

2010

**MEMORIA
FISCALIA
SEGURIDAD
VIAL**



PRESENTACION:

Le remito la Memoria del Fiscal de Sala de Seguridad Vial incluida en la Memoria del Fiscal General del Estado con el deseo de que su contenido sea de utilidad en el desempeño de las actividades que desarrolla relacionadas con la materia.

Esta Memoria resume las actuaciones y proyectos del Ministerio Fiscal, siendo nuestra máxima aspiración la concienciación de todos, impulsando el esfuerzo colectivo que día a día se lleva a cabo desde la sociedad civil y desde las instituciones públicas.

Fiscal de Sala de Seguridad Vial



ÍNDICE:

- 1.-INTRODUCCIÓN.
- 2.-ACTIVIDAD DEL FISCAL DE SALA, FISCALES ADSCRITOS Y FISCALES DELEGADOS.
- 3.-IDEAS DE FONDO. INSENSIBILIDAD ÉTICA ANTE LOS ACCIDENTES E INVISIBILIDAD DE LAS VÍCTIMAS.
- 4.-PREVENCIÓN SANITARIA. ENFERMEDADES O DEFICIENCIAS FÍSICAS Y PSICOLÓGICAS Y CONDUCCIÓN. EL SECRETO MÉDICO.
- 5.-DEBER DE MANTENIMIENTO DEL VEHÍCULO EN CONDICIONES ADECUADAS.
- 6.-NOVEDADES LEGISLATIVAS EN LA LEGISLACIÓN DE SEGURIDAD VIAL.
- 7.-CUESTIONES ATINENTES A LOS TIPOS RELACIONADOS CON LA DELINCUENCIA VIAL.
- 8.-CUESTIONES PENOLÓGICAS.
- 9.-CUESTIONES PROCESALES.
- 10.-PROYECTOS DE FUTURO.
- 11.- DATOS ESTADÍSTICOS Y SU VALORACIÓN.



1.- INTRODUCCIÓN.

Las últimas cifras aportadas al reciente Congreso Mundial de Moscú se traducen en más de 1.200.000 muertos y 50 millones de heridos¹. Es una verdadera catástrofe para nuestro planeta que, a diferencia de otras ocasionadas por las fuerzas de la naturaleza, puede y debe evitarse. Por eso es necesario profundizar tanto en el compromiso y acción concertada de los organismos internacionales como en la solidaridad de los países desarrollados con el Tercer Mundo, al que deben comunicar sus progresos y ayudar a generar las infraestructuras y medios para ponerlos en práctica.

En nuestro país las cifras de fallecidos continúan mejorando, como veremos más adelante. Vamos camino de cumplir en 2010 con el objetivo europeo de disminución a la mitad marcado en 2000. Dos notas deben resaltarse: en primer lugar, el porcentaje de descenso de fallecidos es inferior en vías urbanas y en segundo que se habla mucho de pérdidas humanas en relación a muertes pero muy poco respecto de los que aun vivos sufren para siempre gravísimas lesiones (medulares, cerebrales, grandes traumatismos) en las que pierden -ellos y sus familiares- “una parte sustancial” de su vida.

Junto al acierto de las respuestas legislativas, administrativas y judiciales, de las políticas de tráfico y de las correspondientes a CCAA, Ayuntamientos y agentes sociales, lo más destacable es el proceso subyacente de cambio cultural, de actitudes y mentalidades de la ciudadanía en relación a la seguridad vial sin el que tales respuestas carecerían de eficacia real. Aún así queda mucho por hacer ya que hay un número importante de tragedias, dolor y sufrimiento individuales que aun cuando paliadas en número, golpean nuestras conciencias.

¹ Tras la 1ª Conferencia Internacional Ministerial Mundial sobre seguridad vial con el lema “Es hora de actuar” surgió una declaración o manifiesto en que se toma conciencia de la gravedad del problema y se impulsan voluntades políticas y financieras multidisciplinares para paliar el drama. Se reseña que los accidentes de tráfico son la 1ª causa de mortalidad en la población de 5 a 20 años y que en 2020 estará, para todas las personas en general, entre las primeras. El 90 por cien de la siniestralidad pertenece a los países de ingresos medios y bajos. El coste anual mundial es de 65.000 millones de dólares, equivalente a todo el importe de la ayuda al desarrollo y representa entre el 1 y 1'5 por cien del PIB.



El sistema sancionatorio -que tiene una vertiente educativa- debe seguir consolidándose bajo los principios de eficacia, celeridad y proporcionalidad. Está, sin duda, ayudando a condicionar comportamientos en pro de la legalidad.

El cambio cultural a que aludíamos, el verdadero protagonista, se encuentra en un decidido comienzo, pero pendiente de desarrollarse en profundidad. Por eso es hora de emprender con mayor firmeza políticas de prevención multidisciplinares y de investigación de las causas de los accidentes. Sobre todo el foco ha de ponerse de una vez en la educación. En la educación en los colegios, en la seriedad de los requisitos para la obtención del permiso de conducir, en el rigor de las renovaciones, en la formación permanente de los conductores. En el acceso a conocimientos, aun cuando sean los básicos, (efectos del alcohol y drogas en la conducción, de la velocidad, razones de la señalización) de los que carecen bastantes conductores. Las normas se interiorizan cuando se entienden.

Con el esfuerzo y solidaridad de todos seguiremos avanzando. Un año más como el anterior, nuestro recuerdo para las víctimas y para los que padecen más severamente la crisis económica. El MF, en el ámbito de sus funciones, los tiene siempre presentes.

2.- ACTIVIDAD DEL FISCAL DE SALA, FISCALES ADSCRITOS Y FISCALES DELEGADOS.

Se ha de resaltar, en primer lugar, el ejemplar esfuerzo y dedicación que durante este año ha desplegado el Fiscal Adscrito D. Agustín Hidalgo de Morillo, de manera muy particular en la consolidación de la red de Fiscales Delegados, en la elaboración de criterios y seguimiento de las investigaciones por el delito del art. 385.2 CP y en la preparación del Foro Europeo a que aludiremos, habiendo merecido general reconocimiento. Es el autor del apartado referente a protección de peatones y ciclistas y datos estadísticos. Se ha creado una segunda plaza de Fiscal Adscrito que es de agradecer ante la multiplicación de ámbitos de actuación que el desarrollo de las funciones de Fiscal de Sala viene ofreciendo, derivada de la complejidad y trascendencia del tráfico rodado y el diseño de nuevos proyectos de actuación. Ha



tomado posesión de ella Dña. Elena Agüero Ramón-Llin, asumiendo desde el principio con ilusión y dedicación los cometidos de protección a las víctimas y en particular lo relativo al Baremo, inicialmente encomendados. El acertado estudio del Capítulo 10 ha sido elaborado ella.

Entre otras actividades, destacamos las Jornadas que tuvieron lugar en la FGE a finales de septiembre sobre la cooperación judicial, fiscal y policial y armonización de normas sancionadoras en materia de seguridad vial. Estuvo representada la Tispol y la Judicatura o Fiscalías relacionadas con el tráfico de Francia, Reino Unido, Alemania y Holanda. Se puso de relieve la necesidad de una investigación fiscal coordinada sobre hechos punibles de dimensión europea como las carreras ilegales, la manipulación y falsificación de tacógrafos u otros documentos, a cargo de empresas transnacionales. Fue el primer paso del proyecto de impulsar un Foro Europeo de Fiscales y Jueces de la materia que fue incluido en la Memoria pasada. El Fiscal Adscrito, Agustín Hidalgo de Morillo, mantiene contactos con los participantes y avanzamos en la idea de aglutinarlos a ellos y a otros para buscar encaje en la CE y programas que le den cobertura.

Consideramos de gran importancia la participación que se nos ha ofrecido por la DGT en la elaboración del Plan Estratégico de Seguridad Vial 2010-2020 y en materias tan sensibles como protección de víctimas y de colectivos vulnerables. Es una buena oportunidad para aportar nuestras ideas conectadas casi todas con deberes que nos competen. Refleja las, desde siempre, fluidas relaciones de colaboración (con trabajo en equipos conjuntos sobre radares, drogas y conducción etc.) que mantenemos, cada uno desde sus respectivas atribuciones. En cualquier caso el Fiscal impulsa, en general, los contactos y relaciones con las demás entidades competentes en la materia de las CCAA y Ayuntamientos así como con las asociaciones y entidades privadas dedicadas a la seguridad vial o a materias conexas.

Las relaciones son asimismo muy estrechas con la *Comisión no Permanente de Seguridad Vial y Prevención de Accidentes del Congreso* que desde su creación se ha convertido en sede de iniciativas parlamentarias y en lugar de estudio y apertura a todos los temas y agentes públicos y privados que se ocupan de la seguridad vial.



Recientemente el Fiscal de Sala ha coordinado una de las cinco mesas (en concreto la dedicada a pequeños municipios) de las novedosas *Jornadas Parlamentarias sobre Movilidad Vial*, iniciativa muy acertada de su presidente, D. Emilio Olavarría Muñoz. Por el Fiscal de Sala se defendió la cultura del “pueblo” frente a las grandes ciudades, asumió la defensa de sus justas reivindicaciones y comprometió la ayuda que en general los Fiscales de Seguridad Vial prestarán dentro de sus funciones a los Planes de Movilidad Vial.

Digno es de resaltar el esfuerzo de los Fiscales Delegados -insistimos, sin relevación de servicios y con frecuencia a costa de su tiempo libre- y el de los demás Fiscales que ante el Juzgado de Guardia, Juzgado de Instrucción y Juzgado de lo Penal intervienen en juicios y procedimientos, cada vez más numerosos, sobre delincuencia vial. A ellos se debe la eficacia de la respuesta judicial.

De los Fiscales Delegados justo es reconocer que, una vez consolidada en lo esencial la tarea de coordinación y funcionamiento procesal de la delincuencia de tráfico, han desplegado multitud de iniciativas de las que daremos cuenta en otros lugares de esta Memoria. Así el Fiscal Delegado de Madrid ha creado un registro informático de atestados policiales sobre hechos que pueden ser constitutivos de los delitos de los arts. 380, 381 y 142 CP que permite su seguimiento puntual. Quizá lo más destacado sea esta actitud de abrir nuevos temas, enfoques y estudios. Han surgido de su vocación y motivación por la materia ya prendido en sus hábitos profesionales y se ha plasmado con fuerza en las recientes Jornadas de Fiscales Delegados de Santiago de Compostela. Estas derivan de su contacto diario con los problemas, con las Policías Judiciales, con todas las entidades provinciales, con las víctimas y con la tragedia del accidente ya producido.

Los días 15 y 16 de marzo de 2010 se celebraron las Jornadas anuales de Fiscales Delegados con mejoras en el sistema de organización. El resultado ha sido un conjunto de trabajos que se acerca a los 300 folios, de alto valor doctrinal y con el que va a realizarse una publicación. Además se constató en los debates una gran enjundia de orden técnico-jurídico y riqueza en el intercambio de experiencias interviniendo la totalidad de los asistentes, con discusiones que se prolongaban en los tiempos libres.



Fueron inauguradas, tras unas palabras de reconocimiento a nuestra tarea expresadas por el Director General de Tráfico, por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo que resaltó el compromiso del MF en la seguridad vial y elogió el modelo de trabajo en equipo con continua y fluida comunicación que había observado entre los Fiscales Delegados, Fiscal de Sala y Fiscales Adscritos. Es cierto que en estas Jornadas se ha consagrado esta grata y eficaz realidad.

Desde el principio el planteamiento de estas Jornadas no fue el de elaborar conclusiones para su posterior examen por la Secretaría Técnica y aprobación del Fiscal General. Se estimó que las ya aprobadas en los dos años anteriores habían desempeñado un relevante papel unificador y las que van surgiendo han de someterse, en su caso, a las oportunas Instrucciones, Consultas y Circulares del FGE. Por ello se trataba de elaborar estudios y reflexiones fundadas que asimismo ayudan en la tarea de coordinación de criterios.

El Foro de Seguridad Vial ha recibido un nuevo impulso tras la ponencia del Fiscal Adscrito. Se han producido mejoras técnicas y establecido la obligación de que cada Fiscal Delegado structure un archivo con toda la información, sentencias de Audiencias, cifras estadísticas administrativas y judiciales, artículos o trabajos de interés elaborados en su territorio sobre seguridad vial, planes de actuación, de movilidad vial, etc., que den una idea lo más aproximada posible del estado de la seguridad vial en su provincia o comunidad autónoma y el desarrollo de las funciones del MF en ella. El nivel de utilización efectiva del Foro es cada vez más alto y fecundo y tras las Jornadas cuyas ponencias se van a colgar en él, vamos a contar con material vasto de estudio y experiencias.

A lo largo de la Memoria y en los apartados correspondientes nos iremos refiriendo a estas últimas con matices, valoraciones y la incorporación de reflexiones.

3.- IDEAS DE FONDO. INSENSIBILIDAD ÉTICA ANTE LOS ACCIDENTES E INVISIBILIDAD DE LAS VÍCTIMAS.

Es imprescindible la educación y formación, la mejora tecnológica de los vehículos, de infraestructuras y un eficaz sistema sancionatorio. Pero ello no es



suficiente. El cambio cultural es la clave y exige “ganar” la batalla de las ideas de fondo, sutiles, de las que con frecuencia no somos conscientes aun cuando condicionan las actitudes individuales y públicas. En las dos últimas Memorias hemos dado cuenta del Proyecto de investigación filosófica, sociológica y cultural sobre los accidentes de tráfico que impulsa el Fiscal de Sala y dirige el profesor Reyes Maté y que está abierto a la participación de todos. El trabajo de maduración de ideas es por su propia naturaleza lento aun cuando acabará reflejándose en un texto que esperamos sea novedoso y ayude en el proceso emprendido. Aportamos un resumen de las últimas reflexiones.

Hay nuevos matices en el discurso sobre el progreso deshumanizado ya iniciado en los dos años anteriores. Se traduce en dos símbolos unidos: vehículo y velocidad. La modernidad o postmodernidad del primero se expresa en su producción en la que interviene la más alta tecnología y la estética con las mejores conquistas de diseño artístico. Todo ello en función de lo más importante, la significación que en un momento histórico determinado la sociedad otorga a las diversas marcas y modelos. Desde esta perspectiva el valor del coche no se funda en el de producción (fábrica) sino en lo que socialmente expresa (escaparate)².

Profundizando más, el coche se muta en un sueño para nosotros o más exactamente nos ensueña. Nos hace soñar despiertos el apetecido triunfo, pero no ya sólo el material (honorífico, económico) propio de esta sociedad, sino el triunfo, la victoria sobre el tiempo y el espacio. El escaparate transmite que la ubicuidad e instantaneidad son posibles, que podemos ganar al tiempo y al espacio. El coche es velocidad³. La publicidad del automóvil ha corregido lo más grueso del mensaje, pero es unánime o muy generalizada, si se estudia con detalle la transmisión sutil o subliminal de esta idea de éxito social.

El ser humano se construye a sí mismo en base a relatos y memoria y para ello necesita el tiempo y como es cuerpo necesita espacio personal, social y territorial. Por ello el progreso del que hablamos produce una contaminación “dromosférica”

² Reyes Maté. “El progreso, la velocidad y los accidentes. Sobre la indiferencia moral a propósito de las víctimas de la carretera”

³ El texto, en lo esencial, es del autor mencionado en nota anterior



afectante al tiempo (velocidad) y al espacio. Así como se contamina el agua o aire, se contaminan estas dos categorías o realidades esenciales del hombre⁴.

La sociedad maneja un tiempo en que de modo competitivo y tendente a la producción siempre cuantificable en cifras económicas, es irresistible e infinitamente perfectible en sus posibilidades. Así la humanidad se coloca en situación de angustia no porque se acerca el final sino porque “no hay final”⁵. Por no ver cómo detener este tren que camina sin freno hacia el precipicio. Por eso el ideal humanitario es el concepto de interrupción del tiempo, es preciso “tirar del freno de emergencia.”⁶

Sin ninguna duda lo que razonamos tiene su exponente, entre otros ámbitos, en el tráfico viario, quizá en éste de modo fácilmente visualizable. Las calles y vías públicas son un escaparate de prisas, atascos, angustias, stress, velocidad y violencia (sin querer generalizar sino sólo argumentar como en las líneas anteriores). El vehículo adquiere progresivamente un alto valor simbólico y social con una consciente o inconsciente unión a la velocidad que con él va a adquirirse.

El verdadero progreso humano exige detener el tiempo, momentos de quietud. En un trayecto angustiado o tenso hay que aprender a pararse, a detenerse en una cafetería o lugar desconocido, a contemplar un paisaje, a buscar unos instantes de paz interior, a reflexionar sobre el precipicio de mi propia muerte, de los seres queridos o anónimos que puedo causar con mi modo de conducir si no “tiro del freno de emergencia”.

Otro de los señuelos del progreso deshumanizado es que produce felicidad. En esta línea asimismo la publicidad también de modo muy generalizado nos muestra al vehículo de motor como generador de felicidad. La verdadera felicidad se encuentra poniendo al hombre en el centro, con su tiempo y espacio propios y con posibilidad de invertir el proceso. Los coches podrían así ser habitáculos para momentos de disfrute relajado. Es una utopía que cada vez que nos subamos a un vehículo, asociemos ese hecho a un paréntesis en la ajetreada y tensa vida que llevamos. Dentro se pone música clásica o moderna, nos concentramos sólo en el conducir y

⁴ Paul Virilio. “Cybermande. La politique de la pire”. 1996

⁵ Reyes Mate. “Medianoche en la historia. Comentario a la tesis de Walter Benjamin sobre el concepto de historia” (sobre W. Benjamin. Gesammelte Schriften)

⁶ Expresiones e ideas de Walter Benjamin citado en nota anterior



nos olvidamos de todo lo anterior y de lo que viene, “desconectamos”. Por las utopías vale la pena luchar.

En esta misma dirección de recuperar el tiempo y el espacio, “nuestro tiempo y nuestro espacio”, no se trata sólo de reducir la velocidad sino de reinventar el concepto de viaje desaparecido y sustituido por el de “la llegada” y lo antes posible. Recuperar en versión moderna los antiguos viajes con tres fases diferenciadas y subrayadas. En primer lugar los preparativos, el plan, el prepararse para una nueva experiencia. En segundo lugar el trayecto que nos enriquece al conocer la carretera, convivir con otros usuarios de ella, ver un bello paisaje que está en nuestro campo visual sin distraernos o pararnos como antes comentamos en un lugar previsto o imprevisto. Por último la llegada a nuevas experiencias de todo orden. En definitiva, parar un tiempo frenético que nos obliga a una sucesión de vivencias que con urgencia hay que sustituir por otras más intensas sin saber dónde nos conducen.

Decíamos en Memorias anteriores que frente al progreso deshumanizado se impone el principio de centralidad de las víctimas y en concreto las de accidentes de tráfico. La sociedad que hemos definido de las prisas, no las quiere ver, las hace invisibles. Los medios de comunicación suelen informar de modo principal sobre el hecho y el autor. En escasísimo tiempo incluso los accidentes más lesivos, son borrados del recuerdo colectivo. Las víctimas desde el principio pasan a ser fríos números de una estadística ascendente o decreciente. Los relatos y memoria que son identidad del ser humano, como decíamos, se borran.

Profundicemos algo más en la visibilidad. Supone una relación entre el que ve o mira y la víctima. El primero puede ser en orden de lejanías y proximidades la sociedad, sus instituciones, las entidades y personas del entorno. La segunda del mismo modo puede ser un colectivo o cada persona en particular. Esta relación en diversos planos depende de lo que se quiera mirar y lo que la víctima quiera que se vea o mire.

Uno de los conceptos elaborados por los estudios siquiátricos sobre víctimas que nos pueden ofrecer claves para ahondar en la relación estudiada es el de *resiliencia*, la capacidad de afrontar desde ópticas diferentes el trauma vivido. Exige un modo



diferente de mirar y de mostrarse. De acuerdo con él, el protagonista que ha sufrido la tragedia deja de sentirse y de ser visto desde la pura relación de causalidad accidente-daño que perpetúa la invisibilidad denunciada. No es sólo sujeto pasivo. Se abre la posibilidad de que se muestre y se le vea como sujeto agente de su vivencia.

Se muestra como ser humano en su totalidad, no sólo como víctima y nos confronta a cada uno y a la sociedad con nuestra insolidaridad al volante tras las grandes palabras, con nuestras realidades como conductores, con nuestras complicidades culturales, con las faltas de compromiso ante la sangría evitable de las carreteras. El conocimiento de su estado, de lo que realmente experimenta, la sensación de poder contar con otros, la percepción de un cambio posible es el paso desde un mundo perdido a una presencia activa y creadora.⁷

Ya lo están siendo algunas víctimas y con gran mérito las asociaciones y personas que con su tragedia a costas luchan por un mundo mejor. El camino debe agrandarse.

4.- PREVENCIÓN SANITARIA. ENFERMEDADES O DEFICIENCIAS FÍSICAS Y PSICOLÓGICAS Y CONDUCCIÓN. EL SECRETO MÉDICO.

Ya el pasado año se aludía a la necesidad de articular respuestas preventivas de orden sanitario. Es el momento de mayores profundizaciones. Conducir un vehículo de motor sin generar riesgos para la vida o integridad física de los demás requiere no sólo poseer las habilidades y conocimientos necesarios y conservarlos siempre, sino hacerlo con las facultades psico-físicas precisas y conservarlas asimismo siempre. Las orientaciones del derecho comunitario europeo progresan en torno a mayores exigencias respecto de estas últimas. En particular en torno a la detección de enfermedades y deficiencias o limitaciones que por su índole afectan a las facultades esenciales de percepción y reacción.

