, por entender que se trata de una conducta diferente y, esta vez sí, dolosa e independiente de la


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

conducta previa imprudente o fortuita. Lo que se quiere sancionar en este caso es la maldad intrínseca en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido, la falta de solidaridad con las víctimas, penalmente relevante por la implicación directa en el accidente previo al abandono, y las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo a motor o ciclomotor, de ser atendidos en caso de accidente de tráfico. Se busca evitar el concurso de normas entre este tipo penal y el delito de omisión del deber de socorro del artículo 195.3 del Código Penal para los casos de lesiones a través de la previsión contenida en el texto, de subsidiariedad de este delito respecto del aquél, refiriéndolo a los casos de personas que sufran lesiones graves pero en las que no concurran los requisitos del peligro manifiesto y grave que exige la omisión del deber de socorro».

Los términos empleados por el legislador en esta reforma nos recuerdan, en mucho, a los utilizados por el legislador de 1851, cuando se re-introdujo en nuestro Ordenamiento Jurídico el delito de omisión del deber de socorro, que había sido creado *ex novo* ya en el año 1822, convirtiéndose después en falta en el Código Penal de 1848. En efecto, en la Ley de 17 de julio de 1951 se puso de manifiesto la necesidad de un cambio en la redacción del tipo penal de omisión del deber de socorro, dada la insuficiencia de los preceptos de anteriores Códigos. El párrafo segundo del Preámbulo de dicha ley concretaba lo siguiente: «estos preceptos son insuficientes en ciertos casos para salvaguardar el bien jurídico de la *solidaridad humana*, siempre de valía inestimable, y que en los tiempos actuales ha alcanzado relieve legislativo de alta importancia en las disposiciones protectoras de auxilio dictadas por el poder público» (8) . Precisamente esa expresa referencia en el preámbulo legal a la *solidaridad humana* aglutinó las posturas doctrinales primarias que la señalaron como el bien jurídico directamente protegido por el tipo penal. Así, por ejemplo, Rodríguez Mourullo apuntaba, en una consideración primigenia, que con este nuevo cuerpo legal surgió una auténtica corriente de humanización en nuestro Derecho penal (9) . Otros como Aráuz Ullóa han reconocido más actualmente cómo el objetivo de esta ley de 1951 era ofrecer un verdadero marco jurídico para la salvaguarda de la solidaridad entre las personas, como bien jurídico protegido (10) .

Observamos, pues, cómo la solidaridad humana ya aparece en 1951 como objeto de tutela jurídico-penal, entendida, en palabras de Alamillo Canillas, como «el mínimo de aquella virtud de la caridad hacia nuestros semejantes, que, rebasando el concepto de la pura caridad, ha venido a albergarse en el terreno de la justicia, asumiendo el nombre de solidaridad humana», con lo que este bien, inicialmente propio del campo de la moral cristiana, cobraría ahora relevancia social y constituiría un bien jurídico «exigible, imponible y, desde luego, protegible», postura que fue posteriormente sostenida por un determinado sector doctrinal (11) .

Afortunadamente, esta primaria doctrina, que consideraba, al menos en sus orígenes, que el único bien tutelado por la norma que sanciona penalmente la omisión de auxilio era la solidaridad humana, ha sido mayoritariamente abandonada en la actualidad, entendiéndose que de protegerse algún bien jurídico en la omisión del deber de socorro realmente se trataría de bienes individuales o personales, como la *vida* o *salud* de las personas en peligro manifiesto y grave (12) , si bien es cierto que todavía hoy perduran algunas afirmaciones tendentes a la defensa de la tesis anterior, sobre todo desde la óptica de quienes enarbolan la infracción de deber como base del sistema jurídico penal. Así, por ejemplo, Figueroa Ortega señala que «tanto el ordenamiento moral como el jurídico se sustentan en la solidaridad», siendo precisamente esa solidaridad el deber del que derivan hoy todas las normas jurídicas. Con base en estas ideas, «el Derecho lo que hace es plasmar jurídicamente la solidaridad requerida en el contexto» (13) .

Volviendo a la actualidad, asistimos a la reforma objeto de estudio en la que el legislador entiende que el Código Penal debe sancionar valores o actitudes morales como la «maldad intrínseca» en el abandono de la persona lesionada o incluso ya fallecida, o la «falta de solidaridad» con las víctimas de un accidente de circulación. Y aunque quizá en 1951 quedaba mucho camino por recorrer en estrictos términos de lesividad, ofensividad o exclusiva protección de bienes jurídicos, debemos cuestionarnos hoy si realmente esos valores de solidaridad pueden constituir un bien jurídico objeto de tutela penal. Y la respuesta nos parece cuanto menos obvia: no. La concepción de la solidaridad humana como hipotético bien jurídico, así como la protección penal frente a una *maldad intrínseca* de quien en el ámbito de la conducción abandona a su víctima, constituye, en el primero de los casos, un auténtico valor ético -social, y en el segundo, un juicio de valor del mismo tipo, realizado por el legislador de manera presunta, que en todo caso posee una realidad que es


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

anterior a la realidad jurídica, que carece de todo límite jurídico, y que por tanto difícilmente puede estimarse como objeto de protección del tipo penal, al no poder cumplir en modo alguno con las funciones que, al menos en línea de consenso mayoritario, se le asignan hoy a esta institución. En cualquier caso, hay que recordar al legislador que nuestro sistema debe apoyarse siempre y en todo caso en un *principio del hecho,* en el que el juicio de reproche ha de realizarse por la acción u omisión desvalorada por dañar o poner en peligro algún bien jurídico, con independencia de cómo sea el autor de dicha actuación. O lo que es lo mismo: habremos de analizar, y en su caso desvalorar penalmente, el comportamiento del sujeto, con independencia de si este es, personalmente, más o menos «malo» o «bueno». Lo contrario supondría un peligroso retorno al ya superado *Derecho penal de autor.*

**Un Derecho Penal moderno debe concretar al máximo posible los bienes objeto de tutela.**

La solidaridad humana constituye un criterio sumamente vago e impreciso, carente de límites ciertos, que impediría limitar el ámbito de aplicación de este nuevo tipo penal. La imprecisión derivada del concepto dificulta al máximo la interpretación del tipo penal en su conjunto, y no está llamada en ningún caso a coadyuvar en las funciones que esta importante institución ha de cumplir en un Derecho penal como el nuestro. Un Derecho Penal moderno no puede pararse a proteger, sin más, la *solidaridad interpersonal,* sino que debe concretar al máximo posible los bienes objeto de tutela. Además , se trata (¡es obvio!) de un concepto revestido de una innegable carga ética y moral, que debe resultar extraña al Derecho (la moral no entra, ni debe hacerlo, en el tipo).