Hay una cifra negra difícil de determinar de accidentes y delitos cometidos por personas con enfermedades impeditivas o con permiso de conducción expedido o

⁷ Estas son las ideas contenidas en el excelente artículo de Antonio Sánchez publicado en "La visibilidad o invisibilidad de las víctimas". Jornadas en Madrid el 29-2-2008. Fundación Alternativas



renovado sin tener las facultades mínimas para la conducción. Entre los primeros recordemos las recientes sentencias de conductores con alteraciones psicológicas que circulan en dirección contraria y provocan tragedias para sí mismos y los demás, siendo inimputables y personas con graves adicciones a las drogas o alcoholismo generadoras de graves accidentes. Por no citar los casos de los que conducen con graves déficits de las facultades visuales o auditivas por las vías públicas. Así un largo etcétera de riesgos intolerables y evitables.

Nos planteamos el papel del profesional sanitario y su deber de secreto. Unido a ello está el problema con tintes humanistas, educativos y de seguridad vial de la enfermedad o alteraciones mentales de nacimiento, sobrevenidas o unidas a los procesos de deterioro de la tercera edad y la conducción.

Se examina esta problemática en los siguientes apartados:

4.1.- Los informes de aptitud psicofísica.

Aun cuando el sector de centros cuenta con buenos profesionales y ejerce sus tareas con toda ejemplaridad y eficacia, tenemos conocimiento de concretos funcionamientos irregulares. Desde los supuestos más relevantes en que los establecimientos no cuentan con facultativos, a aquellos otros en los que se limitan a expedir el documento sin ninguna comprobación y en casos de singular gravedad y reproche a cambio de dinero. También casos en que todo se constriñe a un interrogatorio del interesado sin contraste o exploración alguna o con averiguaciones o reconocimientos insuficientes o complacientes.

En este capítulo de anomalías hay que resaltar la ausencia o escasa inversión en medios materiales y personales con el fin de lucrarse reduciendo el alcance y calidad del reconocimiento del conductor. Competencia desleal con los centros que sí cumplen la ley e irresponsabilidad van de la mano. Es conocida la picaresca de las personas que conscientes de sus limitaciones derivadas de la edad o de determinadas deficiencias, saben dar con "el centro" donde con preocupación de amigos y familiares logran la obtención o prórroga del permiso o licencia. Ante la trascendencia de los reconocimientos médicos a que aludíamos para la seguridad vial



fácil es deducir la manifiesta ilicitud de estas conductas. Insistimos en que son minoritarias y desprestigian injustamente a la gran mayoría de médicos honrados y cualificados.

Siempre recordamos que las normas penales están regidas por el principio de intervención mínima y están reservadas para los hechos dotados de mayor gravedad de injusto. Antes deben actuar las inspecciones y sanciones administrativas previstas en los arts. 26 a 28 citados del Reglamento de Centros de Reconocimiento y 67 LSV en relación con las infracciones graves y muy graves de los arts. 65.4.w) -incumplir las normas sobre régimen de autorización y funcionamiento- y 65.6.e) -incumplir las citadas normas cuando afecten a la cualificación de los facultativos o a aquellos elementos esenciales que incidan directamente en la seguridad vial. El nuevo Reglamento de Centros de Reconocimiento aprobado por RD 370/2010 de 19 de febrero otorga mayores facultades de control con procesos de registro informático a la autoridad de tráfico, siendo la primera en ser llamada a abordar estas situaciones.

Cuando no hay facultativos ni medio alguno o suficiente para las exploraciones o cuando todo se reduce a un mero interrogatorio del interesado o no se realizan las mínimas comprobaciones o exploraciones, nos hallamos en el ámbito penal. También cuando ante una manifiesta y relevante deficiencia o enfermedad conocida nada se dice. En estos casos el reconocimiento es una ficción, no existe. Sólo hay un "papel" que encubre la inexistencia absoluta de actividad facultativa. Examinemos las posibilidades de subsunción.

En primer lugar el informe ya aludido de aptitud psicofísica del art. 15 del RD 370/2010 citado no es un mero certificado del art. 397 CP.⁸ La evolución normativa lo revela. Se pasó de un sistema privatizado con certificados médicos expedidos por médico colegiado (RD 1467/82) a un sistema de potestades administrativas de control por parte de la Administración, dada la enorme trascendencia que para la

⁸Según doctrina jurisprudencial consolidada la diferencia entre el tipo del art. 397 y el del 392 se halla en la gravedad del acto falsario y su trascendencia en el ámbito administrativo e intereses públicos protegidos (entre otras muchas SSTS 12-7-2003 y 21-1-2004).



seguridad vial revisten los requisitos psicofísicos necesarios para la obtención del permiso.

El último hito de la evolución es el nuevo Reglamento vigente. La relevancia comunitaria, las Directivas surgidas para asegurar la eficacia y exigencia de los reconocimientos y requisitos, las adaptaciones de nuestra legislación (Reglamento de Conductores) y la valoración en el ámbito nacional y europeo de la progresiva importancia de que el conductor se encuentre en las debidas condiciones para conducir, nos llevan a extraer la problemática penal de los meros certificados del tipo penal referenciado. Todo ello en relación con los enormes riesgos que para todos los conductores y peatones conlleva un conductor con graves limitaciones, deficiencias o enfermedades al volante y su incidencia en las cifras de siniestralidad vial.

De otra parte, conocida es la consolidada doctrina jurisprudencial sobre falsedad del documento oficial por incorporación, de aquél que emanado de entidad privada surge con la finalidad exclusiva e inmediata de incorporarse a un expediente administrativo⁹. Este es el caso de los informes de aptitud y facultativos de los Centros de naturaleza privada que surgen para su incorporación al expediente administrativo de obtención del permiso o licencia de conducir y que se ajustan a modelo oficial. Hasta el punto de que como resulta de los arts. 15 a 23 del Reglamento se incorporan de forma inmediata (cuando se cumplan las previsiones tecnológicas y en todo caso las de derecho transitorio) o pronta a Registros públicos del Organismo Autónomo Dirección General de Tráfico como son el Registro de Conductores e Infractores y el de Centros de Reconocimiento.

Nos hallamos ante la modalidad comisiva del art. 390.1.2º CP, pues hay simulación o creación *ex novo* de documento que oculta la ausencia total de realidades y actividades médicas tendentes a cumplir los fines legales. Los autores directos del art. 28 apartado 1º del CP son los facultativos y director que conforme a los arts. 6.3 y 15 en relación con los Anexos 2 y 3 firman o suscriben los informes correspondientes, incumpliendo las obligaciones que le imponen los arts. 6 y 7. El titular cuyos deberes regula el art. 5 y el director no facultativo del citado art. 6

⁹ Entre otras muchas SSTS 16-6-2003 y 21-3-2006.



pueden ser inductores o cooperadores necesarios del art. 28 a) o b). El interesado puede ostentar similares títulos de participación, en particular en los casos de entrega de dinero o favores.

4.2.- La pérdida de vigencia por falta de requisitos psicofísicos. Las sentencias de incapacidad. El art. 36 del Reglamento de Conductores.

En cuanto a las situaciones de pérdida de las facultades o aptitudes psicofísicas y su régimen normativo, se hayan reguladas en el art. 36 del Reglamento de Conductores en términos muy similares al art. 41 bis anterior. Los requisitos o aptitudes psicofísicas se objetivan en el Anexo 4, que plasma la trasposición de las normas mínimas del Anexo 3 de la Directiva 2006/126. De acuerdo con los apartados 1 y 2 cuando la JPT (Jefatura Provincial de Tráfico) tenga conocimiento de la presunta desaparición de alguno de ellos, previos los informes, asesoramientos o pruebas que, en su caso, estime oportunos, iniciará el procedimiento de pérdida de vigencia. En el acuerdo detallará los hechos y circunstancias de los que pueda racional y fundadamente inferirse. Indiquemos que el conocimiento puede obtenerse por atestados o cualquier otro medio. La actuación es de oficio y no a instancia de parte. Tras un procedimiento breve de acreditación (2 meses) se dicta decisión motivada.

Como se ve es un procedimiento dotado de rapidez por el relieve de las cuestiones que se ventilan. Idéntico espíritu es el de la suspensión cautelar e intervención inmediata de la autorización. Conforme al art. 39 se decreta en los casos en que se detecta grave peligro para la seguridad del tráfico o perjuicio notorio para el interés público y cuando han pasado dos meses tras incoar el procedimiento sin producirse la mentada acreditación. La suspensión conlleva la adopción de las medidas necesarias para impedir el ejercicio efectivo de la conducción conforme a la Ley 30/92, solicitando el auxilio de las Fuerzas o Cuerpos de Seguridad para la compulsión sobre las personas cuando sea necesaria.

Se ha de resaltar la novedad de esta última mención a la compulsión en relación con el art. 42 anterior y su fundamento en el principio de ejecutividad de los actos administrativos recogido en la citada ley. También la desaparición en la LSV tras la



Ley 18/2009 del anterior art. 71 bis que permitía al agente de la autoridad que comprobase que el infractor o implicado en accidente presenta síntomas evidentes de haber perdido las condiciones físicas para conducir, el llevar a cabo la intervención inmediata del permiso. Se entiende que la *mens legis* del art. 39 permite mantener estas facultades de actuación sin demora ante supuestos de tanto riesgo que rozan la situación de estado de necesidad. En efecto, como se observa en las normas que comentamos, el hecho de conducir sin las debidas condiciones psicofísicas obliga a respuestas inmediatas y enérgicas de la Administración con el fin de evitar riesgos intensos para la vida e integridad física de los demás.

El problema es que estas eficaces previsiones no se activan en muchos casos y no es irrelevante el número de personas que conducen en las vías públicas habiendo perdido o no ostentando las debidas condiciones psico-físicas. Es precisa la colaboración de todos. En primer lugar los familiares, amigos y vecinos cuando sean conocedores de la situación deben comunicarlo a la JPT. En idénticos casos las entidades, Administraciones y funcionarios públicos.

El mismo deber pesa sobre el Juez cuando durante el procedimiento de incapacidad llegue a su conocimiento la realidad de las conducciones a que venimos haciendo referencia. Ofrece claro fundamento el art. 762 de la Ley de enjuiciamiento Civil relativo a medidas cautelares de protección de la persona del incapaz. No hay objeción alguna para que en el informe forense en el procedimiento de incapacidad se reseñe la falta de aptitud para la conducción. El órgano judicial en sentencia no puede pronunciarse sobre ella (pérdida de vigencia), pues le corresponde a la autoridad administrativa, pero si en la resolución se reflejaran condiciones psicofísicas incompatibles con la conducción (en los términos del Anexo), de acuerdo con los preceptos citados y se percibiera un grave riesgo para la seguridad vial, han de remitirse testimonios de la misma en lo necesario para la incoación del procedimiento estudiado. Lo exige no sólo la protección de la persona del incapaz sino las exigencias de la seguridad vial. De todos modos el art. 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil obliga a comunicar la sentencia a los registros públicos a los efectos que procedan, pero a petición de parte, que lo será el Ministerio Fiscal. Se



entiende que la norma es aplicable cuando no haya riesgo grave en los que debe procederse de oficio. Las obligaciones son aún más claras en el caso del tutor.

En el procedimiento penal en curso cuando se tenga conocimiento de las situaciones a que venimos haciendo referencia, es el propio Juez el que puede (art. 764.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) acordar la privación cautelar del permiso y adoptar las medidas del art. 39 citado. Si concurre el supuesto normativo del art. 36, ha de darse cuenta a la autoridad de tráfico de la resolución de archivo o sentencia con los testimonios oportunos.

4.3.- El deber de secreto médico y las conducciones peligrosas. Entramos en el ámbito de los profesionales de la sanidad y el deber de secreto médico. Este se encuentra consagrado en el art. 10.3 de la Ley General de Sanidad y 2.7 y 7 de la Ley 41/2002. Esta última norma impone la confidencialidad de los datos clínicos y la autorización de la ley (reserva legal) para acceder a ellos. Tiene fundamento constitucional en el derecho a la intimidad del art. 18 CE y en el art. 8.2 del Convenio Europeo de Derechos humanos y libertades fundamentales de Roma de 4 de noviembre de 1950 que asimismo exige ley limitativa. También en la necesaria confianza que la sociedad ha de tener en las instituciones sanitarias y en el carácter confidencial de los datos que se le confían.

De otra parte, en el proceso, respecto del secreto profesional en general, el art. 24.2 CE prevé una ley reguladora. Hay previsiones en el art. 371 LEC y no se contemplan en el art. 417 LECr. Por su parte el Código Deontológico, conforme a una larga tradición que arranca del juramento hipocrático, lo contempla en los arts. 14 a 16. La protección penal de este deber de sigilo la otorga el art. 199.2 CP dentro de los profesionales en general obligados a guardarlo.

Examinemos sus límites. En primer lugar el deber de denunciar los hechos delictivos ya sucedidos de los que se tenga noticia recogido en el art. 262 LECr. En el precepto se prevé la imposición de multa de mínima cuantía "si la omisión en dar parte fuere de un profesor de medicina, cirugía y farmacia". Las dudas aplicativas de la norma derivan de que es anterior a la Ley 41/2002, de lo reducido de la



consecuencia jurídica para el incumplimiento y de que su generalizada aplicación impondría a los facultativos un deber de delación contrario a los principios de confidencialidad en que se basa el sistema sanitario. En cualquier caso no parece aplicable a los delitos contra la seguridad vial ya cometidos de los que el médico tiene conocimiento.

La cuestión se plantea en los supuestos en que el facultativo llegara a conocer que el paciente va a realizar al día siguiente o en días sucesivos conducciones con manifiesto desprecio del art. 381 CP (carreras ilegales o en dirección contraria) o que conduce a diario, o va a conducir próximamente bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas. También los casos en los que padece enfermedades o deficiencias incapacitantes para la conducción y lo hace (piénsese en casos de conductores de autobuses o transportes de mercancías peligrosas o de gran tonelaje) habitualmente con el consiguiente riesgo para la seguridad vial. Se trata de poner el centro de atención en los delitos y riesgos presentes y futuros.

Comenzando por las infracciones penales la omisión de denunciar puede tener encaje en el art. 450.2 CP en referencia a delitos de “próxima...comisión” que afecten a las personas “en su vida, integridad o salud” con claridad en los tipos de los arts. 380 y 381.1 y con mayor dificultad en los demás, en función de cual se entienda que es el bien jurídico protegido. La cuestión es que se plantea una antinomia entre este tipo y el del art. 199.2 CP. Ello puede llevar a entender que existe un supuesto de concurrencia o colisión de deberes, ubicable en las causas de justificación del art. 20.7 y 8 CP con matices en los que no podemos entrar. Obliga a un juicio de ponderación de bienes jurídicos protegidos, del injusto de los tipos, de riesgos y de circunstancias bajo los principios de confidencialidad, protección de los intereses públicos y proporcionalidad. La clave sería la gravedad e intensidad de los riesgos que amenazan al propio paciente y a terceros.

Hay casos extremos que podrían subsumirse en el tipo del art. 450. En concreto los de conductores de transportes escolares, dada la indefensión de los menores de los que nos ocupamos en otro lugar cuando se tiene conocimiento de la próxima comisión de delitos de los arts. 379 a 381 y en particular de los dos últimos citados. El



tipo subjetivo requeriría valorar la modalidad de conocimiento, no bastando con la mera sospecha y los esfuerzos del profesional para paliarla y su actitud de confianza en el tratamiento.¹⁰

También puede entenderse que el juicio de ponderación excluye la tipicidad bien por la vía del error del art. 14, bien por no concurrir los requisitos de los tipos subjetivos de los arts. 199 y 450 CP. Quiérase decir que la decisión de denunciar o de no hacerlo serían atípicas. Sea como fuere, en los casos extremos o de graves riesgos entendemos que sí puede afirmarse un deber jurídico de actuación que se inicia como dijimos en el esfuerzo terapéutico para paliarlos y que debe seguir un orden flexible de opciones hacia el exterior desde las menos a las más afectantes al tratamiento terapéutico.

En primer lugar la información a personas vinculadas por razones familiares o de hecho. Los arts. 5.1 y 3 en relación con el 4 (“toda la información disponible”) de la Ley 41/2002 fundamentan esta opción. Estas personas pueden comunicar los datos a la autoridad de tráfico para que se adopten las medidas protectoras del art. 36 mencionado o acudir al Juzgado de incapacidades o de instrucción cuando se sepa que el paciente realiza conducciones típicas de riesgo. En los casos de inminentes y graves riesgos para el paciente y terceros, el profesional sanitario se encuentra en situación de estado de necesidad que legitima para actuar del mismo modo y justifica respecto del tipo del art. 199 CP aludido.

En relación al Juzgado de Incapacidades recordemos que los parientes del art. 757 LEC están legitimados para dirigirse a él y en los casos del art. 199 CC poner en su conocimiento las deficiencias que se padecen y los graves riesgos, pudiendo el órgano judicial adoptar las medidas urgentes de protección del art. 762 a las que nos referimos . El conocimiento le puede venir al Juez de terceras personas o del facultativo. Se ha de recordar que cualquier persona (vínculos de hecho, facultativos) conforme al art. 757.3 LEC puede poner en conocimiento del MF hechos determinantes de incapacitación y de adopción de medidas urgentes. Los

¹⁰ En el derecho comparado estas hipótesis se valoran de diverso modo. Como ilícitos civiles en Estados Unidos (con distintas visiones según los Estados) a partir del caso *Tarasoff versus Regents of University of California*, [17 Cal. 3d 425, 551 P.2d 334, 131 Cal. Rptr. 14 \(Cal. 1976\)](#). En otros con posibilidades de subsunción. Así en el tipo del parágrafo 138 StGB alemán y exención de responsabilidad cuando haya un esfuerzo serio por impedir el hecho o evitar el resultado (art. 139).



profesionales sanitarios que trabajen en centros públicos están facultados de acuerdo con este precepto.

Estas reflexiones tienen fundamento en el art. 16 d) del Código Deontológico. En él se dice que “con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo, en sus justos y restringidos límites y si lo estimara necesario solicitando el asesoramiento del Colegio, el médico podrá revelar el secreto:...si con su silencio diera lugar a un perjuicio a su propio paciente, a otras personas o a un peligro colectivo”. Se ha reparado en que el incumplimiento del deber se excepciona como facultad: “podrá”. Ha de hacerse “con discreción y en sus justos y restringidos límites”, anidando aquí el principio de proporcionalidad y el juicio de ponderación, así como el principio de protección al paciente, a otras personas concretas o al interés público que consagra la perspectiva de los riesgos.

Por todo ello, debería esbozarse un Protocolo de actuación y coordinación entre Colegios de Médicos, Autoridad de Tráfico, Fiscalía de Incapaces y Seguridad Vial y Juzgados de Incapacidad.

4.4.- Tercera edad, enfermedad mental, consumo de sustancias tóxicas y su relación con la conducción.

Han de abordarse con doble perspectiva. En la enfermedad mental la clave es tanto la información en general como la individual terapéutica por parte del médico actuante para que el paciente interiorice pautas de comportamiento. Hay que asumir un enfoque humanista, de contacto con las realidades y sus infinitos matices tendentes a la recuperación del enfermo pero también a consideraciones de protección vial de todos los ciudadanos. *Per se* la enfermedad mental sin otras valoraciones no incapacita para la conducción. Sólo en los términos legales y con sujeción estricta a ellos y en concreto al también mencionado Anexo 4 de la norma reglamentaria (en particular apartados 9, 10 y 11, enfermedades del sistema nervioso y muscular, trastornos mentales y de conductas y relacionados con sustancias, sin olvido de los demás que pueden concurrir igualmente en estos casos) que traduce un proceso de objetivación relativa, pues se utilizan conceptos jurídicos indeterminados



como riesgos para la seguridad vial, según criterio facultativo, riesgos médicos etc. Con respecto a la tercera edad cabe hacer las mismas apreciaciones.¹¹

Son precisas dos consideraciones. En primer lugar el aumento de la calidad de vida en estas edades y de los recursos para mantenerla. La juventud interior vence muchas limitaciones. De otra parte la edad *per se* no debe ser motivo de valoraciones negativas. Ha de atenderse a las pérdidas funcionales con la misma objetividad que en otras edades.

Se han de proscribir las simplificaciones y prejuicios y combatirlos desde la perspectiva de los derechos de los discapacitados reconocidos en la Convención de 13-12-2006 de Naciones Unidas, ratificada por nuestro país el 21-4-2008 (con cita especial de los arts. 1, 3 y 8 y ss. en que se haya el catálogo de derechos y 20 que consagra el derecho de movilidad) y de las personas de edad avanzada que desde luego son miembros capaces de realizar excelentes aportaciones a la sociedad y de vivir integrados en ella desarrollando su propia personalidad (el art. 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural).

Quizá las propias previsiones legales contengan la respuesta *ad casum*. Nos referimos a los artículos ya citados y en particular al art. 36.7 del Reglamento de Conductores. En él se prevé que la pérdida de vigencia se refiera no a todos los permisos o licencias sino a alguno o alguno de ellos. De este modo hay un primer instrumento de individualización que puede cumplir las finalidades que comentamos. El segundo es el del art. 36.6 referido a la concesión de un permiso o licencia extraordinarios con las adaptaciones, restricciones o limitaciones relacionadas con las personas, vehículos o circulación que resulten procedentes. Siempre con remisión del mismo modo al Anexo.

¹¹Según datos del CEOMA y la DGT el 10 por cien del censo de conductores es mayor de 65 años, en un proceso de envejecimiento progresivo de aquél. En este colectivo se concentra el 32 por cien de las discapacidades (frente al 11 por cien de media en los demás). Asimismo el 49 por cien padece deficiencias visuales y el 11 por cien auditivas. Se habla de los procesos de deterioro de facultades psicomotoras a partir de los 55, 65 y 75 en diversos grados y de la relación con el consumo de antihipertensivos, neurolépticos, anticoagulantes etc. El porcentaje de accidentes por kilómetros recorridos son asimismo mayores. Frente a ello los conductores de la tercera edad suelen ser más prudentes y asumir menos riesgos que los demás. Las cifras de siniestralidad son menores.



Estas normas tienen un amplio, flexible y diversificado campo de actuación que admite casi todas las posibilidades de adecuarse a la situación del sujeto, sus derechos y necesidades y a las exigencias de seguridad vial. En el Anexo ya se contemplan variadas condiciones o restricciones como el uso de lentes correctoras, audífonos, utilización de retrovisores, mando automático y asistencia a dirección, autorización sólo de vehículos automáticos (previo aprendizaje), criterios técnicos (caso de tallas), limitaciones de velocidad, informes facultativos que incluyan o no la acreditación de someterse a tratamiento, otros en que se puedan fijar libremente condiciones, y períodos de vigencia limitados o concretados por el facultativo. La cuestión es si caben otras restricciones, además de las del Anexo. La respuesta ha de ser positiva. En primer lugar el art. 36.6 de la norma reglamentaria no las liga exclusivamente a las de las reglas anexionadas a las que no se remite. De otra parte el art. 18 párrafo 3 del Reglamento de Centros permite a la autoridad de tráfico la adición de limitaciones no incluidas en el informe de aptitud, previo informe de los servicios sanitarios.¹²

En cualquier caso las medidas más efectivas son las educativas.¹³ Es trascendente el control y consulta de los familiares y el contacto con el médico.

En la tercera edad el planteamiento de relaciones entre la asistencia médica y la familiar que han de trabajar en íntima conexión es asimismo relevante. También los cursos de formación para conducción en la tercera edad. Siempre y en todo caso es fundamental la información que ha de venir del sistema sanitario con pautas y concienciación adaptadas a las circunstancias.

¹² Fijémonos en la expresión legal "personas, vehículos o circulación...". Respecto del primer término. Cabe la exigencia, por ejemplo, de que haya un puntual control médico o asistencial previo a la conducción o en el período en que se conduce o del acompañamiento de tercera persona. En el término vehículo son subsumibles las limitaciones atinentes a la conducción de vehículos de determinadas características (además de los del Anexo) o con singulares elementos de seguridad. En el de circulación la gama de opciones es igualmente muy amplia. Exclusión de la conducción nocturna, concreción de horarios, limitación a determinado radio de acción en relación con el domicilio o a kilometrajes o distancias tasadas (con mayor o menor estimación). Nada impide la obligación de periódica presentación a las autoridades de tráfico o sanitarias. Todo ello goza de apoyo en el art. 4 y Anexo 1 de la Directiva 91/439/CE sobre restricciones modificada por la Directiva 200/56/CE en cuyo Anexo 1 (códigos 05/01 a 05/05 se admiten como restricciones la conducción diurna (una hora después del amanecer hasta una hora después del anochecer), en un determinado radio de acción (en km) del lugar de residencia o dentro de una ciudad o región, limitaciones de velocidad, prohibición de conducción en autopista, conducir en presencia de un titular del permiso de conducir, sin pasajeros, remolque o con exclusión de alcohol. Esta relación no es tasada y caben otras como por ejemplo limitar dentro del grupo de conductores del Anexo la autorización sólo a ciertos permisos

¹³ Según la información obrante en la página web de los Centros de Reconocimiento en la enfermedad mental la clave es la información general y la individual terapéutica del médico actuante para que el paciente interiorice pautas de comportamiento y concienciación: conocer la enfermedad y efecto de los fármacos, no conducir en fases de descompensación ni al inicio del tratamiento, detener el vehículo cuando se adviertan los síntomas dejándolo en lugar seguro sin el contacto, consultar al médico sobre la viabilidad de la conducción.



5.- DEBER DE MANTENIMIENTO DEL VEHÍCULO EN CONDICIONES ADECUADAS

Ya se puso de relieve el creciente número de conductores que no pasan la ITV debido a la crisis económica y que no cuidan del estado de sus vehículos considerando que son precisas ayudas y sobre todo la concienciación de que “la inversión” en mantenimiento es una apuesta por la vida propia y de los demás. Nos planteamos la cuestión relativa a la posibilidad de establecer la existencia de responsabilidad penal en los casos de siniestros o accidentes en el ámbito de la circulación con resultado, bien de muerte (art. 142 del CP), bien de lesiones (art. 152 del CP) o de daños (art. 267 del CP) en los que se pueda establecer una relación entre el resultado lesivo o dañoso y el incumplimiento de las obligaciones que específicamente viene a recoger el actual art. 9.3 de la Ley de Seguridad Vial,¹⁴ según redacción dada en la reforma efectuada por Ley 18/2009 de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante LSV) aprobada por el R.D. Legislativo 339/1990, de 24 de marzo.

Cabe una respuesta afirmativa ante la novedad que supone el art. 9.3 LSV citado.¹⁵ La expresión referida, *inspecciones que correspondan*, puede relacionarse con las que exija el manual del correspondiente vehículo de conformidad con sus características. “Reconocimientos” al deber de diligencia del conductor que inspira toda la norma para mantener el vehículo en las condiciones adecuadas, reparando defectos en cuanto se detecten y examinando él personalmente el estado del mismo, al menos en lo esencial: neumáticos, estado del motor etc.

¹⁴“Los titulares y en su caso los arrendatarios de los vehículos tienen el deber de actuar con la máxima diligencia para evitar los riesgos que conlleva su utilización, manteniéndolos en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas, sometiéndolos a los reconocimientos e inspecciones que correspondan e impidiendo que sean conducidos por quines nunca hubieren obtenido el permiso o licencia de conducción correspondiente”

¹⁵ La norma ha de completarse con las obligaciones dimanantes del RD 2042/1994 sobre inspección técnica de vehículos y las obligaciones que impone a los sujetos obligados, propietarios y arrendatarios. El art. 5 la de someterse a las inspecciones periódicas en los plazos señalados en el art. 6 en función de la clase de vehículo y el art. 8.2 indica que son directamente responsables ante las autoridades competentes de mantener la vigencia de la tarjeta ITV o certificado de características mediante la presentación de aquellos a inspección dentro de los plazos establecidos.



En los arts. 69 y 71 de la LSV vigente y anterior se podían presuponer o estimar implícito un deber normativo de cuidado. Ahora su explicitación en el precepto comentado junto con los demás que impone esta norma y en el art. 11 refleja un diferente enfoque legislativo. Podemos considerar, además, desde la perspectiva del concepto de fuente de la posición de garante derivada del manejo de máquinas o instrumentos peligrosos, que el vehículo de motor lo es y para ello basta remitirse a los datos sobre víctimas que genera. Sin embargo la posición de garante no ha de basarse sobre las meras titularidades formales o conceptos administrativos “titular, arrendatario, arrendatario a largo plazo o conductor habitual.” Bajo ellas pueden no darse las circunstancias de utilización asidua, frecuente o habitual que fundamentan el deber de actuar.

El conductor que tiene el control real de la fuente de peligro es en el que debemos centrar nuestra atención. Es el generador directo del riesgo con su conducción y para él muchos de los defectos de mantenimiento y deficiencias van a ser fácilmente observables cuando se pone al volante si actúa con la diligencia que le es exigible (por ejemplo, el estado de las ruedas o de los frenos). Desde la óptica de la “previsibilidad” de las consecuencias lesivas o dañosas, debemos restringirnos a defectos de conservación muy claros o patentes, por ejemplo, ruedas que carecen totalmente de dibujo e incluso con la lonas o capas internas del neumático al descubierto. Puede haber casos de culpa con representación cuando estos hechos y el progresivo fallo en el sistema de frenada se conoce y se es consciente del peligro o riesgo. Han de tenerse en cuenta los problemas concretos de prueba que se dan en la práctica, al tener que acreditar que el siniestro se debe, como causa básica y esencial, a ese fallo mecánico derivado del mal estado de conservación del vehículo. Ello supone tener que contar con una amplia investigación policial, que hace del atestado, todavía más si cabe, una pieza esencial para poder realizar un juicio de imputación del resultado.¹⁶ El Fiscal Delegado de Navarra discrepa fundadamente de estas consideraciones.¹⁷

¹⁶En todo caso entendemos que por el solo hecho de no haber pasado en su momento oportuno la ITV, aunque luego el accidente tenga su causa en la falta de conservación del vehículo que se hubiera podido detectar en esa revisión, no se puede estimar la responsabilidad penal del titular. Es discutible la previsibilidad, pues el mero incumplimiento de la norma



Hay una serie de supuestos especiales que el Fiscal Delegado citado excluye como son aquellos en los que existe una relación laboral entre el titular del vehículo (empresario) y el conductor (trabajador de la empresa) que tiene el accidente y en el que este último resulta lesionado o bien lesiona a terceros. La especialidad viene determinada por la propia relación jurídico laboral y en estos casos nos podemos encontrar ante la posibilidad de subsunción en los tipos de delitos contra los derechos de los trabajadores del art. 316 y 317 del CP, al margen de la correspondiente a los tipos de homicidio y lesiones imprudentes del titular empresario por el resultado lesivo.¹⁸

6.- NOVEDADES LEGISLATIVAS EN MATERIA DE SEGURIDAD VIAL.

Se ha de destacar el proceso de renovación de la legislación administrativa de tráfico en cuerpos normativos esenciales. En primer lugar dirigido a mejoras emanadas de la experiencia aplicada (Ley 18/2009). De otra parte a la adaptación a la normativa europea (RD 818/2009) y finalmente a cubrir esta exigencia junto con fines de clarificación normativa y de automatización e informatización de procedimientos (RD 170/2010 y RD 369/2010)

administrativa no hace necesariamente "previsible" cualquier fallo posterior del vehículo, aunque esa infracción pueda constituir normalmente un indicio de la posible vulneración del deber

¹⁷Según su ponencia el precepto en su primera parte no aportaría una especial novedad a las obligaciones que ya se venían recogiendo a lo largo de la regulación administrativa en esta materia y la razón de ser del nuevo art.9.3 de la LSV sería el establecer de forma más clara y sistemática esas obligaciones del titular para luego poder sancionar como infracciones en el art. 65.4.o) y 5.11) de la misma ley el incumplimiento de tales obligaciones (antes en los arts. 65.4.q) y 5.1)). Nos hallaríamos, por tanto, ante una cuestión de congruencia de la que adolecía antes la LSV, ya que específicamente se recogían obligaciones para los usuarios de la vía y para los conductores en general, pero no se decía nada del titular del vehículo y sin embargo luego si que se le hacía responsable de determinadas conductas que se consideraban como infracción administrativa. La responsabilidad del titular estaba recogida en art. 72 y ahora en el 69.1.f) y la obligación de sumisión a la ITV en el art. 8 del RD 2042/94

¹⁸ Así se entendió por la *Audiencia Provincial de Valencia (sección 5ª) en sentencia de 4 de julio de 2002*, que confirma la dictada por un Juzgado de lo Penal en la que se le condena al titular de la empresa dedicada a la mensajería y recadería que tenía varios vehículos a disposición de los trabajadores para realizar su cometido laboral, teniendo un accidente uno de ellos con una motocicleta de reparto que llevaba los neumáticos completamente desgastados, sin dibujo, y no había pasado la ITV, sufriendo un reventón de una de las ruedas, padeciendo el trabajador importantes lesiones al perder el control fruto del reventón y colisionar contra un camión. El Juzgado condenó al acusado titular de la empresa como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores, por facilitarle medios que ponían en peligro grave su vida, y por una falta de lesiones por imprudencia, al rebajar o degradar el grado o intensidad de imprudencia del empresario, considerando que existió una concurrencia de culpas. Estima que también el trabajador-conductor del vehículo contribuyó con su acción de conducir la motocicleta siendo conocedor del estado en el que se encontraban los neumáticos, al resultado lesivo, a pesar de la relación de dependencia por su condición de trabajador. En la misma línea nos encontramos con la sentencia de la *Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 5ª) de 16 de septiembre de 2009* en la que se condena a la empresaria como autora de delitos del art. 318 en relación con el 316 CP y del art. 152.1 por ordenar al trabajador un transporte en camión con la tarjeta de ITV retenida por graves deficiencias que provocaron el accidente y lesiones al empleado.



6.1.- Ley 18/2009 de 23 de noviembre, modificadora del procedimiento sancionatorio.

Su objetivo central es la previsión de un procedimiento específico alterando el orden de prelación normativa sobre el procedimiento común.¹⁹ Las principales novedades son el establecimiento de un procedimiento abreviado ofreciendo al infractor la posibilidad de suscribir un pacto con la Administración que le permita cumplir rápidamente la sanción impuesta a cambio de una rebaja que sube hasta el 50 por cien, el diseño de un régimen en la práctica de la notificación que tenga presente los nuevos sistemas telemáticos de comunicación (correo electrónico, teléfono móvil, Dirección electrónica vial -DEV- y el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico -TESTRA-, etc.), la terminación de oficio del procedimiento ante la falta de actuaciones por parte del infractor y una importante revisión de las medidas cautelares.

Aunque la reforma afecta a otras muchas cuestiones y contiene nuevas figuras (la obligación del conductor de no distracción, la nueva ordenación del ahora llamado Consejo Superior de Seguridad Vial, los conductores no residentes que infringen en nuestro país, el tratamiento residual de vehículos, etc), se centra fundamentalmente como decimos en la regulación del procedimiento sancionador. No se introducen en el Título V "Régimen sancionador" cambios esenciales en el catálogo de ilícitos, respetando la ordenación llevada a cabo por la Ley 17/2005.

Más calado tienen las novedades en el régimen de sanciones. Así, la reforma trata de suprimir el elevado grado de discrecionalidad existente en orden a la determinación de la cuantía económica de las multas a imponer, definiendo en la LSV, la cuantía exacta de las sanciones económicas, sin perjuicio de permitir una especial graduación -agravación- de la sanción en atención a la existencia de circunstancias adicionales concurrentes como los antecedentes del infractor o el peligro potencial. En algunas infracciones como en la del art. 65.5.h) y las del art. 65.6 se eleva notablemente la cuantía económica (6.000 € en el primer caso y de 3.000 a 20.000 en el segundo).

¹⁹ Disposición Adicional 8ª en relación con la Ley 30/92.



El objetivo perseguido por la reforma (también en el Anexo 4 referido a multas por velocidad) es ofrecer al ciudadano seguridad en el conocimiento de la sanción que corresponde a la infracción cometida, eliminando las actuales diferencias en el reproche jurídico derivado de hechos similares por razón del territorio donde se ha cometido la infracción. Suprime la de suspensión de la autorización administrativa para conducir -que era objeto de gran número de impugnaciones en vías administrativa y jurisdiccional- y establece innovaciones respecto a la ejecución de las sanciones y la gestión de los antecedentes del infractor, como la adaptación del plazo de prescripción de las sanciones económicas y de su cómputo a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. La Ley 18/2009 da nueva redacción y reordenación al Anexo II LSV "Infracciones que llevan aparejada la pérdida de puntos"

6.2.- RD 818/2009 por el que se aprueba un nuevo Reglamento de Conductores.

Sustituye al anterior aprobado por RD 772/1997 modificado por última vez en virtud del RD 62/008 de 27 de enero y es consecuencia de la plena adaptación a la Directiva 2006/126/CE.

En el Título 1 (arts. 1 al 40), en consonancia con la normativa comunitaria y sus objetivos de unificación y reconocimiento en el ámbito de la UE, se modifican las clases de permiso de conducir, los períodos de vigencia y los requisitos para obtenerlos, cuestión a que hacemos referencia en otro apartado de esta Memoria y se llevan a cabo asimismo modificaciones en el régimen de eficacia de los permisos de conducción obtenidos en otros países y en las autorizaciones y permiso internacional. Hay algunos retoques de los que nos ocupamos en otro lugar en la regulación de la nulidad, lesividad y pérdida de vigencia.²⁰

²⁰La especial significación de la adaptación a la normativa europea se percibe en el título 2 (arts. 41 al 71) referente a la enseñanza de la conducción y a las pruebas de aptitud para obtener las distintas autorizaciones. Estas normas se integran con los Anexos 4 a 8 sobre aptitudes psicofísicas, pruebas a realizar, organización, desarrollo y criterios de calificación, vehículos a utilizar y personal examinador. Los Anexos 1 y 7 son consecuencia de la trasposición de la Directiva 2008/65/CE.



6.3.- RD 170/2010 de 19 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de centros de reconocimiento destinados a verificar las aptitudes psicofísicas de los Conductores.²¹

A estos centros no les alcanza la Directiva 2006/123/CE, pero los principios de buena regulación se extienden a sectores no afectados para dinamizar y mejorar la competitividad en el sector servicios, suprimir requisitos desproporcionados y disminuir las cargas administrativas (estas últimas para dar cumplimiento al Acuerdo del Consejo de Ministros de 13-5-2008). Además, la normativa pretende unificar y flexibilizar el régimen jurídico, facilitando la progresiva introducción de procedimientos electrónicos, desarrollando la Ley 11/2007. También clarificar las competencias sanitarias y de tráfico. Regula con mayores exigencias los requisitos mínimos personales y materiales y con más detalle los informes de aptitud.

6.4.- RD 369/2010 de 26-3 por el que se modifica el Reglamento de las Escuelas Particulares de Conductores.

La norma modificada es el Reglamento de 17-10-2003. Es consecuencia de la adaptación a la Directiva 2006/123/CE y a las leyes con ella congruentes 17 y 25/2009 de 26 de diciembre de 2009 sobre libre acceso a la prestación de servicios. Se lleva a cabo una nueva regulación sobre elementos personales y materiales mínimos con precisiones en torno a locales o terrenos, vehículos y material didáctico. Las modificaciones, entre otras, son la suficiencia de un solo profesor en lugar de dos y de un vehículo por cada clase de permiso o licencia para la que se prepare así como la supresión de la exigencia de que no haya menos vehículos que profesores. Hay nuevas normas sobre las obligaciones del titular y profesores. Las Escuelas Particulares pueden tener, bajo el principio de unidad, una o varias secciones o sucursales en el territorio nacional y compatibilizar sus cometidos con otras actividades no docentes de carácter lucrativo. La Reforma procede a una nueva

²¹La normativa anterior estaba constituida, en esencia por el RD 4-12-85, 2272/858 modificado por el RD 1342/86 y OM de 18-5-86 y por el RD 1277/2003 de 10-10 sobre autorización de centros sanitarios en general, contemplando los estudiados en el apartado C. 2.5.10 con nueva redacción en la Orden SCO/1741/2006 de 29-5. Más recientemente también por el Reglamento de Conductores de 8-6-2009 en su art. 44 y por la Ley 25/2009 de 22-12 que modifica el art. 60.2 LSV. Tradicionalmente y en la LSV por los arts. 4d) y 65.



disciplina normativa de las autorizaciones administrativas previas de apertura y se regulan las inscripciones y accesos al Registro de Centros de Formación de Conductores y de Profesionales de la Enseñanza vial. Respecto de estos últimos hay determinaciones normativas sobre las pruebas para obtener el certificado de aptitud de Profesor de Formación Vial o de Director de Escuelas Particulares de Conductores.

7.- CUESTIONES ATINENTES A LOS TIPOS RELACIONADOS CON LA DELINCUENCIA VIAL.

En este apartado reseñamos algunas de las dudas, reflexiones y enfoques surgidos de la experiencia diaria y estudios doctrinales.

7.1.- Delitos del art. 379.1 y 2 CP.

7.1.1.- Prueba del delito del art. 379.1 en casos de detección por radar.

Profundizando en Memorias anteriores continúa la reflexión sobre la prueba del art. 379.1 cuando el titular del vehículo detectado por el radar no identifica al autor o incurre en contradicciones. La Fiscal Delegada de Asturias en su ponencia de las Jornadas se ocupa de estas cuestiones

Es claro que el dato de la titularidad del vehículo no es suficiente para concluir sin más pruebas de cargo que el propietario o el conductor habitual lo fueran en el momento de cometerse la infracción investigada, pero tampoco es una información irrelevante.

Ahora bien, el incumplimiento del deber de identificación del conductor en un momento determinado tanto si es evidente o burdo como si trata de disfrazarlo de forma más sutil, puede ser valorado en contra del propietario y aunque no puede sustituir la ausencia de datos probatorios de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, sí puede servir como contra indicio o como elemento de corroboración de los indicios a partir de los que es posible inferir la culpabilidad.²²

²² SSTC 63/2007 de 27 de marzo de 2007, F.J. 2; 196/2007, de 11 de septiembre de 2007, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3.



Cuando el proceso penal está en curso es cuando el silencio puede constituir una posible estrategia defensiva del imputado sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido bajo constricción o compulsión alguna a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable, pero nada impide deducir de la conducta pasiva del imputado un indicio de culpabilidad siempre que la deducción se realice en circunstancias concretas de convicción alcanzada al valorar el conjunto de los elementos de prueba disponibles.²³ En estos supuestos y en el de contradicciones en las explicaciones del titular cabe plantearse la prueba indiciaria. Como señala el TS, para que pueda ser tenida por válida es preciso que los hechos-base viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación, sean varios y estén acreditados, mediante prueba de la llamada directa; y que la inferencia realizada a partir de aquellos sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables y cuente con motivación suficiente²⁴.