Pero es que, además de lo anterior, debemos caer en la cuenta de que, en caso de imponerse en sede penal la obligación de actuar «no abandonando» al herido o fallecido en los términos del nuevo art. 382 bis CP, como medio de protección de la «solidaridad», resultaría una consecuencia cuanto menos paradójica: el ciudadano no permanecería junto al herido o el fallecido por razón alguna coincidente o próxima a la «solidaridad», sino por simple sumisión al Derecho y por temor a la sanción penal, por lo que ocurrirá que, intentando tutelar dicho valor ético — moral, acabaríamos por hacerlo desaparecer mediante la amenaza de sanción penal.

**La solidaridad no puede ordenarse por la fuerza y bajo la amenaza de sanción penal**

La *solidaridad* no es algo que pueda imponerse por medio del Derecho. Es un sentimiento o comportamiento ligado, como se dijo, a la moral y a la ética personal que reposa en la esfera más profunda de cada individuo. Si un Derecho (penal, en este caso) impusiere una obligación con objeto de salvaguardar un determinado comportamiento moral (en este caso, el deber de obrar *solidariamente*), se llegaría a una conclusión totalmente contraria: el ciudadano, uno de los destinatarios de las normas penales, se movería a cumplir con el mandato legal ya no por un sentimiento espontáneo de solidaridad (que es lo que se pretende, en teoría, proteger) sino porque una norma penal así lo obliga, y porque en caso de no cumplir con tal norma, se le impondrá una consecuencia negativa, una pena. En efecto, la idea de que el Estado imponga un deber de actuación positiva basado en la solidaridad se vuelve contraria a lo que ese mismo Estado pretende con la promulgación de la norma: la solidaridad no puede ordenarse por la fuerza y bajo la amenaza de sanción penal, porque entonces se destruye en sí misma; se conseguirían así los efectos contrarios a los pretendidamente buscados por la norma: ya no se actuaría por solidaridad sino por obligación.

Como ya advertimos *supra,* parece que nuestros legisladores no han tenido a bien repensar el tipo desde el punto de vista de la propia legitimidad de la intervención del Derecho penal. Tan solo en una de las enmiendas que se efectuó inicialmente al texto, durante su tramitación el en Congreso de los Diputados, por parte del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos —En *Comú Podem*— En Marea, se podía leer lo siguiente: «el delito de mera fuga afortunadamente hace muchos años que quedó proscrito de nuestro ordenamiento jurídico, que expresa una desvaloración puramente ética ("maldad intrínseca" dice la PL), desconectada de la protección de un bien jurídico,


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

que es lo propio y misión esencial del Derecho penal. Solo habrá responsabilidad penal cuando el causante del accidente se aleja sin haberse cerciorado de que las víctimas ya están siendo atendidas y lo están siendo en condiciones en las que el concurso del causante del accidente no aportaría nada relevante (véanse fundamentos jurídicos 7 y 8 de la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 706/2012, de 24 de septiembre, Ponente Antonio Del Moral García). La mera fuga ha de residenciarse en el derecho administrativo sancionador». En efecto, el llamado *delito de fuga* ya fue aprobado y posteriormente derogado de nuestro Código Penal, en lo que se entendió como una evolución hacia el Derecho penal actual, en coherencia con el principio de lesividad y con la *última ratio* que debe corresponder a esta rama de nuestro Ordenamiento. Así, el art. 537 del Código Penal de 1928 sancionaba al «automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono sin prestarle o facilitarle asistencia a persona a quien mató o lesionó por imprevisión, imprudencia o impericia». Si su derogación fue la evolución, parece claro que volver a incluir una tipología semejante supone una clara involución, afirmación hecha en todo momento desde el prisma de los principios y pilares básicos que hoy sustentan nuestro Derecho penal. Involución desde el punto de vista del principio de ofensividad, como decimos, pero también por volver a reconducir al Derecho penal infracciones reprochables en el terreno administrativo, lo que por otra parte está directamente imbricado con aquello primero (14) .

Tampoco el argumento sistemático parece inclinar la balanza a favor de una pretendida «solidaridad interpersonal» como interés objeto de tutela penal en este delito. En efecto, el nuevo tipo se ha incluido entre los delitos contra la Seguridad Vial como un nuevo delito autónomo, por lo que en el encaje estructural de la norma no podemos encontrar ningún argumento que apoye esta consideración.

Igualmente, parece complicado reconducir la idea de lo tutelado al ámbito de bienes personales como la vida o la integridad física o salud de las víctimas, pues estos han sido ya dañados con anterioridad por la conducta del conductor o conductores involucrados. En todo caso, las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas y demás usuarios no puede ser, en el terreno penal, la de ser atendidos una vez se les han dañado determinados bienes jurídicos, sino la de que realmente se protejan sus derechos a la vida y salud, en el ámbito de la llamada Seguridad Vial.

Algún autor ha planteado recientemente la idea de que realmente el delito de abandono del lugar del accidente pretende «castigar, en el caso de que el accidente de tráfico sea consecuencia de un conducta imprudente, que el conductor causante del mismo, marchándose de lugar, eluda o trate de eludir importantes responsabilidades penales y civiles, y en el caso de que tenga su origen en un hecho fortuito, reprobar, como expone el preámbulo de la Proposición, la "maldad intrínseca" al abandono sabiendo que deja atrás personas lesionadas o fallecidas, utilizando una terminología más propia de un juicio de censura desde la Ética o la Moral que desde el Derecho […] Se trataría, en el primer caso, de castigar el intento de frustrar las legítimas y relevantes expectativas sancionadoras y resarcitorias de las víctimas y, en el segundo, el quebrantamiento de los lazos de una solidaridad de tipo moral o espiritual» (15) , en una especie de consideración mixta del interés objeto de tutela, o de consideración del nuevo precepto como *delito pluriofensivo.* Sobre la última de las concepciones, atinente a la idea de solidaridad, nos hemos pronunciado ya profusamente . Sobre la idea de que el tipo penal pudiera estar tutelando alguna parcela relacionada con la idea de la persecución o averiguación de los hechos, o si se quiere, a la propia Administración de Justicia, hay que decir algo más.

En Derecho penal existe un principio de amplia tradición denominado *de autoencubrimiento impune,* que, actuando como límite, hace que no se puedan sancionar los actos de quien, habiendo ya delinquido, procede a encubrirse o sustraerse a la acción de la justicia, siempre con el límite (evidentemente) de que en tal tarea no se estén cometiendo otros delitos (16) . Este principio deriva directamente de la idea de inexigibilidad como limitación del reproche penal, a su vez derivada del principio de culpabilidad. De este modo, y aún efectuadas las consideraciones que siguen respecto de la huida en la persecución policial, leemos en la STS 670/2007, de 17 de julio (ponente: Marchena Gómez), que «la existencia de un derecho a la huida ha sido reivindicada desde algunas posiciones doctrinales, que afirman la ausencia de culpabilidad por no exigibilidad de una conducta distinta, de un comportamiento conforme a la norma. La jurisprudencia de esta Sala, en los casos de huida o elusión de la acción policial de descubrimiento de la participación en hechos punibles (cfr. SSTS 1461/2000, 27 de septiembre y 1161/2002, 17 de junio) viene admitiendo limitadamente el


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

principio del autoencubrimiento impune, como manifestación del más genérico de inexigibilidad de otra conducta, pero constriñéndolo a los casos de mera huida (delitos de desobediencia) con exclusión de las conductas que en la fuga pongan en peligro o lesionen otros bienes jurídicos (cfr. STS 2681/1992, 12 de diciembre)». Más allá de que el estudio de lo que deba ocurrir con estos actos inmediatamente posteriores se aborde desde la óptica la teoría de los actos posteriores copenados u otras análogas (17) , o incluso desde la idea de una posible conculcación del principio *ne bis in idem* (18) , a nuestro modo de ver, el Derecho penal de límites en el que todavía nos movemos no está legitimado para, bajo amenaza de sanción penal, obligar a quien ha causado un accidente de tráfico (fortuita o imprudentemente) a quedarse a la espera de su detención y posterior enjuiciamiento, pues precisamente en la fuga no viene a lesionar nuevos bienes jurídicos. Y no viene a lesionarlos porque la solidaridad no puede ser concebida como tal (por las razones ya esgrimidas); porque tampoco puede aparecer la Seguridad Vial (en ninguna de sus manifestaciones) como interés objeto de protección penal a la luz de las exigencias típicas del nuevo delito; porque ni la vida ni la integridad física o salud de las personas, que ya han sido atacados, vuelven a sufrir menoscabo alguno; y porque tampoco lo puede ser la Administración de Justicia, pues precisamente, como decimos, el deber de averiguación y enjuiciamiento ha de recaer siempre sobre ésta, y no sobre quien ya ha delinquido (en una especie de inversión de la carga probatoria o conducta de facilitación), quien además posee subjetivamente, como hemos visto, el derecho de huir y autoencubrirse. Lo contrario supondría quebrar frontalmente el elenco de Derechos Fundamentales reconocidos en el art. 24,2 de la Constitución Española, y muy especialmente el que reconoce a los ciudadanos su derecho a no confesarse culpables de un delito. No hay que olvidar que cuando se pretenden salvaguardar los intereses de la Administración de Justicia, los administrados también poseen derechos que en la mayoría de ocasiones van a suponer un verdadero límite a tal intento de protección. Propongamos un ejemplo más nítido que nos permitirá explicar mejor lo dramáticamente absurdo (cuando no flagrantemente peligroso) de la nueva norma: ¿admitiríamos por igual, en nuestro sistema, un delito que sancionase al asesino que ha matado a otro y no se ha quedado esperando la llegada de la policía? Habremos de intuir aquí la respuesta negativa. Por ello, pensamos que el aterrizaje del nuevo precepto en el Código penal español necesariamente habrá de dar lugar a cuestiones de constitucionalidad en las que el Tribunal Constitucional deberá pronunciarse.

Este modo de proceder del legislador podemos encuadrarlo en la fórmula político-criminal del «todo o nada» si se tiene en cuenta que (1) al conductor que se da a la fuga se le va a imputar el delito cometido (v. gr.: el homicidio) y el delito de abandono del lugar del accidente, mientras que (2) al conductor que tras cometer el delito permanece en el lugar del siniestro esperando a las autoridades no se le imputará el delito de abandono y a su vez (en su caso) podrá beneficiarse de la atenuante de confesión a las autoridades del art. 21,4º CP. Este modo de actuar de nuestros legisladores, que también hemos denominado en alguna ocasión como *Derecho penal del enemigo* frente al nuevo *Derecho penal del amigo,* lo podemos observar en muchos otros ámbitos del Derecho penal (ocurre, por ejemplo, con la regularización postdelictiva en el delito fiscal, en la que el sujeto queda completamente libre de pena, incluso por ciertos delitos mediales, si reconoce y paga la deuda antes del descubrimiento, frente a la imputación por delito fiscal, más blanqueo de capitales e innumerables consecuencias respecto de la Hacienda Pública que sufrirá quien no repare su actuación delictiva).

Asiste, en fin, la razón a Lanzarote Martínez cuando, preguntándose por qué hasta ahora no se había tipificado este


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

**La figura del nuevo delito de abandono del lugar del accidente no está dotada de suficiente legitimidad porque no se protegen bienes jurídicos merecedores de tutela penal**

delito en nuestro Código Penal, asevera: «la respuesta probablemente sea que su punición se ha visto como una excepción a la regla general de la impunidad del autoencubrimiento en el contexto de una legislación más preocupada por las garantías y derechos del autor y en contener la expansión de las normas penales que en la protección de los intereses de la víctima, hasta hace muy poco la gran olvidada del sistema represivo» (19) . Lo que ocurre es que, a nuestro juicio, es ese contexto garantista, en el que se ha venido construyendo el Derecho penal moderno, el que deberíamos preservar y alejar de toda tentación de incluir figuras que, como el nuevo delito de abandono del lugar del accidente, no están dotadas de suficiente legitimidad para asentarse en nuestro Código Penal porque, simplemente, y como hemos pretendido demostrar, no se protegen bienes jurídicos merecedores de tutela penal.