El supuesto lo aborda la SAP de Pamplona 102/2009, de 20 de mayo de 2009²⁵. El Juzgado condena con base en las contradicciones del titular y el Tribunal considera que no tienen entidad suficiente con una distinta valoración de la prueba.

7.1.2.- *Velocidad por tramos.*

Ha sido plasmada en los arts. 65.4 b y 65.5.b) de la LSV (Ley 18/2009) “circular en un tramo a una velocidad media superior a los límites establecidos reglamentariamente de acuerdo con lo recogido en el Anexo 4” como infracción grave o muy grave respectivamente. En el Anexo, en un cuadro se determinan en función de las limitaciones de velocidad (de 30 a 120 Km/h), los excesos que se consideran graves o muy graves, la cuantía de la multa (de 100 a 600 euros) y la

²³ SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6; 202/2000, de 24 de julio, FJ 5.

²⁴ STS 556/2007, de 22 de junio de 2007, FJ primero.

²⁵ SAP de Pamplona 102/2009, de 20 de mayo. Por una autopista el radar detecta que un vehículo determinado circula a velocidad de 215 km/h cuando la máxima permitida en el tramo es de 120 Km/h. El Juzgado de lo Penal nº 4 de Pamplona condenó por delito contra la seguridad del tráfico del art.379.1 CP. a las penas correspondientes por considerar que existía prueba indiciaria de la que poder deducir y concluir que era el acusado quien en esos momentos circulaba conduciendo el vehículo a velocidad excesiva. Consideraba que el acusado era el conductor porque era el titular del vehículo, había incurrido en contradicciones en sus declaraciones en instrucción y en el juicio oral sobre las personas con acceso a las llaves del vehículo, y no daba una explicación lógica sobre la persona que podía conducir el vehículo

Recurrida en apelación por el condenado, la Audiencia Provincial revoca la sentencia y razona lo siguiente:

“ Que los indicios en que se basa el Juzgador ‘a quo’ no tienen entidad y naturaleza para poder deducir de ellos que el propietario fuera el responsable del acto de conducción objeto de infracción porque existen otras conclusiones posibles derivadas de los hechos indubitados...en relación con la declaración del acusado, no aparece a juicio de la Sala que exista un supuesto de evidente o evidentes contradicciones en las declaraciones del acusado como para de ello poder concluir que unido a la titularidad, era precisamente quien conducía el vehículo porque considera evidente que en ambas declaraciones (en fase de instrucción y en el acto del juicio oral) lo que en definitiva el acusado reflejaba es que el vehículo puede ser usado por distintas personas de su ámbito familiar o de amistad... La titularidad del vehículo es un indicio inculpativo insuficiente y la no identificación del conductor está amparado por el principio ‘in dubio pro reo’”



pérdida de puntos (de 2 a 6) La cuestión se aborda en el trabajo del Fiscal Delegado de Barcelona. Aquí ya no es el radar, fijo o móvil, el aparato que mide la velocidad referida al punto concreto de la vía donde se capta la foto, sino otro dispositivo que mide la velocidad media en un tramo determinado.²⁶

El sistema es utilizado en derecho comparado²⁷. Veamos dos tipos de conducciones dentro de ese tramo que, por cierto, normalmente por limitaciones técnicas, ha de tener una longitud máxima de 20 km. Se nos pueden plantear los casos siguientes: a) El conductor circulaba, por ejemplo, a 300 km./h. durante un kilómetro, pero redujo la velocidad el resto del tramo hasta dejar el promedio por debajo del máximo penal, que sería algo más de 200 porque hay un margen de error como veremos. c) La velocidad promediada alcanza el exceso punible.

En el primer supuesto se trata de una velocidad de elevadísima peligrosidad para la seguridad vial. Ambos son complejos de analizar y la clave entendemos que está en si el tipo lo es de consumación instantánea o requiere una mínima duración temporal. En el segundo puede fundadamente deducirse que el exceso punible se ha alcanzado en mínimos tratos temporales, pues si no la velocidad promediada no se lograría. Claro está que el argumento adquiere consistencia cuanto mayor sea la velocidad de tramo. En el primero se comete también en puridad el delito del art. 379.1, pues en un lapso de distancia-tiempo mínima se alcanza el exceso punible. Aun siendo correcta la subsunción entra en colisión con la regulación administrativa que mide y sanciona en virtud del promedio.²⁸

7.1.3.-Drogas y conducción.

²⁶Consiste en la realización, en masa e indiscriminadamente, de dos mediciones electrónicas y la toma de sendas fotos por tecnología de rayos infrarrojos -lo que permite realizarlas en la oscuridad- una al principio y la otra al final de un tramo y un simple cálculo matemático. Distancia partido por tiempo nos dará con seguridad la velocidad media. Un simple ejemplo extremo para que se entienda: si a 100 por hora, que es la velocidad reglamentaria un coche tarda un minuto en recorrer los kilómetros que hay entre dos puntos de la carretera y en el caso lo ha hecho en la mitad de tiempo, su velocidad media ha excedido de 200 km./h. Si resulta cometida la infracción se remite inmediatamente al Centro de León para iniciar el expediente sancionador. Este sistema realiza unas fotos bastante precisas para la identificación del vehículo por su imagen y especialmente de su matrícula, y apenas comete errores.

²⁷El país pionero en controlar la velocidad media por tramos fue Holanda, y este tipo de dispositivos también funcionan en países como Reino Unido, Austria e Italia, y para hacernos una idea de su efectividad en el Reino Unido, donde funciona desde 1999, con este tipo de dispositivo cada hora son captados 400 conductores infractores.

²⁸ Este sistema, no obstante, sólo va a entrar en funcionamiento en los próximos meses a la entrada y a la salida de los túneles de Guadarrama y de Viella, y su incidencia será de momento muy limitada geográficamente. En cuanto a los márgenes de error hay que estar a lo previsto en el art. 9 de la Orden ITC 3699/2006 de 22-11 y Anexo 5. En él (apartado 1) se definen los conceptos instrumentales de distancia a medir, puntos referenciados y cámaras de visión, se regula la composición y funcionamiento del sistema (apartado 2) y los requisitos específicos (apartado 3).



El proyecto Druid está incluido²⁹ dentro del FP6,³⁰ tiene por objeto profundizar en el conocimiento del problema del consumo de alcohol y otras drogas y medicamentos en los conductores y su implicación en la seguridad vial; conocer las posibilidades de intervención preventiva y armonizar las actuaciones en el marco de los diferentes países.³¹

Para el estudio epidemiológico en nuestro país se han efectuado 731 controles referidos a 3407 conductores desde el 26 de Septiembre de 2008 hasta el 24 de agosto de 2009. La selección de los puntos de control y de los conductores que iban a ser controlados se realizó atendiendo a criterios estadísticos que asegurasen la representatividad de la muestra en la sociedad española.³² Los controles se configuraron como obligatorios³³ y junto al cuerpo policial actuó un equipo de investigadores.

Para cada sustancia se establecieron tres tipos de niveles de corte: el nivel de corte legal o indiciario o de *screening*, el nivel de corte consensuado para Druid y el nivel de corte analítico, siendo este último el menor de ellos. En cuanto a los signos de influencia se diferenció entre signos generales y específicos, estableciéndose unas exigencias muy elevadas para la derivación al procedimiento penal.³⁴ A los efectos del proyecto Druid se prescindió de la presencia de médicos en el punto de control, efectuándose el acta de signos por agentes de policía que fueron específicamente formados.³⁵

29 DRiving Under the Influence of Dugs, medication and alcohol.

30 FP6: Sixth EU Framework Programme. Sexto Programa Marco de la UE para la Investigación y el Desarrollo Tecnológico.

31 En realidad, DRUID engloba siete grandes proyectos, cada uno de los cuales se subdivide en diferentes tareas, hasta alcanzar el número de 23 grandes objetivos (consúltese www.druid-project.eu).

32 Así se excluyeron, por ejemplo, los puntos en los que se desarrollan evidentes pautas de consumo (discotecas, pubs...); se seleccionaron puntos con diferentes frecuencias de consumo atendiendo a los datos de que se disponía en relación con el alcohol; se realizaron en distintas franjas horarias; en zona urbana e interurbana; en todos los estratos sociales y en todas las regiones.

33 El control se planteaba como de drogas y alcohol. La prueba de alcohol era la última, para aminorar el riesgo de que un conductor aceptase someterse a las pruebas de alcohol y no a las de drogas, e intentar reducir al mínimo los supuestos en que los agentes se vieran obligados a solicitar autorización judicial. De los 3.407 conductores sólo uno de ellos se negó a someterse a las pruebas.

34 Se exigió en todo caso la presencia de todos los signos generales establecidos y uno de los signos específicos mayores o varios de los menores. Con estas exigencias, de los 416 positivos existentes en la prueba indiciaria, sólo uno de ellos se remitió a la vía penal.

35 El amparo legal para esta decisión se buscó en el término "normalmente" del art.12 del Real Decreto Legislativo de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.



Los resultados provisionales a falta de su adecuado tratamiento por los estadísticos³⁶ nos muestran que el 12,2 por cien de los conductores controlados arrojó un resultado positivo a la presencia de drogas en el *screening* inicial realizado con el dispositivo Dräger Drug Test 5000, encontrándose en el 54,32 por cien de ellos presencia de cannabis y en el 45,67 por cien de cocaína.³⁷ Si se utilizan los niveles de corte analítico el porcentaje de positivos alcanza el 25 por cien, cifra reveladora de un elevadísimo número de conducciones con consumos de tóxicos³⁸

A pesar de la provisionalidad de los resultados pueden sacarse las siguientes conclusiones: Los dispositivos de detección rápida presentan suficiente fiabilidad para su utilización; los agentes, debidamente formados, pueden realizar actas de signos muy precisas; la prueba de contraste idónea es la que se realiza en sangre o derivados exclusivamente y no en otros medios biológicos (orina, pelo, sudor, etc.), donde la farmacocinética de las sustancias no permite la confirmación de los valores obtenidos en fluido oral, ni detectar los consumos recientes, que son los que interesan en el ámbito de la seguridad vial. Aunque se recomienda una cantidad de 1 ml de saliva para el análisis en laboratorio, se ha comprobado que con cantidades mucho más pequeñas (0,2-0,3 ml) es viable por lo que se elimina el problema de la sequedad bucal y los esfuerzos de insalivación.

Los estados alemanes realizan anualmente un Congreso para analizar la política en materia de drogas³⁹. El último de ellos ha sido el X Congreso de expertos en reconocimiento de drogas celebrado en Saarland (Alemania), en enero de 2010. Todos ellos han optado por un sistema de controles efectuados por agentes entrenados (la mayor parte de los estados han enviado a sus policías a formarse a las

³⁶ Estos resultados tienen que ser adecuadamente tratados para obtener unas conclusiones válidas en relación con el consumo de drogas y la conducción, i.e., deben ponderarse atendiendo a la intensidad circulatoria del punto de control.

³⁷ Hay que tener en cuenta que el 1,67 por cien de los controlados dieron positivo a 2 sustancias y el 0,18 por cien a 3

³⁸ Simultáneamente a la realización del test indiciario se tomaba una muestra de 10 ml de saliva para su envío al laboratorio. Si finalmente el test arrojaba un resultado negativo, se solicitaba al conductor controlado autorización para enviar al laboratorio la muestra de saliva recogida. Como el análisis permite mayor precisión el número de positivos se incrementó del 12,2 por cien al 25 por cien. La diferencia porcentual es la que en condiciones normales evita la sanción tanto administrativa como penal excluida en los casos de resultado positivo en el test, salvo cuando hay una sintomatología evidente que las permite, supuesto infrecuente y de difícil prueba.

³⁹ El legislador alemán tras la modificación de la StVG (Ley de Seguridad Vial) fijó en 1997 la cantidad de sustancias tóxicas que garantiza la conexión temporal entre conducción y consumo siguiendo el dictamen de una comisión de expertos (Grezwetkommission). Tras el informe de 20.11.2002 las antes fijadas se rebajaron a las siguientes: THC (1ng/ml), morfina en forma libre (10ng/ml), benzoilecgonina (75ng/ml, es el metabolito de la cocaína), anfetaminas (25 ng/ml), MDE, (25 ng/ml), MDMA (25 ng/ml). La sentencia del TC Alemán de 21-12-2004 ratificó la determinación de estos valores de referencia "



Universidades y centros concertados americanos que ofrecen el certificado DRE), utilizando la saliva como fluido para realizar la prueba indiciaria y la sangre para el análisis en laboratorio.

La prueba que se ofrece en el procedimiento penal consiste en el acta elaborada por el experto, los análisis del laboratorio acompañados de un informe interpretativo de los mismos, así como un informe toxicológico que elabora el departamento de Medicina Legal de una Universidad. Su principal escollo se encuentra en el hecho que desde la resolución de 12.05.1999 del Tribunal Constitucional Alemán⁴⁰ no le es exigible al conductor una colaboración activa en las pruebas, sólo que tolere pasivamente su ejecución.⁴¹

Después de 10 años trabajando en la realización de controles de drogas las Fiscalías alemanas se plantean el papel de estas sustancias en los accidentes laborales (en la actualidad es un tema candente la negociación con los sindicatos para imponer controles de drogas aleatorios como obligatorios en las empresas), así como el problema de las exenciones de responsabilidad penal en los supuestos de adicción que deben generar, a su juicio, una medida de seguridad y no una pena. Estos datos proceden de la ponencia presentada en las Jornadas de Santiago por la Fiscal de la Unidad de Apoyo Helena M^a Prieto González invitada a participar como experta en el Congreso reseñado.

7.2.- Delito del art. 381 CP.

Uno de los fenómenos de violencia vial más generalizados es el del acoso al automovilista. Está en línea, salvando las distancias con las situaciones de acoso que se producen en otros ámbitos de la vida, laboral, escolar, de relaciones personales y que han merecido la atención social y legislativa. Se trata de supuestos aislados o

⁴⁰ BVerfG 1.Kammer des Zeiten Senats, Beschl. v. 12.5.1999.

⁴¹La consecuencia es que en caso de negativa, se procede a la extracción coactiva que puede ser acordada por el Fiscal e incluso por un policía siempre que sea ayudante del Fiscal en los casos de urgencia que no permita demora. Hasta tiempos recientes, venía entendiéndose que el requisito de la urgencia se cumplía sistemáticamente en todo control. No obstante, el Tribunal Constitucional alemán en recientes resoluciones (la primera de ellas del 12.2.200) ha manifestado que no puede presumirse, sino que ha de acreditarse en cada caso, no siendo suficiente "que el control se efectúe a altas horas de la madrugada o que la logística no permite recabar la autorización del juez de garantías". Las analíticas de sangre y no de saliva se refieren a los casos de vis coactiva en que no cabe la extracción forzosa de saliva, no a una valoración científica de su mayor fiabilidad



permanentes de hostigamiento y presión sobre la libertad de actuación y dignidad de la persona. En el tráfico es el de los que se colocan “pegados” al que circula por delante y con sujeción a las normas para que los deje pasar, aun cuando la maniobra sea ilegal o peligrosa. Es también el del que adelanta con gestos hostiles e insultantes y se coloca delante sin distancia de seguridad para obligarle a frenar. Finalmente y sin ánimo de agotar la variada casuística son los casos de “persecución” a la víctima, realizando en torno a ella maniobras que la ponen en situación de peligro. En un contexto siempre de violencia, logrando al final que el conductor vejado acabe en la cuneta o sufra resultados lesivos. En supuestos como los descritos se contiene una modalidad de peligro diferente y es la creación de una situación de presión y hostilidad con alteración psicológica, generadora de graves riesgos de pérdida de control de la conducción. Una gran parte de estos reprobables comportamientos son subsumibles en los tipos de ilícito administrativo del art. 65.4 y 5 LSV. Cuando se genera peligro concreto podría caber, en función de la gravedad de los hechos y circunstancias del caso la subsunción en los tipos de los arts. 380 y 381 CP.⁴²

7.3.- Delito del art. 384 inciso 1º CP.

Se plantea de nuevo la cuestión relativa a si es precisa la firmeza de la resolución de declaración de pérdida de vigencia. Es cierto que el art. 63.6 LSV, se halla sistemáticamente extramuros del procedimiento sancionador de los arts. 70 y ss. LSV donde se exige la firmeza de la resolución antes de proceder a su ejecución (art. 88 y ss.). El art. 37 del Reglamento de Conductores (RD 818/2009) regula el procedimiento que incluye un trámite de alegaciones de diez días tras el cual se dicta resolución en la que se consignan las distintas sanciones firmes con detracción. En el párrafo

⁴²El Fiscal Delegado de Ciudad Real reseña la paradigmática sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª). núm. 477/2005 de 28 octubre en la se calificaron los hechos conforme al anterior art. 384 en concurso con el delito del art. 147 CP (hoy 381 CP) “La aplicación del art. 384 a los hechos resulta apropiada. La peligrosidad de la conducta realizada, empujando y golpeando en cuatro ocasiones al vehículo que precedía al del acusado, es de tal intensidad que excede de la mera conducción temeraria para integrarse en la figura penal aludida, de conducción con consciente desprecio por la vida de los demás; no sólo se crea una situación de riesgo concreto para los demás usuarios de la vía, que se advierte indudablemente ya en la situación misma de acoso a que se vio sometido el denunciante, exteriorizada en la acción del acusado de aproximar exageradamente su vehículo, y en la circunstancia de situarse delante y frenar bruscamente, sino que se produce un verdadero salto cualitativo que intensifica de manera muy notable la entidad de la situación de peligro creada, y que ciertamente se sitúa en la posición de la culpa consciente característica del tipo, ya próxima al dolo eventual del homicidio en tentativa (Sentencias de 25 de octubre de 1999 y 11 de abril de 2001), dolo inaplicable precisamente porque no consta la aceptación de dicho resultado. Estos estados intermedios fueron el motivo de la introducción en su día de la figura penal estudiada...”



segundo se nos dice que tras la declaración de pérdida de vigencia el interesado debe entregar el permiso o licencia y de no hacerlo se ordena la retirada por la autoridad competente. Da a entender que no es preciso esperar a la firmeza administrativa para la ejecución.

Sin embargo puede sostenerse que a pesar de su ubicación sistemática la declaración referida incluye materialmente una sanción porque no es lógico que lo sea la mera suspensión y no su pérdida de vigencia y el Preámbulo de la Ley de 19-7-2005 no sólo se refiere al efecto preventivo sino también al disuasorio. La STEDH 23-9-1998 atribuye efectos punitivos al llamado carnet por puntos y con esta naturaleza debe abordarse su régimen jurídico. Estos razonamientos eran más discutibles con anterioridad a la STS de 4-6-2009, pero esta resolución del Alto Tribunal se decanta con claridad por atribuir naturaleza sancionatoria a la pérdida de puntos. Ya la doctrina jurisprudencial de Audiencias viene requiriendo la firmeza de la resolución administrativa privativa de la autorización para conducir por la pérdida total de los puntos y que tal extremo quede fehacientemente probado en el procedimiento sin lugar a dudas ⁴³

Examinemos el régimen de notificación para la prueba del dolo a la luz de la Ley 18/2009. Considerando la declaración de pérdida de vigencia como una sanción son de aplicación específica los 59 bis art. 77 y 78 LSV (con referencia a la dirección electrónica vial, DEV, y Tablón Edictal de sanciones de tráfico, TESTRA, en las que deberá atenderse a la disposición transitoria 2ª y final 7ª). De acuerdo con el primero hay una obligación legal de comunicar los cambios de domicilio al Registro de Conductores y vehículos.⁴⁴

En el art. 77.3 se reiteran las normas de los arts. 58 y 59 de la ley administrativa mencionada sobre el doble intento de notificación en el domicilio que será el que conste en los Registros de Tráfico o el que el denunciado ha facilitado en el

⁴³ Entre otras SAP Pontevedra 173/2009 de 29-9.

⁴⁴ El incumplimiento de esta obligación no basta para afirmar que la notificación no es válida (STS 28-10-2003). Ahora bien desde la perspectiva de la prueba en el proceso hay que plantearse las razones de la infracción del citado precepto. Pueden ser de diverso orden (negligencia, olvido) pero consistir también en intenciones fraudulentas de eludir la sanción administrativa y en particular la aplicación del delito estudiado. La vulneración de la norma no es per se, desde luego prueba de cargo, pero el interrogatorio del sancionado sobre tales causas o razones, su situación de reincidente y las demás circunstancias concurrentes, pueden aportar indicios.



procedimiento sancionador (art. 77.1). La notificación edictal tradicional se sustituye en el art. 78 por la inserción en el TESTRA. Así como nada puede obtenerse probatoriamente de los boletines oficiales, la cuestión varía con el edicto informático. Dado que todos pueden acceder con facilidad, caben investigaciones también indiciarias acerca de si el imputado accedió o no al mismo en función de las circunstancias que en él concurren. Cabe también cuando así se ha aceptado por las personas físicas o en el caso de las personas jurídicas la notificación en la DEV.⁴⁵

7.4.- Delito del art. 384 inciso último.

7.4.1.- La aplicación del nuevo Reglamento de Conductores. Retroactividad.