## 2. Segunda crítica: análisis de los elementos típicos y posibles incongruencias en su aplicación práctica

Desde el prisma de la tipicidad del hecho, y ciñendo el análisis al plano objetivo dado que subjetivamente es un delito solo doloso (lo que seguramente hará que se planteen también problemas (20) ), pues más allá del *crimina culposa* derivado del art. 12 CP., el legislador exige expresamente que se actúe «voluntariamente», se presentan algunas cuestiones que no pueden dejar de estudiarse.

En primer lugar, hay que señalar que estamos ante un delito especial que solo puede cometer quien reúna la cualidad de *conductor.* Además debe serlo de «vehículo a motor o […] ciclomotor». Las definiciones sobre el conductor y las modalidades de vehículos nos vienen dadas en la legislación sectorial, a la que necesariamente habremos de acudir para dotarlas de contenido (21) . A título de ejemplo, hay que poner de manifiesto que los conductores de bicicletas no pueden cometer este delito, salvo que a futuro se modifique la legislación. Además, aunque lo veremos de inmediato, tampoco cualquier conductor de vehículo a motor o ciclomotor está llamado a integrar el elenco de posibles sujetos activos en este delito, pues ha de tratarse de un conductor que haya causado un accidente, con su acción imprudente o fortuita previa, y que además cause unas determinadas lesiones o bien la muerte de alguna persona involucrada. Por ello, aunque pueda parecer obvio, no comete este delito el conductor que se apercibe de un accidente de tráfico y abandona el lugar de los hechos (a salvo de que, si concurren los elementos típicos, se pueda estar cometiendo un delito de omisión del deber de socorro).

En segundo lugar, se construye un elemento negativo del tipo que deja fuera de la aplicación de este precepto, y por tanto lo convierte en subsidiario de la omisión del deber de socorro, los casos «contemplados en el artículo 195». Es necesario, pues, que a consecuencia del accidente cometido imprudentemente o de modo fortuito, no se sitúe a las víctimas en una situación de *desamparo* y de *peligro manifiesto y grave, que* son los presupuestos que generan el deber de socorro en el delito del art. 195 CP. (22) , pues si se da esta situación resultará de aplicación preferente este último delito frente al de abandono, al existir entre ellos una relación de concurso de normas que se resuelve mediante el criterio de la subsidiariedad (art. 8,2º CP.). Por el contrario, si la víctima ha fallecido (y por tanto, por definición, no puede estar *desamparada* ni en *peligro manifiesto y grave*), o bien está viva pero no se encuentra en situación de desamparo ni de peligro manifiesto y grave, el hecho de la huida se sancionará conforme al nuevo art. 382 bis CP (23) . En este último caso imaginamos en su mayoría supuestos en los que las víctimas no pueden entenderse desamparadas por estar siendo ayudadas por otros (por ejemplo, otros conductores o personal sanitario), o bien porque por sí mismas pueden abandonar su situación inicial de peligro (lo que ya no permitiría hablar de «desamparo»). No olvidemos que, como ya apuntamos al inicio de este epígrafe, el dolo en este delito exigirá comprobar que el sujeto activo del abandono conocía todos estos extremos, lo que sin duda ocasionará más de un problema en términos de error de tipo en los que, con independencia de su vencibilidad o invencibilidad, al no existir modalidad imprudente, conducirán siempre a la atipicidad del hecho.

*«Aproximación crítica al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis del Código Penal)»* La Ley Penal, Nº 138. Mayo de 2019. Wolters Kluwer
https://legalteca.aranzadilaley.es/LinkToPublication?publication=SMTA5520_00000000_20190501000001380000&fileName=content/DT0000296459_20190619.HTML&location=pi-3987
*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

En tercer lugar, un nuevo elemento negativo del tipo excluye del deber de permanecer en el lugar del accidente cuando «concurra riesgo propio o de terceros». Esta cláusula ostenta un importante papel en la delimitación de la propia situación típica, pues limita el deber de permanencia en el lugar del siniestro y lo excluye o lo autoriza cuando hay riesgo propio o de terceros. Con anterioridad nos hemos pronunciado en alguna ocasión sobre la importancia de delimitar los deberes positivos en Derecho penal (en este caso, la obligación de permanencia) (24) . Gimbernat Ordeig ha explicado de manera muy clara esta limitación al hilo del análisis del delito de omisión del deber de socorro en el seno del Código Penal. Como subraya el autor, los sujetos jurídicopenalmente obligados a prestar socorro «en muy raras ocasiones podrían sufrir menoscabos en sus bienes jurídicos, pues en el momento en que la acción de salvamento encierra algún riesgo para su persona (…) el Código Penal les exime de cualquier obligación de intervenir, ya que éste sólo exige esa ayuda cuando puede llevarse a cabo sin riesgo propio ni de terceros» (25) . La cláusula en examen introduce, pues, la idea de que no todo sujeto va a resultar obligado a permanecer en el lugar del accidente. Tal mandato (en este caso indirecto, pues no olvidemos que el delito de abandono es un delito de acción, y no de omisión) queda limitado a que la acción resulte realmente *exigible* (26) . Se trata, en puridad, de una limitación dimanante del principio general de *inexigibilidad*.

No obstante, es en términos dogmáticos en donde la discusión ha resultado más profusa, pues la *vexata quaestio* ha orbitado siempre sobre la concreta naturaleza jurídica de esta cláusula. A pesar de que la doctrina no discute hoy que este requisito provenga del principio general de *inexigibilidad* de otra conducta, pues el Derecho no puede exigir actos heroicos a sus destinatarios, la discusión se constata a la hora de determinar en qué nivel concreto del delito debe clasificarse dicha cláusula. Por ello es posible identificar en sede doctrinal hasta tres opiniones: (1) la que apuesta por entender que se trata de una cláusula de atipicidad o elemento del tipo formulado negativamente (2) la que entiende que el fundamento radica en la «justificación» del hecho, y (3) la que, con apoyo en la inexigibilidad de la conducta en tales casos, lleva la cláusula al terreno de la no-culpabilidad. Sin embargo, y partiendo de la base, como decimos, de que el requisito de la exigibilidad o de la no-exigibilidad de una conducta no es privativo del nivel de la culpabilidad, y considerando que en el momento de establecer un determinado deber (en nuestro caso, como señalamos, el de permanencia en el lugar del accidente) es mejor delimitar la propia existencia del delito en términos de tipicidad, consideramos más adecuado entender que la cláusula condiciona directamente la tipicidad o atpicidad la conducta. O lo que es lo mismo: no será típica la huída de quien la lleva a cabo por existir un riesgo para sí o para otros en caso de tener que permanecer en el lugar. Imaginemos el caso de accidente en el que el causante del mismo ha sufrido lesiones de cierta consideración y decide aproximarse al centro sanitario más cercano en busca del propio auxilio. En el caso de terceros, imaginemos un accidente de tráfico en el que la conducta del sujeto activo ha dado lugar a dos resultados diferentes: por un lado, una persona gravemente herida, que se encuentra en peligro y está desamparada pues nadie le asiste; por otro, una persona fallecida. Cáigase en la cuenta de que por un lado, el art. 195 CP. obliga al conductor a auxiliar a la primera de las víctimas, pero por otro lado el art. 382 bis CP. sanciona el abandono del lugar respecto de la persona fallecida. En este último caso, es la cláusula en examen la que solventa el conflicto, pues al existir riesgo para *terceros* la conducta del abandono del lugar del siniestro deviene directamente atípica.

El tipo penal, como elemento que define lo que puede ser ordenado o lo que está prohibido, puede integrar estas consideraciones limitativas, dado que éste no sólo tiene por objeto la descripción de lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos imprescindibles, dejando la solución de conflictos a las causas de justificación siempre y en todo caso, sino que él mismo es ya el resultado del conflicto entre los puntos de vista favorables a la conminación penal de determinados comportamientos, lo que en el caso de los delitos de los que se desprende una obligación o deber cobra todavía una mayor significación. La presencia de determinados factores de exigibilidad dentro del tipo penal nace de la necesidad misma de limitar el mandato que se espera del sujeto, restringiendo con ello al máximo el deber de actuación reclamado por la norma (en el nuevo delito, como decimos, de modo indirecto), siendo un elemento que pretende proteger al individuo de actuaciones excesivas que el Derecho no puede en modo alguno imponer, marcando con ello la frontera entre la obligación social y la libertad individual.

En el ámbito de deberes de salvaguarda de un tercero (como lo sería el delito en examen si se entiende que está dotado de suficiente legitimidad, como ya cuestionamos), es absolutamente


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

necesario que se introduzcan determinadas restricciones materiales que, apoyadas en el principio de exigibilidad, operen sobre el universo máximo e ilimitado de acciones posibles de salvaguarda ajena que pueden ser impuestos, directa o indirectamente, por el sistema penal. El tipo es, pues, el instrumento legal idóneo para determinar las acciones penalmente relevantes, delimitándose en el mismo las que resultan intrascendentes a los fines regulativos del Ordenamiento penal, lo que puede hacerse mediante la configuración de elementos positivos del tipo, o bien negativos, como es el caso de la cláusula en examen (27) .

En cuarto lugar, la conducta típica, en sentido estricto, consiste en *abandonar* el lugar de los hechos. Es un delito de mera actividad, pues no se exige la producción de ningún tipo de resultado adicional separado de la acción inicial. Es, además, un delito de acción, que no permite su comisión por omisión, pues no olvidemos que el tipo, a diferencia de lo que acontece con la omisión del deber de socorro, no impone ningún deber de auxilio o ayuda a los lesionados, sino simple y llanamente *permanecer* en el lugar del accidente, lo que solo se puede incumplir *abandonando* por acción dicho lugar (apartándonos , alejándonos, huyendo…). Dado que el mandato que se desprende del tipo penal es el de la simple permanencia en el lugar, el hecho de no socorrer o ayudar a las posibles víctimas no da lugar a un delito de abandono, pudiendo no obstante ser sancionado como omisión del deber de socorro, en alguna de las modalidades de art. 195 CP.

A pesar de que se trate de un delito de mera actividad, algún autor admite la tentativa en ese delito «cuando comenzada la fuga, ésta es neutralizada, impedida o evitada por circunstancias ajenas a la voluntad del autor. O cuando, no obstante el alejamiento voluntario, finalmente no se producen a consecuencia del siniestro resultados lesivos típicos, sobre lo que más adelante volveremos. También es fácilmente imaginable el desistimiento voluntario con los efectos del art. 16 del CP., como cuando, tras abandonar el lugar, se regresa al mismo de forma inmediata. El alejamiento del lugar ha de tener un suficiente distanciamiento espacio-temporal para concluir que se ha producido» (28) . En efecto, como ha señalado López Barja de Quiroga, en los delitos de mera actividad «la posibilidad de una tentativa resulta difícil, aunque no imposible de configurar» (29) . Si bien la doctrina tradicional vino sosteniendo que los delitos de simple actividad no podían admitir la figura de la tentativa por carecer aquéllos de un resultado, lo cierto es que en puridad, como expresa Polaino Navarrete, «todos los delitos son "delitos de resultado", es decir, no hay delito "sin resultado típico", por lo que subsiste la posibilidad de que también en aquéllos exista tentativa. Tomando como base las ideas de Maurach y Gössel podemos compartir que para examinar la concurrencia de tentativa en esta clase de delitos "decisivo resulta el que la acción real descrita (mera actividad) sea escindible en varios actos parciales o si, para su ejecución, requiere de un cierto lapso de tiempo"» (30) . De este modo, para conocer si resulta admisible la tentativa en este tipo de delitos la doctrina diferencia entre, por un lado, aquellos delitos de simple actividad en que la conducta típica resulta *fraccionable*, y por otro lado, aquellos otros en los que el delito se perfecciona con la práctica de *un solo acto*. Y nada obsta para que el sujeto que ha dado comienzo a la fuga o abandono del lugar, sea con posterioridad interceptado en el transcurso de la misma (no cuando ésta ya ha finalizado, pues ahí no habrá dudas sobre la consumación del tipo). Por lo demás, es obvio que admitida la posibilidad de tentativa, es posible el desistimiento voluntario del hecho, que levantaría la pena del injusto de la tentativa (31) .