La cuestión planteada es si el criterio hasta ahora mantenido de que conducir con licencia de ciclomotor vehículos necesitados de permiso es subsumible en el tipo, puede o no mantenerse tras el dictado de la norma referenciada. El tema a estudiar es si cabe la subsunción en el tipo del art. 384 inciso último, de la conducción de cualquier vehículo de motor necesitado de los permisos A-1, A-2 (esta modalidad es novedosa respecto del RD 772/97 vigente hasta el 8-12) B, BTP (asimismo nueva) C, C-1, D, D-1 más los E correspondientes (art. 4), con la anterior licencia de ciclomotores (art.11.a.) de este último Reglamento), ahora llamada permiso AM.

Las razones manejadas hasta el presente se resumían en: la distinción que el CP hace entre permisos y licencias; el régimen normativo diferenciado para las licencias en los arts. 8 y ss del Reglamento de 1997; las menores exigencias de aptitud y formación, desde la óptica cualitativa, entre los permisos y licencias como se desprende del art. 52.9 de dicho Reglamento modificado por RD de 25-1.2008, si bien en este último hubo una parcial adaptación de la Directiva.

Frente a razonamientos contrarios y respetables de algunos Fiscales Delegados entiendo que hay otros de mayor solidez para considerar despenalizados los comportamientos que estudiamos. Se fundan en el principio de legalidad y taxatividad de las normas penales que son irrenunciables por su rango

⁴⁵ En los casos de acceso a la información, la notificación se tendrá administrativamente por realizada y podría constituir normalmente prueba suficiente del dolo. Cuando ha habido recepción y no se ha accedido en el plazo de 10 días, también bajo el punto de vista administrativo, se entiende rechazada la notificación salvo acreditación de la imposibilidad técnica de acceso. En tal supuesto si no con tanta claridad sí que también en la normalidad de los casos podrá haber prueba suficiente de cargo



constitucional y por basarse en ellos el cuadro de garantías incorporadas al CP en los arts. 1 y ss.

Como ya dijimos en la Memoria anterior “el art. 384 inciso último ha configurado un tipo muy restrictivo de conducción sin permiso en relación con los correlativos de los países de nuestro entorno cultural. En efecto, a diferencia de estas y otras normas penales del derecho comparado, en nuestra ley penal se habla del que conduce *“sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción, aun cuando no correspondan a la categoría del móvil.”* Nos pareció, por lo ya dicho, acertada la exégesis en virtud de la cual se establecía como excepción a la norma general considerar delito la conducción con la mera licencia vehículos de otras categorías. Se basaba sobre todo en la alternatividad citada “permiso o licencia”, encajando en esta última la conducción de ciclomotores, además de las razones que se exponían sobre el régimen jurídico de unos y otros.

Al desvirtuarse el soporte literal y básico de este entendimiento de la norma, los demás argumentos pierden virtualidad. En efecto, la licencia de conducir ciclomotores es considerada o conceptuada en el nuevo Reglamento como “permiso” en la exposición que de ellos lleva a cabo el art. 4. Todo ello con vigencia desde el 8-12-2009, pues la Disposición Transitoria 1ª establece un régimen de equivalencia manifestado en la Disposición Transitoria 2ª que permite la expedición del nuevo AM en cualquier momento. Tales licencias se convierten ya, en definitiva, en permisos.⁴⁶ A ello se ha de añadir que las normas jurídicas de la UE, de obligada referencia y estudio cuando se habla de un espacio europeo de seguridad vial, abocan a la misma conclusión. Centrados en la Directiva 2006/126/CE, recordemos que es - tal como se intitula- una refundición de la normativa comunitaria que se inicia con la Directiva 91/439/CEE del Consejo, sobre “el permiso de conducción”. En su articulado se esboza un concepto comunitario y régimen jurídico unificados del mismo, con los compromisos de incorporación al derecho nacional establecidos en el

⁴⁶Si en los nuevos preceptos reglamentarios hubiera desaparecido la categoría de licencia, los argumentos favorables a la punición se reforzarían. Pero en los arts. 1, 2, 5 y en especial el art. 6 se mantiene para los vehículos destinados a personas con movilidad reducida y especiales agrícolas autopropulsados. Significa todavía con mayor claridad que en la expresión “permiso” del art. 384 se deben incluir los enumerados en el citado art. 4 y en la de “licencia” los citados en el art. 6. Es punible así, en teoría, en la expresión “licencia” solo la conducción sin la correspondiente a estas dos modalidades de vehículos mencionados.



art. 16. El art. 4 sobre “categorías, definiciones y edades mínimas” se refiere, entre otros al “permiso” de la categoría AM. Por su parte el art. 2 prescribe que “los permisos de conducción expedidos por los Estados miembros serán reconocidos recíprocamente”. La norma significa que la hasta ahora licencia se convierte en permiso y con ello nuestro país queda obligado como los demás a reconocerlo y considerarlo como tal.⁴⁷ Como licencias sólo subsisten aquellas las que el Reglamento otorga esta condición.⁴⁸

El citado Fiscal Delegado también estudia en su ponencia las cuestiones atinentes a la retroactividad de esta exégesis. Sabido es que las normas extrapenales de complemento no son retroactivas cuando se trata de leyes temporales o no hay cambio valorativo en las nuevas⁴⁹. En primer lugar debe decirse que no hay temporalidad. La obligada adaptación de la normativa interna a la directiva suponía modificaciones legales en un plazo conocido, pero ello no implica la existencia de una ley temporal, porque ninguna de las normas afectadas tiene dicho carácter. En el caso que nos ocupa (conducción sin permiso) la modificación afecta al núcleo del comportamiento (la autorización administrativa que era licencia pasa a ser permiso) y obedece a un cambio valorativo de conformidad con la doctrina jurisprudencial⁵⁰.

⁴⁷ A estos argumentos añadimos ahora que el ilícito administrativo ya contenido en la anterior LSV en el art. 65.5.j) calificado como muy grave y consistente en “conducir un vehículo careciendo de la autorización administrativa correspondiente”, ha sido mantenido de forma idéntica en el art. 65.5 k) en la modificación operada por la reciente ley 18/2009 de 23-11-2009. El empleo persistente en la legislación administrativa sancionadora y no en la penal de la expresión “correspondiente”, es revelador del designio legislativo de mantener estas conductas pese a su singular gravedad, fuera de la órbita penal.

⁴⁸ Se plantea la cuestión de la subsunción en el art 384 de las conducciones de vehículos exigidos de permiso con las licencias del nuevo Reglamento. Los argumentos para la atipicidad provienen de los razonamientos siguientes apuntados en la ponencia del Fiscal Delegado de Burgos. Los requisitos de formación para la obtención de estas licencias nunca han sido inferiores a los requeridos para la obtención de la licencia de ciclomotores. De hecho salvo un breve período de igualdad han sido superiores. Hasta la publicación del R.D. 64/2008, que entró en vigor el 1/09/2008, el Reglamento de Conductores exigía mayores requisitos de formación. Con anterioridad al Real Decreto citado ya incluían el examen práctico, todavía requerido para la licencia de ciclomotores. Los idénticos requisitos de formación y régimen jurídico dejan sin fundamento la penalización de estos comportamientos que se han fundado precisamente en tales razones. Por aplicación de los criterios ya adoptados sobre las licencias o permisos extranjeros (el tipo penal no exige que el permiso o licencia sea válido en España), la atipicidad es también predicable de los supuestos de licencias extranjeras de países ajenos a la CE, o integrados en ella que no hayan adaptado aún sus legislaciones a la Directiva. Deben prevalecer además las nuevas valoraciones del legislador nacional plasmadas en el Reglamento estudiado.

⁴⁹ La seguridad vial es frecuentemente tutelada por normas penales en blanco o elementos normativos que han de integrarse con normas de complemento que además son objeto de frecuente modificación. Los cambios obedecen a cuestiones puramente fácticas: p.ej la mejora de las condiciones de una carretera puede dar lugar a elevaciones del límite de velocidad, que evidentemente no tienen relevancia en cuanto a hechos anteriores constitutivos del delito del 379.1 del código penal. En otras ocasiones no derivan directamente de modificaciones de hecho; y ello tampoco implica necesariamente la retroactividad aunque llevara a resultados más favorables al reo. Piénsese, p.ej. en la preferencia en las glorietas. Con la actual regulación administrativa la tienen quienes ya se hallen dentro de la vía circular mientras la normativa anterior obligaba a ceder el paso a los vehículos que se aproximan por la derecha. Parece claro que esta modificación no debe conllevar la aplicación retroactiva a los supuestos anteriores, dado que el núcleo del comportamiento es no respetar la preferencia de quien la tiene (porque venga por la derecha, o porque esté ya en la glorieta). Sin embargo, sería clara la aplicación retroactiva de la norma a los delitos del art.379.1 si se suprimiera o elevara el límite de velocidad en autopista.

⁵⁰ Apoyan el efecto retroactivo de la norma integradora favorable las resoluciones del Tribunal Supremo cuando han tratado dos cuestiones estrechamente relacionadas con la modificación que nos ocupa: normativa administrativa sobre autorización



La retroactividad debe extenderse a los procesos pendientes o en ejecución y a los antecedentes en los términos de la Disposición Transitoria 3ª CP.

7.4.2.- Cooperación necesaria y art. 9 bis de la LSV tras la Ley 18/2009.

El Fiscal Delegado de Albacete en su ponencia realiza interesantes reflexiones acerca de cuándo la aportación del vehículo puede ser constitutiva de cooperación necesaria o complicidad en función de la mayor o menor dificultad de conseguir el móvil y examen de las circunstancias concurrentes. La Ley 18/2009 introduce nuevas reflexiones sobre la materia. En primer lugar el art. 9 bis b (para cuya entrada en vigor en su párrafo 2 hay que estar a la Disposición Final 7ª) impone al conductor la obligación de “impedir que el vehículo sea conducido por quienes nunca hubieren obtenido el permiso o la licencia de conducción correspondiente”. El incumplimiento de esta obligación da lugar a la infracción grave sancionada en el art. 65.4. v) de la LSV. En una primera aproximación argumental podríamos entender que esta modalidad de cooperación necesaria ha sido convertida en ilícito administrativo y por tanto extraída de la norma punitiva. Frente a ello objetamos que sólo la norma penal puede despenalizar comportamientos. Entiendo que debe mantenerse el criterio hasta ahora sentado. Hay diferencias sustanciales entre el ilícito administrativo y el penal.⁵¹

De otra parte de acuerdo con el citado art. 9 bis el deber reseñado junto al conexo de facilitar el número del permiso de conducir del tercero conductor (a quien está constreñido a identificar) o la copia de la autorización administrativa si no figura en el Registro de Conductores, recaen en el conductor habitual o arrendatario a largo plazo cuando el titular así lo haya comunicado al Registro. Como cuestión previa debe dilucidarse si sólo el titular del vehículo y en su caso conductor habitual o arrendatario a largo plazo puede ser partícipes de la conducción del permiso. Entendemos que no y por ello el sujeto activo puede ser la persona que con mayor o

para determinadas actividades, y normativa de acomodación de la legislación interna a la normativa comunitaria. Entre otras citamos las SSTs de 26-6-2007, 5-11-2008 La modificación cuya retroactividad nos planteamos se produce en norma de complemento autorizante de actividad. El Reglamento de Conductores es normativa de acomodación de la legislación interna a la normativa comunitaria.

⁵¹El primero se funda en un comportamiento omisivo “no impedir”, en tanto que el acto de cooperación necesaria en actos positivos, de prestación, consentimiento o autorización-La obligación administrativa se refiere además no sólo al momento inicial sino al resto de los momentos posteriores en que no se impide la ilícita conducción que se está llevando a cabo. De otra parte la infracción administrativa presenta un tipo subjetivo imprudente, en tanto que la participación penal requiere un tipo subjetivo doloso.



menor título está utilizando o disfrutando del vehículo en el momento en que realiza la acción.

7.4.3.- Las minimotos y bicicletas eléctricas.

Los propios comerciantes avisan de que han de usarse sólo en recintos privados, dado que hacerlo en vía pública puede generar elevados riesgos. La prohibición legal de que lo hagan deriva del art. 61.LSV y 1.1 del Rglto de Vehículos. Están incluidos en la definición de vehículo del art. 2 del RD7/2001 en cuanto “vehículo idóneo para circular por la superficie terrestre e impulsado por motor” y susceptible de generar hechos de la circulación (art. 3), pero todo ello sólo a efectos de la necesidad del seguro obligatorio de responsabilidad civil. Es opinión generalizada entre los Fiscales Delegados la de que sólo los conductores de vehículos de motor y ciclomotores precisan de autorización administrativa para conducir en función de las distintas categorías sin que las minimotos puedan acceder a la circulación rodada por lo que su conducción no cabe considerarla delito. El supuesto no tiene encaje en los arts. 4, 5 y 6 del Reglamento de Conductores ni en las definiciones del Anexo 2 del Reglamento de Vehículos.⁵²

7.5.- Delito del art. 385 CP.

7.5.1.- Art. 385.1º CP. La Fiscal Delegada de Las Palmas aborda en su ponencia la doctrina jurisprudencial sobre este tipo. Es preciso distinguir los supuestos subsumibles en el art. 385.1º y en el 2º.⁵³ Entre los primeros además de los citados el año pasado mencionamos la resolución que subsume la conducta de ir a caballo por vía pública en la expresión típica “por cualquier otro medio”.⁵⁴

⁵²En términos semejantes resuelve la SAP de Murcia de 12/3/09 al considerar que las minimotos por sus características es imposible adecuarlas para su uso por la vía pública al no cumplir con la normativa vigente para circular por ella, entendiéndose que para su utilización no es necesario permiso o licencia alguna. Sin embargo la SAP Madrid 3-9-2007 argumenta que aun cuando sólo pueden ser utilizados en circuitos cerrados, son vehículos de motor y su simple uso en vía pública constituye un presupuesto objetivo de la temeridad (art. 380 CP). Podría sostenerse que encaja en la definición de vehículo de motor a que antes nos referimos y que la circulación por vía pública cumpliría los requisitos de este tipo, aun cuando no los del art. 384 inciso último. Sobre esta cuestión hay que seguir profundizando. En cualquier caso el comportamiento no quedaría sin respuesta, ya que podría estudiarse su sanción de conformidad con el art. 65.5.K de la LSV y en todo caso cabe la inmovilización del art. 84.1.a).

⁵³Hay que ponderar los arts. 10.3 de la LSV (ya reseñado en la Memoria anterior) y 5.1 y 3 del Rglto para subsumir en el tipo del art. 385.2 y no en el del 1, casos como el de la presencia de animales en la vía pública y la deficiente actuación de los servicios de apoyo y de particulares en caso de accidente (arts. 5.3 y 4 y 129-130 Rglto). El art. 65.6 LSV tras la ley 18/2009 considera infracción muy grave “realizar en la vía obras sin la autorización correspondiente, así como la retirada, ocultación, alteración, o deterioro de la señalización permanente u ocasional”

⁵⁴SAP Málaga 16-7-2004



7.5.2.- Investigaciones del MF sobre delitos del art. 385.2 Responsabilidad de funcionarios y contratistas. Se intercambiaron experiencias sobre la diferentes diligencias de investigación de la Fiscalía de Seguridad Vial y se resaltó la necesidad de ratificar el criterio que se viene utilizando, en los casos que lo exijan, de contar con pruebas periciales técnicas -que son de gran complejidad- sobre el estado de la vía, pero imprescindibles para la investigación. Deben practicarse con prontitud y a cargo de peritos independientes desvinculados de la Administración correspondiente y de alta cualificación.⁵⁵

7.5.3.- Art. 385.2 Las bandas transversales. Aun cuando los badenes, resaltos y bandas transversales cumplen en la mayor parte de las ocasiones funciones de mejora de la seguridad, conocemos que con cierta frecuencia se llegan a construir incluso a iniciativa de los vecinos por un maestro de obras que actúa a su buen criterio sin control respecto de sus características técnicas. También con frecuencia, de modo antirreglamentario, se utiliza pintura de bandas rojas y blancas que se constituye en material deslizante con un especial riesgo para ciclistas y motoristas en situaciones de lluvia, rocío o riesgo de las calles.⁵⁶

Insistimos en que no se puede generalizar ni menoscabar el esfuerzo de las distintas Administraciones, pero sí recordar la legalidad vigente que debe cumplirse por todos. En el ámbito estatal están constituida por la Orden FOM/3053/2008 de 23-9 del Ministerio de Fomento que rige en defecto de normativa técnica específica de las CCAA (distingue entre reductores de velocidad -RDV- y bandas transversales de alerta -BTA-). Los Ayuntamientos sin perjuicio de su autonomía constitucional han de inspirarse en estas reglas que se ajustan en lo esencial a la normativa comunitaria.

⁵⁵ Han de incluirse informes de las Administraciones implicadas y datos de accidentalidad que aporten las autoridades de tráfico, junto a las demás diligencias que conforme al art. 773.2 LECr. sea preciso practicar a fin indagar la situación de grave riesgo para la circulación y la individualización de deberes y responsabilidades. Reseñamos que el art. 65.6 de la ley 18/2009 considera infracción muy grave con sanción de multa de tres mil a veinte mil euros "no instalar la señalización de obras o hacerlo incorrectamente, poniendo en grave riesgo la seguridad vial". El nuevo tipo obliga a tener aún más en cuenta en estos casos el principio de intervención mínima

⁵⁶ Por la excesiva acometida de las rampas estos badenes en ocasiones se convierten en verdaderos bordillos propiciadores de maniobras peligrosas para los automovilistas. El peligro es intenso cuando se hallan en lugares con deficiente iluminación y cuando no cuentan con la visibilidad que exige el art. 136 del Reglamento de Circulación. No son aislados los casos en que se incumplen los arts. 134 y 168 Rglto. de Circulación que prescriben la necesidad de acomodarse al catálogo oficial de señalización vinculante para todos y de que cuenten con señales de peligro avisando su presencia (art. 149). A las quejas de vecinos, asociaciones de ciclistas y motoristas se suman las de los servicios de UVI o urgencia sanitaria que circulan a elevada velocidad y en estos "bordillos" pueden llegar a ver dificultada su pronta llegada al centro sanitario e interrumpidas las curas de emergencia.



Todo ello además del obligado cumplimiento de la legislación de seguridad vial citada.

El Fiscal Autonómico andaluz, que ha presentado ponencia sobre la materia, ha iniciado una experiencia pionera. A la vista de todo lo expuesto anteriormente y ante la existencia de una norma estatal reguladora de la materia en Andalucía, teniendo en cuenta que en esta Comunidad Autónoma no se había dictado norma propia, encomendó a la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, en la provincia de Sevilla, que realizara un informe con descripción de todos los pasos sobre elevados que existían en carreteras y travesías de la provincia. El resultado fue sorprendente pues ni uno solo de los pasos medidos cumplía la norma dictada por el Estado. A través de la Subdelegación del Gobierno, se promovió una reunión con todos los interesados, que tuvo lugar el 21 de mayo 2009 y a la que asistieron, junto con el Fiscal y el Subdelegado del Gobierno, representantes de Ministerio de Fomento, Jefatura de Tráfico, Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía, Abogacía del Estado, Diputaciones y Ayuntamientos. Del resultado de aquella reunión se pudo extraer la conclusión de que todos estaban conformes en la necesidad de regular los pasos porque afectan directamente a la seguridad vial y en que su ejecución e implantación, estaba absolutamente descontrolada. Tras todo ello el día 20 de julio de 2009 se publicaba en el BOJA (Boletín oficial de la Junta de Andalucía) la Instrucción 1/2009 de 30 de Junio, sobre Seguridad Vial en la Red de Carreteras de Andalucía, en la que se asume como propia la norma del estado, ordenando su cumplimiento y la vigilancia del mismo en el territorio andaluz, la supresión de los badenes ilegales y mostrando una plena colaboración con el Fiscal de Seguridad Vial al que se dará cuenta en los casos de graves incumplimientos. La situación ha empezado a mejorar de modo significativo.⁵⁷

Si las actuaciones preventivas que son las más eficaces devienen insuficientes, bajo el principio de intervención mínima pueden proponerse acciones penales

⁵⁷Son posibles sanciones administrativas como las de la legislación de seguridad vial, en concreto la del art. 65.2 LSV en relación con el art. 5.1 del Reglamento. De otra parte las sanciones susceptibles de imponerse conforme a la legislación de carreteras del Estado de 29-7-2008 y las correlativas de la legislación de carreteras autonómicas, de mayor gravedad. Cuando en el ejercicio de sus cometidos los Fiscales Delegados los detecten darán cuenta a la autoridad de tráfico o a la de fomento para la imposición de sanciones administrativas.



cuando haya situaciones de intenso riesgo exigibles al concreto funcionario (atendiendo a los medios con que se cuente) con deberes específicos en la materia y conector de la situación. De conformidad con el art. 5.2 del Reglamento de Circulación, los badenes, resaltos, RDV o BTA que no se ajusten a la legalidad se convierten en “obstáculos” en la vía en el sentido del art. 385.1 CP. De no suprimirse, lo cual es más exigible, la conducta encajaría en el art. 385.2 CP, por no restablecer la seguridad de la vía cuando hay obligación de hacerlo.

7.6.- Manipulación de tacógrafos.