En quinto lugar, solo existirá delito de abandono si la fuga se produce «tras causar un accidente en el que fallecieran una o


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

**El fallecimiento o bien las lesiones a las que se refiere el tipo son el *presupuesto* del hecho objetivo que da lugar a la acción típica del abandono**

varias personas o en el que se le causare una lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2». Cáigase en la cuenta de que el fallecimiento o bien las lesiones a las que se refiere el tipo son el *presupuesto* del hecho objetivo que da lugar a la acción típica del abandono, y no son por tanto consecuencia de dicha fuga (ya hemos señalado que no estamos ante un delito de resultado). Son, junto a la acción típica, elementos de la tipicidad objetiva que habrá que probar para poder imputar el delito.

Respecto de la *persona fallecida*, volvemos a reiterar en este momento lo asombroso de sancionar con hasta cuatro años de prisión, según los casos, al sujeto que abandona el lugar en el que yace un cadáver, una persona fallecida que, como tal, desgraciadamente ha dejado de ser titular de bienes jurídicamente protegibles. Esto hacía que no pudiese imputarse el delito de omisión del deber de socorro del art. 195 CP. a quien no se detenía en el caso de accidente en que solo había personas fallecidas: no hay nada más que proteger (y si se pretende mantener la solidaridad interpersonal debemos remitirnos a lo ya objetado más arriba), no hay posibilidad de *socorrer* a quien ya ha fallecido, y por otro lado el fallecido ya no puede considerarse persona desamparada o en peligro manifiesto y grave. Sin embargo, como ha puesto de manifiesto Magro Servet, con el nuevo tipo penal «se ha pretendido evitar situaciones de impunidad que quedaban cuando ante un homicidio imprudente se daban a la fuga y a no haber riesgo de peligro por fugarse, al estar muerto, no eran condenados por omisión del deber de socorro» (32) . Es cuanto menos llamativo cómo, con la legalidad vigente, resultará igualmente sancionable (pena de prisión de seis meses a cuatro años) la conducta de quien, ocasionando imprudentemente un accidente en el que está capacitado para ayudar a una persona herida, desamparada y en grave peligro, con lo que será posible salvaguardar su vida y salud, decide abandonar el lugar (art. 195,3 CP.), que la conducta de quien igualmente ocasionando un accidente de modo imprudente causa la muerte de una persona, a quien por tanto no puede ayudar ni mediante conducta alguna puede contribuir a salvaguardar ningún bien jurídico peligrado, y después huye del lugar (art. 382 bis ap. 2º CP.)

Respecto de las *personas lesionadas* nos señala Lanzarote Martínez con razón que «la existencia del delito dependerá en muchas ocasiones de la evolución de las lesiones de las víctimas del accidente» (33) . Entre las deficiencias en la redacción típica también debe ponerse de manifiesto la concerniente al empleo del término «accidente», que «no parece el más adecuado, pues por definición viene referido a un suceso o resultado involuntario, ni querido ni previsto, originado sin dolo ni culpa, esto es, fortuito. Debe entenderse que se utiliza, al igual que en al art. 195, en su sentido vulgar, no técnico-jurídico, como suceso no intencional o malicioso, que permite incluir su origen tanto fortuito como imprudente. Mas preciso hubiera sido utilizar el de "siniestro", como acaecer que produce un daño pero que no prejuzga su voluntariedad» (34) . En los mismos términos se ha pronunciado Magro Servet: «no podemos olvidar, también, que uno de los errores que se suelen cometer cuando se trata el grave problema de la siniestralidad vial es calificar estos hechos como "accidentes de tráfico"», cuando no se trata de un mero accidente, sino de un acto que debe considerarse como un ilícito penal, que se calificará de una u otra manera atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la referencia que la descripción del tipo penal aprobado y vigente fije para cada tipo de conducta y los elementos que coexistan en el hecho de la circulación, que no accidente. Porque el término *«accidente»* según el RAE significa *«suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas»* (35) .

Sin embargo, lo más llamativo es que el legislador, en el ámbito de las lesiones, remita expresamente al contenido del art. 152,2 CP, que tipifica los supuestos de *imprudencia menos grave* en las que se causen las lesiones contenidas en los artículos 147,1 CP (lesión que requiere para su sanidad además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico posterior), 149 CP. (pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, sentido, impotencia, esterilidad, deformidad grave o grave enfermedad somática o psíquica) y 150 CP (pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal o la deformidad no-grave). La literalidad del precepto puede conducir al intérprete a entender que para proceder por el delito de abandono las lesiones previas han de ser


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

causadas con este tipo de imprudencia, la *menos grave, que* es a la que alude el artículo remitido. El legislador podía haber limitado expresamente la aplicación del precepto a la causación de las lesiones de los artículos 147-1, 149 y 150 CP, que como veremos a continuación pueden ser fruto de una imprudencia del conductor (grave o leve, pues no se hace distinción en el art. 382 bis apartado 2 CP), o bien de la actuación fortuita de este. Por exclusión, si las lesiones producidas no alcanzan las exigencias típicas y de gravedad previstas en estos tres preceptos (las que generalmente quedarán por debajo de lo exigido en el art. 147,1º, esto es, por ejemplo, supuestos en que no hace falta asistencia facultativa, o bien en los que haciendo falta dicha asistencia no se precisa de un tratamiento médico o quirúrgico posterior), no darán lugar al delito de abandono posterior, pudiendo en su caso integrar un delito de omisión del deber de socorro del art. 195 CP si se dan todos los elementos típicos de este. No obstante, si nos ceñimos a la literalidad del precepto, lo más ajustado a la letra de la norma sería entender que solo se están sancionando aquí estos resultados lesivos cuando se ocasionen, como decimos, por imprudencia menos grave, que es en definitiva a la que se refiere el art. 152,2 CP. Veremos a continuación que, si esto es así, las disfunciones que se pueden producir en la práctica rayan en lo absurdo.

En sexto lugar, los artículos 382 bis 2 y 3 gradúan la pena en función de si los hechos que posibilitan el posterior abandono o fuga fueron cometidos de forma *imprudente* o bien se deben a un *caso fortuito* (en una diferenciación análoga a la que se produce en el art. 195,3 CP en supuestos de omisión de auxilio en casos de injerencia): «2. Los hechos contemplados en este artículo que tuvieran su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años. 3. Si el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años». Hay que destacar, efectivamente, que el tipo no distingue aquí entre imprudencia grave, menos grave o leve (36) , pero recuperamos la idea expuesta en un párrafo anterior: la remisión que hace el precepto al contenido del art. 152,2 CP puede acabar por limitar la aplicación de la norma a los casos de imprudencia menos grave. En este último caso podemos encontrarnos ante situaciones realmente sorprendentes, que queremos poner de manifiesto:

Así, un sujeto que, por imprudencia *menos grave*, cause alguna de las lesiones señaladas, y fuera de los casos del art. 195 CP se de a la fuga, será sancionado por las lesiones causadas y por el delito de abandono del lugar del accidente (que recordemos que añade una pena de hasta cuatro años de prisión en supuestos de imprudencia). Por el contrario, si ese mismo sujeto y en idénticas condiciones hubiera causado las mismas lesiones, pero esta vez con una imprudencia que pueda ser calificada de *grave,* recibirá la sanción oportuna por la causación de las lesiones, pero no podrá responder de nada más en caso de huída, al referirse el remitido art. 152,2 CP. solo a supuestos de *imprudencia menos grave.* Como fácilmente puede colegirse, la situación es de todo absurda, pues se acaba por sancionar por dos delitos una situación que objetivamente es menos gravosa que el último de los ejemplos expuestos. Por tanto: nueva cristalización de la deficiente técnica de tipificación del legislador en este delito.

Para rematar la jugada, queremos poner de manifiesto una situación que ya ni siquiera admite discusión, pues el texto de la norma es de todo punto claro: imaginemos a un sujeto, un conductor, que con su vehículo a motor causa una lesión de las contenidas en el art. 147,1 CP, y que lo hace *dolosamente*, huyendo después del lugar. Este sujeto será sancionado con la pena de prisión de tres meses a tres años, o multa de seis a doce meses, sin que se le pueda aplicar delito de abandono al no estar contemplada la pena para el caso de actuación dolosa en los apartados 2 y 3 del art. 382 bis CP. Imaginemos ahora al mismo sujeto que, esta vez *imprudentemente (con imprudencia menos grave),* causa las mismas lesiones del art. 147,1 CP, y después se da a la fuga siempre que no se den los requisitos del art. 195 CP, como ya expusimos. Este sujeto se enfrentará a una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses en virtud de lo dispuesto en el art. 152,2 CP, ap. 1º, y a una pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años, por el delito de abandono del art. 382 bis CP. Sorprendentemente nos encontramos ante un sujeto que, si comete las lesiones con *dolo* y después se fuga , va a afrontar una única pena que puede oscilar entre los seis meses de multa y los tres años de prisión, mientras que si esas mismas lesiones han sido cometidas por *imprudencia*


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

*menos grave* y después se produce la fuga, se enfrentará a dos sanciones penales que en conjunto le acarrearán penas que pueden llegar a sumar hasta cuatro años y seis meses de prisión, además de la privación del permiso de conducción señalado; por lo tanto: más pena ante supuestos a todas luces menos gravosos. Y ni qué decir tiene en el caso en que lo comparemos con los supuestos de caso fortuito. Dando un paso más, si el conductor imputado resulta estar bien asesorado por su abogado, éste recomendará a aquél primero que reconozca que actuó dolosamente en el momento del accidente o atropello, evadiendo así todo lo relativo a la falta de prudencia, sabedor de que las consecuencias penales dimanantes son más favorables si se realiza tal declaración, en una estrategia de defensa cuanto menos curiosa.

O en términos más claros: un total y absoluto disparate.

## Notas

(1) Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, núm. 168, de 22 de noviembre de 2018, pág. 76.

Ver Texto

(2) Boletín Oficial de las Cortes Generales: Congreso de los Diputados XII Legislatura; Serie B: proposiciones de Ley, de 22 de noviembre de 2018, núm. 142-5, págs. 1 y ss.

Ver Texto

(3) Sobre el recorrido y la vida parlamentaria de la norma, cfr.: http://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html?legis=12&id1=624&id2=000014 (último acceso: 06/03/2019).

Ver Texto

(4) **Lanzarote Martínez, P.: «El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código Penal en materia de imprudencia», en *Diario La Ley,* n.º 9359, 2019.**

Ver Texto

(5) *Vid.*.: http://www.rtve.es/noticias/20190220/senado-aprueba-castigar-hasta-4-anos-carcel-huir-tras-accidente-trafico/1887485.shtml (último acceso: 06/03/2019).

Ver Texto

(6) Bustos Rubio, M.: «Justicia penal restaurativa: el redescubrimiento de la víctima ante el conflicto penal», en *Revista Penal,* n.º 42, 2018, pp. 31 y ss.

Ver Texto

(7) Bustos Rubio, M.: «Reflexiones sobre justicia penal restaurativa», en *Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo,* n.º 53, 2015, pp. 93 y ss.

Ver Texto

(8) *Vid.*. párrafo segundo del preámbulo de la Ley de 17 de julio de 1951, por la que se castigan determinadas omisiones punibles (B.O.E. n.º 200, 19 de julio de 1951).

Ver Texto

(9) Rodríguez Mourullo, G.: *La omisión de socorro en el Código Penal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966, p. 127.

Ver Texto


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

(10) Aráuz Ulloa, M.: *El delito de omisión del deber de socorro. Aspectos fundamentales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 37.

Ver Texto

(11) Alamillo Canillas, F.: *La solidaridad humana en la ley penal*, Ed. Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1962, p. 92.

Ver Texto

(12) Sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado ampliamente en diversos ensayos. *Vid.*., por todos: Bustos Rubio, M.: *La tipicidad objetiva en el delito de omisión del deber de socorro personal,* Ed. Universidad Complutense de Madrid , Madrid, 2013. También de nuestra autoría: «Bien jurídico y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro», en *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales,* Vol. 15, n.º 2, 2012, pp. 157 y ss.

Ver Texto

(13) Figueroa Ortega, Y.: *Delitos de infracción de deber,* Ed. Dykinson S. L., Madrid, 2008, p. 125.