En la ponencia del Fiscal Delegado de Lérida se examinaron las modalidades y técnicas delictivas con una excelente e ilustrativa exposición acompañada de innumerables fotografías y videos donde de forma muy gráfica se realizó un pormenorizado estudio de los distintos tipos de tacógrafos y de sus elementos principales (unidad intravehicular (VU), cables y kits (sensor de movimiento o generador de impulsos).⁵⁸ En las diversas Fiscalías se ha iniciado un proceso de selección de supuestos para diferenciar las infracciones administrativas de la LOTT (Ley de Ordenación del Transporte Terrestre) de las penales en atención a la mayor gravedad de injusto y con especial consideración para los riesgos asumidos. La Ley 18/2009 sanciona estos comportamientos en los arts. 65.5 h y 6 de la LSV como infracciones muy graves⁵⁹. Esta agravación de la sanción administrativa abunda en la necesidad de profundizar en el principio de intervención mínima.

⁵⁸ Así, se procedió a explicar detalladamente los requisitos técnicos de cada uno y la exigencia del precintado de elementos, tales como cualquier conexión. En casos de desconexión se ocasionarían modificaciones o pérdidas de datos imposibles de descubrir. También de la correspondiente placa de instalación, salvo que esté sujeta de tal modo que no pueda retirarse sin destruir las inscripciones que figuran en ella. Se distinguieron los distintos tipos de tarjetas (de control, de centro de ensayo, de empresa y de conductor) señalándose sus diferentes características así como los concretos datos que han de quedar almacenados en las mismas (vehículos empleados, actividad del conductor, incidentes y fallos, etc). De igual modo se explicaron de forma pormenorizada los distintos registros que figuran en el documento impreso (digital) y en la hoja registro (analógico). Por último se expusieron todas y cada una de las hasta ahora conocidas modalidades de manipulación, distinguiendo aquellas que, por decirlo de algún modo, engañan al aparato (doble kits, acceso al tacógrafo sin violentar el precinto, manipulación con interruptor, manipulación con mando a distancia, manipulación del interior del kits, manipulación por calibración y uso del imán) de aquellas otras que se constituyen como falsedades materiales (manipulación sobre la hoja registro o sobre la certificación de actividades).

⁵⁹ El Anexo 2.7 prevé la pérdida de 6 puntos en los casos de “participación o colaboración necesaria de los conductores en la colocación o puesta en funcionamiento de elementos que alteren el normal funcionamiento del uso del tacógrafo o del limitador de velocidad”. También con la misma pérdida en el apartado 5 “conducir vehículos que tengan instalados mecanismos encaminados a inhibir la vigilancia del tráfico o que lleven instrumentos con la misma intención”



7.7.- Delito de prevaricación de alcaldes y funcionarios municipales al no detraer o no comunicar la pérdida de puntos.

El problema que nos ocupa surge a consecuencia de la generalizada práctica por parte de ciertos Alcaldes de *no detraer los puntos* en sus resoluciones sancionadoras o de no comunicar al Registro de Conductores e Infractores de la Dirección General de Tráfico las resoluciones sancionadoras dictadas por infracciones graves y menos graves para evitar a sus vecinos -y, por ende, eventuales votantes- la pérdida de los correspondientes puntos de su permiso de conducir. En ocasiones, las resoluciones sancionadoras no respetan siquiera el importe legal de las sanciones pecuniarias ni incluyen la referencia a la pérdida de los puntos; en otros casos, ni siquiera se tramita el expediente sancionador dando lugar a la prescripción de la infracción. En tales casos, parece que estas anómalas actuaciones administrativas -especialmente, a la vista de su reiteración- podrían incardinarse con facilidad en el art. 404 del CP como prevaricación administrativa bien cometida mediante acción bien mediante comisión por omisión. Son hechos de enorme gravedad por cuanto incrementan la inseguridad vial de los vecinos y crean una situación de discriminación respecto de los de otros Ayuntamientos en que se aplica la ley.

El Fiscal Delegado de Badajoz aborda en su ponencia esta materia y ha iniciado las primeras actuaciones de investigación sobre la misma. Recuerda que con el actuar prevaricador, cuya esencia es la arbitrariedad, la autoridad administrativa actúa con desviación de poder, realiza una tergiversación del derecho aplicable que cristaliza en un trato desigual o discriminatorio del ciudadano víctima respecto al resto. Ciertamente que toda norma, por su carácter general dirigida a una pluralidad o generalidad de destinatarios, se traduce en enunciados genéricos que han de aplicarse en cada caso, conforme a las circunstancias concurrentes. No se trata pues de que, en el caso, puedan existir diversas interpretaciones, todas ellas posibles y razonables. Por el contrario, ha de tratarse de decisiones cuya ilegalidad es patente por apartarse de cualquier interpretación sostenible con arreglo a las técnicas hermenéuticas. Tal doctrina es aplicable a estos casos ⁶⁰

⁶⁰ Entre otras SSTS 29-9-2004, 8-6-2006, 13-3-2009 y Pleno de 30-6-95 admitiendo la comisión por omisión.



El Fiscal Delegado de Tenerife en su ponencia estudia los aspectos jurídico-administrativos. Comienza con la vinculación jurídica que para los Ayuntamientos tienen la LSV y sus Reglamentos de Desarrollo (de Circulación, conductores y vehículos en lo esencial) y la incapacidad de las Ordenanzas para modificar la normativa estatal o matizarla.⁶¹ Los arts. 7.1 y 71.4 LSV obligan a los Alcaldes o a aquellos en quien deleguen a dictar resolución sancionatoria frente a las infracciones de tráfico.⁶²

En el ejercicio de estas potestades es preciso sujetarse escrupulosamente y sin matices a la normativa sancionadora sustantiva y procesal de la LSV (arts. 65, 66 y ss. y Anexo 2 y 4), imponiendo las sanciones pertinentes por las conductas descritas en los tipos administrativos y aplicando la detracción de puntos del Anexo 2. En los casos de razones justificadas o por insuficiencia de los servicios municipales que no permitan el ejercicio de la potestad sancionadora de los Alcaldes, la asumirán las jefaturas de Tráfico u órganos competentes de las CCAA (art. 71.5).

Junto a estos ineludibles deberes de instruir y resolver conforme a la legalidad sancionadora, el Alcalde está obligado a elevar o comunicar las sanciones graves y muy graves al Registro de Conductores e Infractores (art. 93.1 de la ley 18/2009 sustitutivo del similar anterior art. 82). Sin esta comunicación no es posible el descuento de puntos previsto en el art. 60.4 ni la declaración de pérdida de vigencia prevista en el art. 63.6 LSV y art. 37 del Reglamento de Conductores de 8-5-2009 (con anterioridad art. 41 bis).⁶³

⁶¹ Entre otras SSTC 6-5-85 y 20-7-2006.

⁶² Los arts. 7.1 y 71.4 LSV obligan a los Alcaldes o a aquellos en quien deleguen a dictar resolución sancionatoria frente a las infracciones de tráfico. Podrán delegar tal facultad sancionadora de acuerdo con la legislación aplicable; esto es, a favor de la Junta de Gobierno Local, en los Tenientes de Alcalde o en cualquier Concejal, mediante Decreto, que debe publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia y en el municipal, si lo hubiere, dando cuenta al Pleno en la primera sesión que éste celebre con posterioridad a la delegación (arts.43 y 44 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre). Podrán realizar otras delegaciones para la colaboración en la tramitación de conformidad con el art. 71.2 inciso 2 LSV. Éstas han de efectuarse conforme a las leyes (art. 12 LPAC), pero aún en estos casos las resoluciones sancionadoras dictadas por delegación –que habrán de expresar tal circunstancia- se consideran dictadas por el órgano delegante (art. 13 LPAC), prohibiendo además el art.16.4 LPAC la delegación de firma en las resoluciones de carácter sancionador. Interesa destacar que en los arts. 80 (procedimiento sancionador abreviado y 81 introducidos por la ley 18/2009 (procedimiento sancionador ordinario) no hay resolución del órgano competente sino que es la denuncia la que tiene valor resolutorio (lo indica con claridad el art. 81.5)

⁶³ El no llevar a cabo la comunicación significa incumplir los deberes de colaboración entre Administraciones de los arts. 4 de la LPA y 55 y 56 de la LBRL. La Administración del Estado (en este caso la DGT), de conformidad con los arts. 56 y 60 de esta última norma puede recabar información, requerir al ente municipal el cumplimiento de sus obligaciones y a ejecutarlas a su costa



Desde esta perspectiva jurídico-administrativa será punible conforme al art. 404 la resolución o decisión de no aplicar la detracción de puntos correspondiente o no realizar las comunicaciones pertinentes.⁶⁴ Del mismo modo será delictiva la conducta de no tramitar el expediente y dejarlo prescribir. Tal es el caso de la STS (Sala 2ª) de 12 de junio de 1998 que, desestimando un recurso de casación, confirmó la condena a un Alcalde, impuesta por un delito de prevaricación del art. 358.1 del Código Penal de 1973, por la intencionada falta de incoación de un procedimiento sancionador de tráfico, que dio lugar a la prescripción de la infracción

8.- CUESTIONES PENOLÓGICAS.

8.1- La pena de trabajos en beneficio de la comunidad. En la Memoria anterior reseñábamos la situación de elevado índice de incumplimientos y las fórmulas de gestión y normativas para paliarlos. Respecto de estas últimas se ha producido una relevante modificación del RD 515/2005 en virtud del RD 1849/2009 que pasamos a comentar. En la Exposición de Motivos se recogen las propuestas que ya formulamos en la Memoria de 2008 en el sentido de que junto con la Administración penitenciaria, la obligación de facilitar plazas corresponde a las Administraciones Locales y Autonómicas, dado que el art. 49 CP desde el CP de 1995 se viene refiriendo a la Administración en general que incluye a las otras Administraciones constitucionales de orden territorial.

En el art. 4.1 asumen la obligación de facilitar plazas y las competencias de gestionar *ex lege*, salvo aquellas que las normas reglamentarias reserven a la autoridad penitenciaria. El nuevo art. 5.3 prescribe que en la citación se le apercibirá al penado de las consecuencias de su incomparecencia y de ser injustificada se remitirán testimonios a la autoridad judicial. Son difíciles de resolver los problemas atinentes a la subsunción de la incomparecencia para la entrevista sobre la que

⁶⁴Recordamos que caben resoluciones verbales ex art. 55.2 de la Ley 30/92. Tan delictivo será el dictado de resolución como la orden verbal de no detraer puntos dada a los agentes. Éstos a su vez podrían incurrir en infracción penal en los casos de los arts. 80 y 81 LSV y no cabe la obediencia debida cuando se trata de órdenes manifiestamente ilegales (art. 410.2 CP). Las autoridades y funcionarios deben subsumir la conducta constatada en los tipos de ilícito administrativo del art. 65.4 a 6 y Anexo 2 desde una valoración global de las circunstancias concurrentes. Pero ello no supone discrecionalidad y además, en la mayoría de los casos la subsunción goza de elevadas dosis de automatismo (los casos más gráficos son las de tasas de alcoholemia y excesos de velocidad).



introducimos nuevas reflexiones desde otra perspectiva.⁶⁵ La modificación del art. 5 suprime el llamado segundo consentimiento del penado sobre el trabajo concreto, sin merma de su derecho de propuesta. Los talleres de actividades de seguridad vial del nuevo art. 6.3 se plasman como fórmula operativa y específica para la delincuencia vial (delitos contra la seguridad del tráfico) del Capítulo 4 del Título 17. Es una opción de cumplimiento que puede concurrir junto a otras “podrá cumplirse”. En ellos hay una fase formativa y otra de actividades de utilidad pública. Entendemos que se consagra un modelo mixto de formación y prestaciones que conlleva el cómputo de de las jornadas formativas.

Con la cooperación coordinada de la Dirección General de Medidas Alternativas, Dirección general de Tráfico (con los que como informamos en la Memoria anterior veníamos colaborando), Fiscalía e *Instituto Intras* de Valencia se ha diseñado un programa que entendemos ajustado a esta última previsión bajo la denominación *Taseval* y que ya ha empezado a aplicarse. Se diseña para penados a penas de 30 días o inferiores.⁶⁶

8.2.- La multirreincidencia. La Fiscal Delegada de Baleares estudia el fenómeno de los multirreincidentes y comenta que el “qué dirán” en nuestra sociedad, donde la vida de los otros suele ser motivo de conversación habitual, sobre todo en los sitios pequeños, es lo que más les preocupa, muy por encima de multas que acaban pagando en un futuro o de detenciones que duran “sólo” unas horas. En ocasiones, jóvenes mayores de edad, que todavía viven con sus padres, han sido detenidos

⁶⁵ La primera cuestión que se plantea es la de si el régimen normativo es el de la LECr. o el de la LRJAPPAC. En favor de la primera tesis podemos argumentar que nos hallamos ante procedimiento de ejecución de la pena de los arts. 983 y ss. (art. 990 p 1) y ha de ajustarse, por tanto, a las previsiones de los arts. 166 y ss. LECr. Tal aplicación sería analógica, pues estos preceptos se refieren al Secretario o Agente Judicial. Habría de entenderse que el funcionario hace sus veces o realiza funciones que merecen este régimen. Conlleva que (art. 171.5) ante la primera incomparecencia se le multe y en la segunda citación se le incurra con el apercibimiento de incurrir en delito de denegación de auxilio y que pueda acudir a la Policía para órdenes de búsqueda (art. 178). De entender que nos hallamos ante procedimiento administrativo son de aplicación los arts. 58 y 59 LRJAPPAC y cabría apercibimiento de incurrir en delitos de desobediencia a autoridad o agente de la Administración (art. 556 CP). En todo caso hay que agotar todas las vías posibles para la notificación personal (SSTC 30-11-2000 y 28-10-2003) y la desobediencia exigiría reiteradas citaciones.

⁶⁶ Tiene una primera fase de formación en que se les enseñan recursos para afrontar las causas que les han llevado a delinquir, corregirlas y concienciarse en valores de solidaridad y respeto a la ley. En una segunda y de conformidad con lo aprendido en la primera, se realizan prestaciones como “auditorías” mediante el examen del estado de las vías públicas, detectar señalizaciones incorrectas y colaborar en itinerarios seguros para colectivos vulnerables. Participan Asociaciones como Stop accidentes, Cruz Roja. Colegio de Psicólogos y otras entidades. Los psicólogos encargados del taller ya han recibido formación especializada. De conformidad con el art. 4.1 los entes locales y autonómicos están obligados a colaborar con los Talleres y aportar medios.



conduciendo bebidos el vehículo de uno de sus progenitores, que nunca llega a saber lo que ha sucedido. Con el paso del tiempo (generalmente breve) y la llegada de la sentencia, siguen sin enterarse, conduciendo de nuevo el mismo móvil el hijo que oculta la realidad judicial y así sucesivamente pues sabe que se quedará sin vehículo si “se enteran”.

Desde el punto de vista de la realidad, el multirreincidente en delitos contra la seguridad vial representa un riesgo constante para el bien jurídico protegido. La Fiscal ha iniciado un proyecto pionero con un equipo de investigación formado por estadísticos y matemáticos para averiguar la cifra “negra” de esta modalidad delictiva.⁶⁷

Las respuestas además de las punitivas pueden plantearse por la vía del art. 87 en su caso. La ejecución de la pena de prisión impuesta a quien comete un delito contra la seguridad vial, siendo alcohólico o toxicómano, puede quedar suspendida de conformidad con este precepto, pues la norma incluye a los multirreincidentes (art. 87.2). Será siempre necesario que exista una relación de causalidad entre el delito

⁶⁷ Un conductor es detenido en un control rutinario en el que la prueba de alcohol por aire expirado es de 0,81mg/l de aire expirado. Es la tercera vez que se le detiene: la primera en 2009, la segunda en 2012 y la tercera en 2015 (vamos a suponer que no se modifica el 379.2 en este tiempo). A este conductor se le condena, en las tres ocasiones, a días multa y dos años de prohibición de conducción en España. Las detenciones siempre han sido por tasa y jamás se le ha observado influencia en la conducción, pues se para correctamente en cada uno de los controles. Únicamente cumple tasa. Ahora vamos a suponer unos datos para realizar un cálculo estadístico en el caso que nos ocupa: -esta persona conduce 1 vez al día durante los 365 días del año. - esta persona ha conducido habiendo bebido alcohol sólo 3 veces en esos 6 años.- la policía hace un control a la semana por el lugar por el que siempre pasa esta persona.- la policía para uno de cada veinte coches y resultan 10 coches por control. El individuo argumenta que tiene mala suerte y que es una casualidad lo ocurrido. Los datos que obtenemos, previos al cálculo, son:- Entre 2009 y 2015 ha conducido 2191 días (suponiendo un solo bisiestro). - Se han realizado 312 controles y se han parado 3120 coches de los 624000 que circulan por delante del control.- Que sólo le han parado 3 veces y las 3 iba borracho, las únicas en las que había bebido (...dirá la defensa utilizando argumentos de derecho positivo pues sólo se ha probado 3 veces que conduce borracho).

a) ¿Cuál es la probabilidad de que la policía pare a este conductor únicamente 3 veces y que de estas 3 veces sean las únicas en las que ha bebido?

$$\begin{aligned} \text{a) Binomial } \binom{n}{k} p^k \times q^{n-k} \\ p \text{ (3 veces gati)} &= \binom{312}{3} 0,00007^3 \times 0,99993^{309} = 5013320 \times 0,0007^3 \times 0,99993^{309} = \\ &= 1,6828 \times 10^{-6} = 0,0000016 \end{aligned}$$

Por tanto, 1,68 veces por millón.

b) ¿Cuál es la probabilidad de que lo paren una sola vez y vaya correctamente?

P (no ir bebido) = (1/200 + 1/199 + 1/198...) = 2188/2191 = 0,998630076

Por tanto, 99,86% de probabilidades de que vaya correctamente si lo paran una sola vez.

c) ¿Cuál es la probabilidad de que vaya bebido si lo paran una sola vez?

p = no ir bebido q = ir bebido q = 1-p → q = 1- 0,998630076 = 0,0013699

Por tanto, 1,4 veces de cada 1000 que lo paren irá bebido.



cometido y la dependencia al alcohol o a las drogas, pues el precepto exige que el hecho delictivo se haya cometido a causa de la dependencia a tales sustancias.⁶⁸

9.- CUESTIONES PROCESALES.

9.1.- Privación policial y judicial cautelar del permiso de conducir. La estudia en su ponencia la Fiscal Delegada de Palencia. El texto del art. 770.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) parece referido a los delitos contra la seguridad vial, (si bien no hay motivo legal para entender que esté excluido de su ámbito de aplicación la investigación de otro tipo de delitos, como en su caso un atropello imprudente con vehículo), facultando a la Policía Judicial para la intervención del vehículo y la retención del permiso de circulación y permiso de conducción. Deben entenderse incluidos los ciclomotores. No se indican los casos en que se permite a la Policía Judicial adoptar las medidas señaladas, limitándose a decir que se adoptarán “de resultar procedente”, sin que, por otra parte, la LECr analice en otros preceptos tales atribuciones.⁶⁹

En cuanto a la privación judicial el art. 764.4 LECr no la vincula directamente con la investigación de un delito contra la seguridad vial; si bien debe tratarse de un delito que lleve aparejada la pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores. En la previsión del art. 529 bis la expresión “con motivo de la conducción” entendemos abre asimismo la puerta a otros delitos como los de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 CP. El Juez debe adoptarla motivadamente atendiendo a la entidad del hecho y circunstancias concurrentes, con sumisión al principio de proporcionalidad y al riesgo de reiteración delictiva. También puede valorarse los supuestos del art. 36 y 39 del Reglamento como en la intervención policial.

9.2.- Ejecución inmediata de la pena de privación del permiso de conducir en casos de conformidad. Liquidación. La experiencia de la Rioja la expone su Fiscal Delegada y se está generalizando para asegurar la mayor celeridad posible en el cumplimiento de la pena. El planteamiento es instar del Juzgado de guardia una interpretación del ámbito de su competencia de ejecución prevista en el art. 801.4 de

⁶⁸ También en los supuestos de aplicación de eximente incompleta del art. 21.1 en relación con el art. 20.2 o atenuante muy cualificada del art. 21.2 y 20.2 CP podrán aplicarse medidas de seguridad previstas en el art. 104 CP (internamiento en centro de deshabitación del art. 96.2.2º y sumisión a tratamiento externo en centros médicos del art. 105.1.a) entre otras). En los demás casos de reincidencia las herramientas legales son las del art. 88.1 p.1 CP, pues las del art. 83.1. 5º y 6º tienen carácter limitado al referirse a delincuentes primarios.

⁶⁹ Este artículo es heredero del anterior, el apartado c) de la regla 2.ª del art. 786 que facultaba a la Policía Judicial para proceder a la intervención inmediata del vehículo y la retención del permiso de circulación del mismo en los supuestos contemplados en la regla 8.ª del art. 785 LECr. im referidos a la intervención cautelar judicial y que permitía al Juez intervenir el vehículo o el permiso de circulación/conducción cuando fuere necesario practicar alguna investigación en el vehículo o para asegurar las responsabilidades pecuniarias.



la LECr en concordancia con el imperativo legal de la pena de privación del permiso prevista en el art.794.2 de la LECr.

La razón es evitar situaciones contrarias a la tutela de la seguridad vial con “injustificadas demoras” de cumplimiento efectivo de la pena de privación del derecho a conducir impuesta, razones de eficacia de la actuación judicial y eliminar situaciones de impunidad y peligrosas para los ciudadanos. (ej: conductor ya condenado por alcoholemia pendiente del cumplimiento de la condena provoca bajo los efectos del alcohol un accidente mortal). La sociedad no puede entender la admisibilidad, por una muy “discutible” falta de competencia del Juzgado sentenciador de guardia, de la inejecución de la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores ante una sentencia firme y ejecutoria, en casos de conformidad con los hechos y con la pena impuesta. Más aún cuando el condenado desea empezar a cumplir pronto para cancelar lo antes posible el antecedente penal.