Ver Texto

(14) Sobre la *administrativización* del Derecho penal moderno, *vid.*.: Bustos Rubio, M.: *Delitos acumulativos,* Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 ; y también: Navarro Cardoso, F.: *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho penal,* Ed. Colex , Madrid, 2001.

Ver Texto

(15) Lanzarote Martínez, op. cit.

Ver Texto

(16) *Vid.*.: García San Martín, J.: «Una aproximación a la impunidad del autoencubrimiento», en *Diario La Ley,* n.º 8609, 21 de septiembre de 2015. El autor (p. 4) entiende que la doctrina se encuentra mal denominada y considera que «bien podría haberse denominado como del autoencubrimiento atípico, por cuanto el autoencubrimiento del delito precedente por quien resultó ser su autor o cómplice, más que impune, que obviamente constituye una consecuencia inevitable, resulta atípico de conformidad con lo dispuesto en el art. 451 CP; cuestión distinta es, como luego será examinado, si los actos de autoencubrimiento son, asimismo, susceptibles, aun apriorísticamente, de subsumirse en otro tipo penal».

Ver Texto

(17) García San Martín, op. cit., p. 8.

Ver Texto

(18) García San Martín, op. cit., p. 11: «en aquellos casos en los que la conducta de favorecimiento o autoencubrimiento de un delito precedente, susceptible de subsumirse al tiempo y originariamente en otro tipo penal, forma parte de una única acción con relevancia penal, en concreto de la acción típica precedente, sirviendo necesariamente a la realización o consumación de aquel delito, no puede dicha conducta penarse doblemente, a pesar de afectar a dos o más bienes jurídicos protegidos diferentes, siendo de aplicación la solución del concurso de normas, si se quiere en este caso denominado autoencubrimiento impune, en orden a evitar la proscrita afectación del principio *non bis in idem*».

Ver Texto

(19) Lanzarote Martínez, op. cit.

Ver Texto

(20) Parece evidente que en la práctica se darán serios problemas de prueba en el momento de acreditar que el conductor conocía todos y cada uno de los elementos del tipo, lo que nos introduce en el terreno del error de tipo y sus consecuencias, todas ellas tendentes a la atipicidad dado que, como decimos, no se ha previsto un tipo imprudente de abandono (lo que tampoco nos resulta imaginable). Según algunos autores: «el dolo del autor ha de abarcar el conocimiento de que se ha producido el fallecimiento o lesiones de la gravedad


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

previstas en la descripción típica. En ocasiones no será sencillo conocer el alcance del accidente en cuanto a sus resultados, pues unas veces un gran impacto puede acarrear consecuencias lesivas menores de lo que se podría esperar, mientras que en otras una colisión menos aparatosa puede generar resultados de mayor gravedad de los previstos. Bastará con que esté presente el dolo eventual». *Vid.*.: Lanzarote Martínez, op. cit.

Ver Texto

(21) Ampliamente, *vid.*.: Gómez Pavón, P.: *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes,* Ed. Bosch, 5ª edic., Barcelona, 2015, pp. 19 y ss.

Ver Texto

(22) Sobre los mismos, *vid.*. ampliamente: Bustos Rubio, M.: *La tipicidad objetiva en el delito de omisiçon del deber de socorro personal,* Ed. UCM, Madrid, 2013, pp. 101 y ss.; y 143 y ss.

Ver Texto

(23) Lanzarote Martínez, op. cit.

Ver Texto

(24) *Vid.*.: Bustos Rubio, M.: «Limitación de mandato en los delitos de omisión propia: una reivindicación desde las ideas de Derecho penal mínimo e inexigibilidad», en *Cuadernos de Política Criminal,* n.º 112, 2014, pp. 95 y ss.

Ver Texto

(25) Gimbernat Ordeig, E.: «Imputación objetiva y conducta de la víctima» en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales,* n.º 58 — 3, 2005, p. 740.

Ver Texto

(26) Baldó Lavilla, F.: *Estado de necesidad y legítima defensa. Un estudio sobre las «situaciones de necesidad» de las que se derivan facultades y deberes de salvaguarda,* Ed. Bosch, Barcelona, 1994, p. 206.

Ver Texto

(27) *Vid.*. ampliamente: Bustos Rubio, M.: «La cláusula «sin riesgo propio o ajeno»: su función limitadora del deber en los delitos omisivos», en *Revista Penal México,* n.º 7, 2015, pp. 29 y ss.

Ver Texto

(28) Lanzarote Martínez, op. cit.

Ver Texto

(29) López Barja de Quiroga, J.: *Tratado de Derecho Penal, parte general,* Ed. Aranzadi, Thomsom Reuters, Navarra , 2010, p. 928.

Ver Texto

(30) Polaino Navarrete, M.: «El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura. Sobre el concepto jurídico — penal de resultado», en *Revista del Poder Judicial*, n.º 72, 2003, p. 84

Ver Texto

(31) Bustos Rubio, M.: «El desistimiento de la tentativa como forma de comportamiento postdelictivo: naturaleza y fundamento», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* n.º 19, 2017.

Ver Texto

(32) Magro Servet, V.: «Esquema sobre la reforma del Código Penal en materia de imprudencias en la seguridad vial», en *Revista Tráfico y Seguridad Vial,* n.º 234, diciembre de 2018, p. 2.


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*

Ver Texto

(33) Lanzarote Martínez, op. cit.

Ver Texto

(34) Lanzarote Martínez, op. cit.

Ver Texto

(35) Magro Servet, op. cit. p. 2. Añade el autor: Pero en modo alguno podemos señalar que cuando una persona consume alcohol o drogas, o circula a velocidad excesiva, o infringe gravemente las normas de circulación, causando graves lesiones, o la muerte a las personas, puede ser calificado como un accidente. Por ello, deberíamos comenzar por llamar a este tipo de hechos como lo que son, que es como un delito, y desterrar la denominación accidental para lo que no lo es. Y ello, porque en el hecho habrá incurrido culpa consciente o dolo eventual, según el caso concreto que se haya dado, o bien dolo directo en algunas conductas graves en donde también concurre esta verdadera y directa intención de cometer el hecho cuando se conduce con temeridad manifiesta a sabiendas de lo que se está haciendo, y a velocidad excesiva».

Ver Texto

(36) Magro Servet, op. cit., p. 4.

Ver Texto


*Todos los derechos reservados © Aranzadi LA LEY*