La expresión “requerimientos” del art. 801.4 LECr incluye en todo caso y a tenor del art.764.2 de la LECr las diligencias que siguen. La entrega material del permiso y el apercibimiento de incurrir en posible quebrantamiento en caso de incumplimiento (sin perjuicio de la ulterior liquidación de condena por el J. Penal), con inmediata notificación de la sentencia a la Jefatura Provincial de Tráfico (15 días) conforme establece el art.82 LSV (93.2 tras la ley 18/2009), dando cuenta en el oficio que se da inicio a la condena de privación del permiso, pendiente de liquidación, con lo que se determina una anotación provisional en el Registro de Conductores que sirve de control hasta la definitiva con la liquidación. En la negociación de la conformidad se ajusta la pena y se “vincula la conformidad” a la ejecución con la entrega inmediata del permiso en el acto.

La “ejecución inmediata” se ha implantado de igual modo, en los casos de conformidad ante el J. Penal y tras dictar sentencia “*in voce*” en la vista oral se requiere la entrega en el acto del permiso o de forma excepcional en un breve plazo determinado, conforme al art.803.3 de la LECr con lo que se facilita la ejecución.



9.3.- Conformidad. El Fiscal Delegado de Almería en su ponencia sostiene que son precisos criterios de Junta sobre penas a solicitar por razones de seguridad jurídica, comentando que si el Fiscal al calificar ha solicitado pena de prisión, haya conformidad ante el Juzgado de lo penal con la multa. También es crítico con la benevolencia o mejor tratamiento que en la materia recibe en ocasiones el delito del art. 384 inciso último, sobre cuya gravedad y naturaleza delictiva se ha pronunciado el legislador. Propone la prisión cuando han fracasado la multa y trabajos en los fines de prevención. Por ello hay que solicitar la primera ante los fenómenos de reiteración delictiva. En el mismo sentido la Fiscal Delegada de la Rioja en su ponencia⁷⁰.

9.4.- El delito del art. 384 inciso último cometido por extranjeros. El Fiscal Delegado de Almería en su ponencia aborda las cuestiones que se suscitan. En principio y como no puede ser de otra manera, no existe formalmente, ni debiera realmente existir, diferencia alguna en lo que respecta al tratamiento de estos delitos, independientemente de que, realizados, en territorio nacional, sean cometidos por nacionales o extranjeros.⁷¹ Las dudas surgen en casos en los que el ciudadano extranjero afirme tener el correspondiente permiso de otro país, expedido en legal forma, pero no lo pueda exhibir, por cualesquier circunstancia como extravío, sustracción, olvido en su país de origen, etc. No habrá constancia en la base de datos nacionales que normalmente consultan las diversas policías, y hay que acudir a otros medios, en la mayoría de los casos en sede judicial para acreditar tal circunstancia (intercomunicación, incluso a nivel policial con aquellos países con los que sea posible, o a través de embajadas o consulados). El problema se agudiza cuando no es viable esa comprobación, o no lo sea de forma inmediata. Aquí procede atender a la versión del denunciado, a su actividad tendente a la presentación del permiso y

⁷⁰ De la alternatividad de esta última extrae la consecuencia de que es incompatible con la sustitución de la pena de prisión conforme al art. 88. Razona que la multa y trabajos sustitutivos ya forman parte justamente de la alternativa penológica del tipo a la prisión. Pueden darse casos en los que conformada o impuesta pena de prisión, los sustitutivos penales sean de menor entidad que esta última. Pone el ejemplo en la conducción sin haber obtenido nunca permiso con reincidencia e imposición de 5 meses de prisión. Conforme al art. 88 se sustituirían por 10 meses de multa, inferior a la pena alternativa prevista en el art. 384 inciso último. Desnaturaliza además la conformidad alcanzada. Cuando no consta el consentimiento, se debe solicitar pena alternativa a concretar en el momento del juicio. Sostiene que el art. 71.2 no es aplicable cuando la pena es consecuencia de la conformidad del art. 801.2 LECr., pues la norma penal alude a "...por aplicación de las reglas anteriores".

⁷¹ Especialmente problemática es la llamada operación Paso del Estrecho con miles de ciudadanos implicados y las repercusiones de todo orden, especialmente en el familiar que los procesos penales pueden tener. De otra parte no puede renunciarse a la aplicación de la ley penal de nuestro país.



demás circunstancias que concurran para ejercitar o no la acción penal.

10.-PROYECTOS DE FUTURO.

10.1.- Las funciones del MF en la protección de colectivos vulnerables.

En este apartado de protección de colectivos vulnerables en materia de seguridad vial pensamos en primer lugar en los menores y discapacitados por cuyos derechos en coordinación con los Fiscales de Menores y de Incapaces trabajaremos. Huelga hablar de las relevantes competencias tuitivas del MF sobre ellos. En la tradición histórico-legislativa el Ministerio Fiscal se ha presentado como defensor, en general, de las personas y colectivos en situación de indefensión. Por ello asumimos, también, la protección de los otros colectivos vulnerables en el ámbito del tráfico viario, ciclistas y peatones.

10.1.1.- Protección de menores.

10.1.1.1.- Protección como usuarios de las vías. Hay deberes normativos de cuidado específicamente relacionados con este colectivo tutelado por el llamado principio de protección o defensa como criterio de imputación. Es un colectivo digno de previsiones legislativas específicas de orden tuitivo de más amplitud que las vigentes. Las encontramos en el art. 46 del Reglamento de Circulación. Así los deberes de moderar la velocidad ante la presencia de peatones en la parte de la vía utilizada o cuando racionalmente pueda preverse su irrupción (1.a) “principalmente si se trata de niños...”, por lo que nos hallamos ante un deber de cuidado referente a la velocidad y reforzado. Este deber se impone asimismo “...al acercarse a centros docentes o a lugares en que sea previsible la presencia de niños.” (1.b). También al aproximarse a un autobús en situación de parada “...principalmente si se trata de un autobús de transporte escolar...” (1.e), con estructura similar de deber reforzado. Por los Fiscales Delegados se tendrán en cuenta estas previsiones a la hora de la diferenciación entre los delitos de los arts. 142 y 152 CP y la falta del art. 621, de conformidad con la Instrucción 3/2006 FGE.



10.1.1.2.- Protección como ocupantes del vehículo.⁷²En 2008, se produjeron 5400 víctimas menores de 14 años (84 fallecidos, 501 heridos graves y 4717 heridos leves). De los fallecidos casi el 50 por cien no llevaba sistemas de retención y del total citado de víctimas en torno al 50 por cien son ocupantes⁷³. Con referencia a niños, de 76 muertes, 40 lo fueron por no utilizar sistemas de retención infantil ⁷⁴. La clave, como en todo es la prevención, información y educación⁷⁵.

En la ponencia presentada en las Jornadas de Santiago el Fiscal Delegado de Murcia analiza si, al margen de vínculos paternofiliales o no sólo en su caso, cabe la imputación al conductor del vehículo del resultado lesivo del menor que va sin las medidas de protección. Da una respuesta positiva fundada en que todo conductor de un vehículo a motor asume el específico deber de garantizar la seguridad de los ocupantes conforme a los arts. 9, 11.1.2 y 4 LSV y Directiva 91/671/CEE, de forma especialmente intensa en caso de menores de edad que por su inmadurez se encuentran por lo general impedidos no sólo para decidir sobre los propios actos sino también para poder valorar adecuadamente sus consecuencias, salvo que tengan edad suficiente que permita presumir en ellos la capacidad de discernimiento. Aún cuando existe un unánime consenso científico sobre la eficacia de los sistemas de protección es preciso probar que de utilizarse las lesiones o fallecimiento no hubieran ocurrido⁷⁶. La imputación exige relación causal.⁷⁷ La jurisprudencia civil viene admitiendo estas consideraciones ⁷⁸

⁷² "Para hacer daño a un niño, no hace falta ponerle la mano encima, basta con no ponerle el cinturón". (Spot Publicitario DGT).

⁷³ Informe RACE sobre siniestralidad infantil, marzo 2009

⁷⁴ "Las principales cifras de la Siniestralidad Vial. España." DGT. 2008

⁷⁵ Un niño de 20 kilos a 50 km/h, ejerce una fuerza de 500 kilos en el impacto con elevadísimo riesgo de sufrir lesiones graves o mortales. Los padres, guardadores o terceros conductores deben velar porque se porte un sistema de retención adaptado a talla y peso. También por no llevar objetos sueltos, adaptar la carga con corrección, utilizar todos los cinturones y cuando son niños, dada la rigidez y estrechez de la retención, realizar paradas más frecuentes. Los descuidos en estos últimos casos son más frecuentes en desplazamientos cortos.

⁷⁶ La jurisprudencia civil, con matices, viene entendiendo que la ausencia de cinturón es per se suficiente para presumir el agravamiento de lesiones. Entre otras SAP Valladolid 19-11-2003 y SAP Barcelona 12-2-2004. Ciertamente, hay determinados tipos de lesiones contra las que no protegen, fundamentalmente golpes por detrás debidos a ocupantes o cargas sin sujetar (por eso es importante que todos los pasajeros lleven abrochado el cinturón), lesiones en el cuello por latigazo cervical (evitarlo es función del reposacabezas, no del cinturón), lesiones faciales por choque contra el parabrisas, que en colisiones muy violentas no pueden ser evitadas por el cinturón (ésta es la misión complementaria del airbag) y, sobre todo, intrusión en el habitáculo de elementos rígidos procedentes del exterior o de la propia estructura del vehículo, que sólo pueden ser paliados por otros medios de seguridad pasiva. Incluso no cabe desconocer que también pueden producirse lesiones por las fuerzas de interacción con el cinturón; aunque siempre son menos severas que las lesiones originadas en los ocupantes que no lo llevan abrochado.

⁷⁷ Siempre atendiendo a los criterios del fin de protección de la norma y realización del riesgo inherente a la acción de la teoría de la imputación objetiva

⁷⁸ La SAP Toledo 21-2-2006 razona que el conductor está obligado a atender a todas las circunstancias de la conducción. Respecto de los menores ostenta un "...deber de garantizar su seguridad..." que le obliga a "...cuidados extraordinarios...". En el



Un examen más exhaustivo nos permite encontrar otro fundamento normativo para conductores de turismos de vehículos y motocicletas en el art. 69 a) de la LSV tras la modificación operada por Ley 18/2009 que establece responsabilidad en estos casos. Es cierto que tanto el art. 69 vigente como el anterior 72 LSV regulan la responsabilidad por hecho de otro. Entendemos como ya se expuso que el fundamento de la responsabilidad no puede ser de naturaleza estrictamente objetiva, pues sería contrario a los principios del derecho administrativo sancionador con un sistema de garantías próximas a las penales. Por ello han de fundarse en la existencia de un deber objetivo de cuidado cuyo incumplimiento justifica la sanción. Tal deber aparece asimismo formulado con claridad para el conductor y acompañante de los transportes escolares en el RD 443/2001. En los demás transportes de personas el art. 11.4 LSV excluye expresamente la responsabilidad por el uso de sistemas o elementos de seguridad a los profesionales (conductores de autobuses, taxistas) con lo que en la gran mayoría de transportes de personas en que vayan menores no existirían deberes con ellos.

La norma del art. 11.4 debe interpretarse en el sentido de que es aplicable a todos los casos excepto el de los menores de edad sin discernimiento. La Convención de Derechos del Niño de 20-11-1989 fundamenta lo que exponemos. En concreto el art. 16 que consagra el derecho del menor a ser protegido de toda forma de perjuicio, trato negligente o descuido por parte de la persona que lo tenga a su cargo⁷⁹. También a la LO 1/2006 de Protección Jurídica del menor que obliga en el art. 2 a primar siempre el principio superior del interés del menor y su art. 3 a interpretar las leyes de conformidad con la Convención citada. Junto a ello el art. 11 que obliga a las Administraciones a satisfacer las necesidades del menor en el transporte y a sensibilizar a la población ante situaciones de indefensión. Finalmente el art. 13

caso de autos el conductor adulto no solicitó ni ordenó al menor que se pusiera el cinturón. En parecidos términos la SAP Ciudad Real de 1-12-2008 le atribuye por el sólo hecho de ser el conductor "...estos elementales deberes..." para salvaguardar la indemnidad de los menores por su vulnerabilidad y dificultades derivadas de la inmadurez. No basta con invitar al menor a ponerse el cinturón sino que es preciso extremar las medidas de atención para que lo lleve de forma continuada. En parecidos términos la SAP Madrid de 1-9-2004 y la SAP Sevilla de 21-5-2004 que atribuye al que conduce el automóvil en estos supuestos la posición de garante

⁷⁹ La raíz técnico-jurídica de la responsabilidad del conductor o encargado puede hallarse en la figura del guardador de hecho del menor del art. 304 y ss. CC y en esas otras reseñadas en los arts. 223 y ss. CP relativas a los deberes de custodia. Cuando no hay persona cercana al menor con deberes tuitivos, el conductor o encargado los asume en ese momento (art. 229 CP) en relación con una situación de tanto riesgo como el ir de pasajero sin el debido sistema de retención o cinturón de seguridad



impone a todos los ciudadanos y en especial a quien incumba por su profesión u oficio cuando detecten una situación de riesgo del menor, a ponerlo en conocimiento de la autoridad y a prestarle auxilio inmediato.

10.1.2.- Protección de discapacitados. Hay deberes normativos de cuidado específicamente dirigidos a este colectivo tutelado también por el llamado principio de defensa como criterio de imputación. Es un colectivo del mismo modo vulnerable y digno de previsiones específicas tuitivas. Las encontramos también en el art. 46 del Rglto. Así los deberes de moderar la velocidad ante la presencia de peatones en la parte de la vía utilizada o cuando racionalmente pueda preverse su irrupción (1.a) “principalmente si se trata de, ancianos, invidentes u otras personas manifiestamente impedidas”, por lo que nos hallamos ante un deber normativo de cuidado referente a la velocidad y reforzado. En relación con discapacitados tienen los conductores obligación de específica diligencia y precaución cuando circulen como pasajeros (art. 116 Rglto) y de modo general y relevante en el art. 11.1 de la LSV. Por las mismas razones y en los mismos términos puede sostenerse el deber de cuidado respecto a la utilización de los sistemas de protección cuando se conozca con exactitud su situación de indefensión y desvalimiento. Podemos encontrar fundamento en el art. 11 de la Convención de Derechos de las Personas con discapacidad ⁸⁰ que proclama el derecho a contar con “todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y protección de las personas con discapacidad”

10.1.3 *Peatones.* La normativa específica respecto a la seguridad de los peatones y otros usuarios vulnerables se encuentra recogida en el Reglamento (CE) nº 78/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la homologación de vehículos en lo que se refiere a la protección de los peatones y otros usuarios vulnerables de la vía pública⁸¹, por el que se modifica la Directiva 2007/46/CE y derogan las Directivas 2003/102/CE y 2005/66/CE.

⁸⁰ Aprobada junto con su Protocolo facultativo el 13-12-2006 y ratificada por nuestro país en 3-5-2008

⁸¹ D.O.U.E. de 4/2/2009. Dicho Reglamento contempla, previos estudios encargados por la Comisión, que la protección de los peatones puede mejorarse significativamente exigiendo una combinación de medidas de seguridad pasiva y activa que ofrezcan un nivel de protección más elevado que las disposiciones anteriores. En particular, el estudio muestra que el sistema de seguridad activa consistente en la asistencia en la frenada, combinado con los cambios necesarios en los requisitos de seguridad pasiva, aumentaría notablemente el nivel de protección. Lo que lleva a concluir que conviene disponer la instalación obligatoria de este sistema en los vehículos de motor nuevos, aunque no debe sustituir a los sistemas de seguridad pasiva de alto nivel sino complementarlos. Por otro lado también se tiene en cuenta que vehículos equipados con sistemas anticollisión no



Su fin último es reducir el número y la gravedad de las lesiones que sufren estos colectivos. Pese a ello, la norma reglamentaria en su fase de propuesta no fue excesivamente bien valorada por el Comité Económico y Social Europeo (CESE) ya que su Dictamen⁸² concluye diciendo que la seguridad de los usuarios de la vía pública precisa de un enfoque integrador que debe incluir además de la mejora tecnológica de los automóviles, otros dos aspectos fundamentales: la conducta de los usuarios de la vía y las infraestructuras, entendiendo que las instituciones europeas y los Estados miembros deben asumir una responsabilidad crucial respecto de ambos. Estas críticas también las hacemos nuestras puesto que hubiera sido una gran ocasión para abordar de una protección global que tampoco se ha otorgado en posteriores normas de desarrollo⁸³. En nuestra legislación el principio de protección, que les tutela como a los menores pero por razones distintas se plasma de modo genérico en los arts. 9.2 y 11.1 LSV y de modo específico en el art. 46.1. a), b) y d) del Reglamento y ha de inspirar las actuaciones del MF en los términos de la Instrucción 3/2006. La regulación de los arts. 121 a 125 del Reglamento es insuficiente a los fines de su consideración como colectivo con las características de vulnerabilidad.

10.1.4.- Ciclistas.

10.1.4.1.- Los ciclistas como usuarios vulnerables. Sin ninguna duda los ciclistas constituyen uno de los colectivos más vulnerables, ya que junto con peatones y motociclistas suman el 50 por cien del total de fallecidos en el mundo por accidente de tráfico.⁸⁴

En nuestro país la bicicleta básicamente se encuentra vinculada al ocio, ya sea en su vertiente de juego (por parte de los más jóvenes) o como actividad deportiva siendo muy escaso el número de usuarios que la utilizan como medio de transporte, no alcanzando tan siquiera el 1 por cien de los desplazamientos frente a porcentajes

tengan que cumplir algunos de los requisitos del Reglamento, dado que podrán evitar los atropellos de peatones, en lugar de simplemente mitigar sus consecuencias. Y una vez que se haya evaluado si la utilización de dicha tecnología puede evitarlos efectivamente, la Comisión podrá presentar propuestas de modificación del presente Reglamento para permitir su utilización.

⁸² Dictamen publicado en D.O.U.E. de 19/8/08.

⁸³ En el Reglamento (CE) nº 631/2009 DE LA COMISIÓN de 22 de julio de 2009 se establecen las normas de desarrollo del anexo I del Reglamento (CE) nº 78/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la homologación de vehículos en lo que se refiere a la protección de los peatones y otros usuarios vulnerables de la vía pública.

⁸⁴ Informe sobre la situación mundial de la Seguridad Vial. Ginebra. OMS, 2009



mucho más elevados de otros países europeos.⁸⁵ En lo que a la accidentalidad se refiere (tal y como se puede apreciar en la tabla que se muestra a continuación)⁸⁶ el año 2008 puso fin a un periodo de dos años en los que se había incrementado el número de ciclistas fallecidos, tendencia contraria a la disminución que desde 2003 se venía produciendo en el resto de las cifras globales de la accidentalidad vial.⁸⁷

Fallecidos	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2008/2007	2008/2003
Carretera	63	68	59	55	67	43	-36%	-32%
Zona Urbana	15	21	23	20	22	11	-50%	-27%
Total	78	89	82	75	89	54	-39%	-31%

10.1.4.2.- La movilidad sostenible y la bicicleta. De unos años a esta parte se viene constatando en Europa⁸⁸ la gestación de una nueva política en lo que a movilidad urbana se refiere. Su ejemplo más reciente lo constituye la *Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones* relativa al “*Plan de Acción de Movilidad Urbana*” de 30 de septiembre de 2009, donde se deja constancia de que desde las instituciones europeas se fomentará y apoyará el desarrollo de políticas de movilidad urbana sostenible.⁸⁹

En España también se confirma el nacimiento de una nueva visión en este mismo ámbito, en el que la bicicleta ha pasado a convertirse en protagonista fundamental. De ello son prueba las políticas promovidas por los Ayuntamientos donde se han

⁸⁵ Determinados países como Suiza o Bélgica llegan a superar el 13 por cien (Encuesta Jobmobility and Family life, 2008)

⁸⁶ Fuente: DGT. Base de datos de accidentes a 30 días. Datos definitivos año 2008. Tendencia que, a la vista de los datos provisionales disponibles respecto de 2009, que esperamos se vea confirmada.

⁸⁷ Así, y según los últimos datos definitivos publicados por la DGT, en el año 2008 las bicicletas se vieron implicadas en 2.971 accidentes, en los que fallecieron 54 ciclistas (resultando heridos 2.802), fallecimientos que en su mayor número se produjeron en carretera (80 por cien) y ello aunque sea en zona urbana donde mayoritariamente se producen los accidentes (69 por cien). En relación a las cifras globales, los accidentes con víctimas en los que se vio involucrada la bicicleta se cifran en torno al 3 por cien del total, 2 por cien en carretera y 4 en vía urbana, habiéndose producido, respecto de los datos de 2003, un mayor porcentaje de disminución en la cifra de ciclistas fallecidos en carretera que la de fallecidos en zona urbana.

⁸⁸ En 2007 se publicó el Libro Verde sobre la Movilidad Urbana confirmando el valor de las medidas adoptadas a escala comunitaria. Dicho plan de acción se basó en las sugerencias de las partes interesadas, los ciudadanos, de forma individual o a través de sus agrupaciones representativas, y las instituciones y organismos europeos. El 9/7/08, el Parlamento Europeo adoptó una Resolución sobre el Libro Verde, y el 23/4/09, un informe de propia iniciativa acerca de un Plan de Acción sobre Movilidad Urbana. El 29/5/08, el Comité Económico y Social Europeo adoptó un dictamen sobre el referido Libro Verde, y el Comité de las Regiones lo hizo el 9/4/08. De igual modo el 21/4/09, el Comité de las Regiones formuló un dictamen sobre el informe del Parlamento Europeo.

⁸⁹ En dicha Comunicación se destaca el papel de la bicicleta al decir que “*unas modalidades de transporte público asequibles y favorables a las familias son fundamentales para animar a los ciudadanos a depender menos del coche, a utilizar el transporte público, a pasear y utilizar la bicicleta más a menudo, y a considerar otras formas de movilidad, como los vehículos multiusuarios y el uso compartido del coche o de la bicicleta. No hay que olvidar la función que pueden realizar otros medios de transporte, como las bicicletas eléctricas, los ciclomotores y las motocicletas*”.



llevado a cabo múltiples⁹⁰ actuaciones tendentes a la pacificación del tráfico mediante la implantación de Zonas 30 (velocidad máxima 30 km/h), modernas visiones urbanísticas orientadas a integrar la bicicleta en los nuevos diseños de las tramas urbanas, construcción de carriles bici⁹¹, creación de zonas de coexistencia, servicios de préstamo de bicicleta, instalación de aparcamientos seguros para bicicletas, etc.

En la Declaración “*Ciudad, convivencia y seguridad vial*” efectuada a raíz del Primer Encuentro de Ciudades para la Seguridad Vial⁹² se avanza ideológicamente en esta dirección.⁹³

Por otro lado, aunque sin abandonar el ámbito municipal, se ha de señalar la creación de *La Red de Ciudades por la Bicicleta*⁹⁴, asociación constituida en el marco de las *II Jornadas de la Bicicleta Pública*, celebradas el 13 de marzo de 2009 la cual tiene por objetivo la generación de una dinámica entre ciudades españolas, con la finalidad de facilitar, hacer más segura y desarrollar la circulación de los ciclistas.

Respecto de las Comunidades Autónomas se ha de reseñar la existencia del *Intergrupo de Apoyo a la Bicicleta* del Parlamento de Cataluña, Comisión que se constituye como un lugar de encuentro de diputados de los distintos grupos parlamentarios, de miembros especialistas y entidades relacionadas con la bicicleta, con el objetivo común de impulsar su uso. Es consecuencia de la Ley autonómica

⁹⁰ Son muchas las poblaciones (cien aproximadamente) que están implantando y siguen desarrollando estas estrategias u otras similares. Así a título meramente ejemplificativo podemos destacar, entre algunas de las grandes ciudades españolas, a Barcelona, Sevilla, Zaragoza, San Sebastián así como Madrid donde se está elaborando una ordenanza que pretende cubrir este mismo aspecto.

⁹¹ La decisión de inclinarse por carril de bici separado o no, atenderá no solo y fundamentalmente a criterios de seguridad del ciclista y de los otros usuarios, sino también a los propios de la trama urbana (casco viejo versus nuevos desarrollos urbanísticos) como a los propios de los limitados recursos económicos de las entidades locales.

⁹² Celebrado en Gijón el 22 y 23 de octubre de 2009.

⁹³ Se dejó constancia del hecho de que “en las últimas décadas, los cambios en la configuración urbanística de las ciudades han transformado el modelo de movilidad de los ciudadanos, ya que la segregación de los usos y de las actividades, y el aumento de las distancias, han convertido el automóvil en el modo principal de transporte para muchas personas. Este hecho ha tenido como consecuencia impactos sociales y ambientales de gran calado que han afectado la calidad de vida y el bienestar colectivo. La accidentalidad vial es uno de los principales. Corregir esta tendencia exige concebir un nuevo modelo de ciudad y de movilidad que establezca una jerarquía viaria que dé prioridad a los medios de transporte más sostenibles y seguros -los desplazamientos a pie, en bicicleta y en transporte público colectivo, por este orden- en detrimento del vehículo privado.”

⁹⁴ Habiéndose presentado el 18 de enero de 2010 el estudio denominado “Barómetro de la Bicicleta en España” el cual entre otras cuestiones recoge datos tan reveladores como los siguientes: Casi el 90 por cien de la población sabe ir en bicicleta, de ellos más del 60 por cien tiene bicicleta para uso personal y el 20 por cien la ha usado alguna vez durante la última semana. Tienen bicicleta 23 millones de ciudadanos, siendo usuarios con alguna frecuencia de la bicicleta unos 15 millones. En los hombres, a medida que decrece la edad y aumenta el nivel de estudios se utiliza más la bicicleta. Hacer deporte o pasear son las principales actividades para las que se usa. Va incrementándose la intensidad de uso de la bicicleta en los desplazamientos habituales. Deporte y ocio es lo primero que se asocia a la bicicleta aunque crecen las referencias al medio ambiente y la movilidad. La inseguridad/peligrosidad es el principal inconveniente que se atribuye a ir en bicicleta derivados del exceso de tráfico motorizado y la insuficiencia de carriles bici. Por ello la mayoría aprueba que se tomen medidas para incrementar y facilitar el uso de la bicicleta; siendo el espacio para circular en bici en los núcleos urbanos, el aparcamiento para bicicletas y las conexiones interurbanas las principales demandas de los entrevistados. Más del 90 por cien de los entrevistados cree que las administraciones deberían fomentar el uso de la bicicleta.



9/2003 de la Movilidad y de ella ha surgido el Plan Estratégico 2008-2012 del Gobierno de la Generalitat.

De igual modo y en esa línea se encuentra lo dispuesto en el *Proyecto⁹⁵ de Ley de Economía Sostenible*, donde sin hacer una mención explícita acerca de ella se proponen medidas de movilidad en cuyo marco es prácticamente imprescindible contar con el uso y la promoción de este medio de transporte.

10.1.4.3.- Bicicleta y legislación. No existen en nuestras normas administrativas de tráfico y circulación un capítulo dedicado expresamente a este vehículo,⁹⁶ apareciendo las normas de una forma dispersa, prolija, rígida y ciertamente desfasada al contemplarse en ellas unas exigencias que no se compadecen con el uso que de la bicicleta se hace hoy en día. No se le otorga, pese a sus peculiaridades, el trato diferenciado que evidentemente merece y que sería preciso tanto para impulsar su uso como para garantizar la seguridad de sus usuarios.⁹⁷

Por último,⁹⁸ y contemplando esta nueva tendencia a la que nos referimos la nueva estrategia de seguridad vial 2010-2020⁹⁹, (pendiente todavía, de su presentación definitiva) entendemos que deberá abordar¹⁰⁰ como objetivo prioritario la seguridad de los ciclistas no solo con el fin principal de reducir el número de

⁹⁵ Aprobado por el Consejo de Ministros el 19 de marzo de 2010.

⁹⁶ Capítulo (VII, arts. 64 y ss.) que si existía en el Reglamento General de Circulación Urbana e Interurbana de 1928 el cual tenía por título: "*De las bicicletas y vehículos análogos movidos por la energía de sus conductores, y su relación con la circulación de los demás vehículos*".

⁹⁷ Así y a título de ejemplo vemos que le afectan las exigencias y prohibiciones genéricas de los vehículos de motor como serían aquellas normas respecto de distancias y velocidad exigible -art. 20 LSV-; o sobre el modo de ejecutar el adelantamiento -art. 34 LSV-; o incluso sobre su comportamiento en la vía (así vemos que se exige a los ciclistas adelantar por la izquierda -art. 32 LSV-). De todos modos la reforma de la LSV operada por la Ley 18/2009 parece que inicia una tendencia diferente al establecer, por ejemplo, la posibilidad de que estos vehículos (si así se contemplan en las ordenanzas municipales) puedan estacionar en la acera -art. 39.2.e) LSV-; o sanciones (más leves que para los otros vehículos) para los ciclistas que no hagan uso del alumbrado reglamentario o de prendas reflectantes (art. 65 LSV) o para incrementar la seguridad la previsión de la pérdida de puntos para los que adelanten o entorpezcan a los mismos

⁹⁸ Esta referencia a distintas iniciativas no pretende ser exhaustiva, aunque de cualquier modo no se puede dejar al margen, estudios y trabajos que se han llevado a cabo en el ámbito de la bicicleta como el presentado en 2009 por el RACE bajo el título "Situación actual del colectivo ciclista en España" asociación de automovilistas que recibió el premio Ponle Freno 2010 por su campaña "En bici seguro". También se ha de reseñar el papel de la *Fundación ECA-Bureau Veritas* que trabajando por el desarrollo sostenible, se ocupan de la promoción del uso de la bicicleta organizando diversos eventos, entre otros el Congreso de la Bicicleta, cuyo tercer encuentro se celebró en Lérida en Abril de 2010 y en cuyo Manifiesto final se recoge que para desarrollar el potencial de la bicicleta y hacer que dicho uso sea atractivo y seguro es preciso: diseñar los espacios urbanos para que la mayor parte de los desplazamientos viajes se puedan realizar en bicicleta; adecuar el marco legal para reconocer a la bicicleta valor y funcionalidad igual a la de los otros medios de transporte; mejorar y incrementar la red de itinerarios ciclistas, tanto en el ámbito urbano como en el interurbano; impulsar planes de aparcamientos de bicicletas para aumentar la seguridad frente a las sustracciones; favorecer la modalidad e intermodalidad; desarrollar programas de educación, formación e información de todos los usuarios de la vía pública puesto que estos son imprescindibles para incrementar el uso seguro de la bicicleta.

⁹⁹ Plan Estratégico pendiente de su aprobación definitiva en el que se pretende incluir como uno de sus objetivos principales y ello a la vista del desarrollo de los trabajos provisionales que se están llevando a cabo a la hora de redactar esta Memoria.

¹⁰⁰ Y ello en la misma línea de lo que contempla hasta la fecha el plan estratégico provisional.



víctimas en este colectivo sino también para fomentar su uso¹⁰¹. Es preciso establecer un espacio urbano seguro mediante la pacificación del tráfico, mejora en la seguridad de dichos usuarios en los accesos a poblaciones y una actuación global que aborde cuestiones relacionadas con la normativa, diseño de las infraestructuras y visibilidad tanto en el ámbito urbano como en el interurbano.

10.1.4.4.- Consideraciones finales. Inevitablemente surge la preocupación acerca de si el previsible y deseable aumento en el uso de la bicicleta llevará aparejado, a su vez, un incremento en el número de accidentes en los que este medio de transporte se vea involucrado, incrementando de igual modo el número de ciclistas-víctimas. Sería deseable que con la adopción de las medidas normativas y de infraestructuras, acompañada de las correspondientes campañas de educación, formación y concienciación, el número de víctimas no solo no se mantuviese sino que llegara a reducirse. Pero este *desideratum* no se muestra como excesivamente realista ya que la experiencia de otros países no parece que vaya en esa línea. Así, en Holanda¹⁰² pese a la tradición existente en el uso de la bicicleta¹⁰³ y a los éxitos de este país en materia de seguridad vial el número de ciclistas muertos en 2008 alcanzó la cifra de 145 triplicando la cifra de fallecidos de este colectivo en España ese mismo año.

Por ello y para que la bicicleta se convierta en un medio de transporte viable, eficaz y fundamentalmente seguro resultaría preciso implementar medidas en diversos ámbitos, así:

En el de la educación y concienciación, promoviendo buenas prácticas de seguridad vial que faciliten una mejor integración de la bicicleta en las vías urbanas e interurbanas. Todo ello con el fin de conseguir la “democratización” de la vía pública en el sentido de reivindicarla para todo tipo de usuarios pero fundamentalmente para aquellos medios de transporte que son más vulnerables y sostenibles. También apelando a la tolerancia del resto de los usuarios (conductores, motociclistas, peatones) a la hora de permitir la incorporación a nuestras calles de este medio de

¹⁰¹ Según numerosas encuestas la percepción de inseguridad en la vía es lo que retrae a un mayor número de ciudadanos al uso de la bicicleta.

¹⁰² Datos del *Institute for Road Safety Research*, SWOV, Leidschendam, the Netherlands, Julio de 2009.

¹⁰³ País que junto con Dinamarca es donde más kilómetros anuales por ciclista se efectúan (en torno a 850 km.). Disponiendo de bicicleta un 72 por cien de los habitantes de Ámsterdam, la cual dispone de una red de aproximadamente 400 km. de carril bici y de unas 550.000 bicicletas (más del doble que el número de vehículos).



locomoción, tan antiguo y tan nuevo a la vez. Y ello sin perjuicio de exigir al colectivo de ciclistas el cumplimiento de sus obligaciones respetando al resto de los usuarios. Con actuaciones que deben abarcar desde la autoprotección durante la circulación (haciéndose más visibles mediante la utilización de elementos reflectantes, alumbrado, etc.) como la concienciación sobre la conveniencia de un seguro voluntario, que debería ser objeto de trato de favor mediante los correspondientes incentivos, subvenciones o rebajas fiscales dado el favorecimiento que el uso de este vehículo supone para una movilidad sostenible.

En el normativo, impidiendo que las nuevas disposiciones en materia de tráfico entorpezcan el crecimiento de este medio de transporte, contemplando la movilidad en bicicleta (y básicamente en ciudad) de manera flexible de modo que al tiempo de incentivar su uso se garantice una mayor seguridad vial.¹⁰⁴, instaurándose incentivos fiscales para utilizarla al tiempo que se penaliza el uso del automóvil en su acceso a los centros de las ciudades.

En el de infraestructuras, mediante la elaboración de recomendaciones técnicas y realización de diseños no solo de nueva construcción sino también de aquellos que faciliten la incorporación de la bicicletas a tramas urbanas ya consolidadas, así como de infraestructuras, instalaciones y señalizaciones que mejoren la seguridad de los itinerarios urbanos o interurbanos más frecuentados por este colectivo

Finalmente y desde la perspectiva del Derecho Penal los Fiscales habrán de estar vigilantes en aquellos procedimientos incoados por la muerte o lesiones graves de ciclistas para actuar de conformidad con lo exigido por la Instrucción 3/2006 de la FGE. En los casos de muerte y lesiones graves por atropello de ciclistas han de realizarse investigaciones en profundidad, esmerándose con las perspectivas y realidades apuntadas, en la diferenciación entre delitos de los arts 142 y 152 y falta del art 621 bajo la óptica de que nos hallamos ante un colectivo vulnerable sobre el que puede proyectarse asimismo el principio de protección como criterio de imputación.

¹⁰⁴ Así por ejemplo mediante la elaboración de una ordenanza tipo o de mínimos para que los diferentes ayuntamientos, atendiendo al tamaño, características o peculiaridades de sus municipios puedan trasladar la misma a sus respectivas poblaciones.



10.2.- Dictámenes periciales criminológicos.

Por el Fiscal de Sala de Seguridad Vial y el Fiscal-Jefe de Alicante se ha impulsado una iniciativa dirigida a incorporar en la fase de instrucción penal de las causas por delitos contra la seguridad vial más relevantes (homicidios imprudentes, y supuestos agravados de reincidencia) un informe pericial criminológico sobre el imputado como instrumento auxiliar para decidir la imposición de las consecuencias jurídicas más idóneas, eligiéndose como experiencia piloto los partidos judiciales de Alicante-Elche. Lo dirige el Fiscal Delegado y el Fiscal Adscrito de seguridad Vial de Elche que ha presentado una ponencia en las Jornadas sobre la materia.

El Fiscal de Guardia o en su caso el Fiscal adscrito al Juzgado que conozca de la causa abierta por estos delitos concretos, contactará con el Fiscal Delegado de Seguridad Vial con el fin de valorar si el supuesto encaja en los criterios seleccionados y en caso afirmativo se trasladaría al equipo criminológico, concretando los términos de la pericia. Por lo que se refiere a Elche, con la Unidad de Tráfico de Policía Local que cuenta con unidad especializada en Criminología. Una vez se disponga de los datos necesarios para el planteamiento formal, se solicitará de los Juzgados competentes su práctica en dependencias judiciales mediante escrito con fundamento en la finalidad de ponderar e individualizar la pena a imponer y su extensión conforme al art. 66.1-6º del CP que permite modular la sanción penal en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

Habida cuenta de que el referido informe criminológico va a constituir una herramienta de trabajo dirigida a configurar una hipótesis explicativa de la conducta del imputado y pronóstico de reincidencia, atendería, entre otros, a los siguientes fines : a) Estudio de las causas de todo orden generadoras de los hechos punibles; b) Conocer la peligrosidad del sujeto y formular un juicio, en su caso, sobre el riesgo de reiteración delictiva; c) determinar el tipo de pena o medida aplicable y en su caso adopción de medidas cautelares. Contendría los siguientes datos: 1º) análisis de los antecedentes personales del imputado, en este apartado tendrían cabida aspectos



como nacimiento, familia, estudios, con análisis del temperamento (impulsividad, búsqueda de sensaciones, forma de conducción, autoestima, arraigo social...), tipo de vehículo, nivel económico, etc.; 2º) análisis de los antecedentes sancionatorios del imputado. Aquí se especificarían los antecedentes penales, determinando el tipo de delito con relación al hecho que lo motiva y de antecedentes policiales e infracciones administrativas relacionadas con la seguridad vial. Comporta el examen de los hechos probados de las sentencias, testimonio de las cuales se uniría y de los atinentes a denuncias y otros datos de origen policial y administrativo a la búsqueda, si procede, de determinadas trayectorias delictuales y sus motivos. 3º: análisis de los antecedentes del hecho. Como factores a tener en cuenta están: el tipo de vía, la forma y características del accidente, el contexto en el que tiene lugar (fiestas, discotecas), consumo de alcohol, drogas...la causa del accidente (conducción agresiva, sin distancia de seguridad, acelerones, impaciencia, etc.) e interacción autor-víctima.

Naturalmente a nadie se le escapa la importancia que este tipo de informe puede tener para Jueces y Fiscales en la determinación e imposición de la pena y/o medida cautelar a solicitar o a imponer. Se puede manifestar en los siguientes momentos: 1º) en la fase de instrucción sumarial puede servir de fundamento a la petición de la prisión provisional por parte del MF y como elemento de motivación de la resolución judicial que la decreta;¹⁰⁵ 2º): en la fase de trámite de calificación del delito constituye elemento importante para modular la pena a imponer y ajustarla a las previsiones del CP (art. 66.1-6º); 3º) en trámite de conclusiones definitivas e informe en el Juicio Oral, el perfil criminológico se muestra como elemento valorativo y legitimador de la posición penológica sostenida por el MF, 4º) en la sentencia aparece como fundamento de la motivación exigida legal y constitucionalmente por el art. 120 CE y de igual modo puede fundamentar un eventual recurso de apelación; 5º) ejecución de

¹⁰⁵Así el art. 503-1-3º de la LECr.im para evitar el riesgo de fuga permite valorar entre otros factores la situación familiar, laboral y económica y el art. 503-2 establece como circunstancia a valorar para la adopción de la prisión provisional "evitar el riesgo de que el imputado cometa nuevos hechos delictivos" atendiendo a las "circunstancias del hecho y gravedad de los delitos. También para la privación cautelar del permiso de conducir del art. 527 bis y 764.4 LECr. Del mismo modo para dictaminar en contra de estas medidas.



sentencia. Se presenta como elemento para ponderar la eventualidad de aplicar medidas como la suspensión de la ejecución (arts.80 y ss. CP) o sustitución (arts.. 88 CP) supeditadas a las circunstancias personales del reo, su conducta, esfuerzo reparador del daño. De igual modo en el informe de indulto a que se refiere el art. 25 de la ley que lo regula. También en la libertad condicional del art. 90.1.c del CP a la hora de realizar el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Debe tenerse en cuenta que la pericia criminológica inmediatamente posterior al hecho (con frecuencia en libertad) es complementaria con la emitida en el interior del centro penitenciario y le dota de mayor eficacia.

A primera vista puede haber dificultades para la materialización del dictamen como son la necesidad de colaboración del imputado en su realización y el interés del órgano judicial en llevarla a efecto. Una negativa judicial a su práctica abocaría al fracaso ante la escasa viabilidad de un eventual recurso. Ello no obstante y para las localidades de Elche y en su caso de Alicante como punto de partida se plantea la posibilidad de constituir una Unidad de Valoración de Riesgos en Seguridad Vial similares a las Unidades de valoración de riesgos en materia de Violencia de género que elaborase un primer perfil del imputado como candidato a reincidir en los términos del informe anteriormente expuesto. Todo ello en un informe unido al atestado.

Creemos que en un plazo de tiempo no muy elevado podríamos contar con una primera estadística de casos concretos, dictámenes periciales emitidos y su valoración e incidencia en el desarrollo del procedimiento en cada uno de los apartados anteriormente expuestos. En cualquier caso pretendemos que sirva para reflexionar sobre el valor de estos dictámenes periciales y de la Criminología en general como instrumento para una justicia individualizada en el proceso. También para tener en cuenta que sin el conocimiento profundo de las causas del delito mal pueden diseñarse las previsiones legislativas y la política criminal para combatirlo.



10.3.- La cobertura económica y asistencial de las víctimas. El baremo del seguro.

10.3.1.- Introducción. *El baremo como sistema resarcitorio para las víctimas de accidentes de circulación. Perspectiva europea.* La indemnización de las víctimas de accidentes de tráfico está sujeta a un sistema de cuantificación tabular de carácter vinculante ¹⁰⁶ al que nos referiremos como “el baremo” y que en las Memorias anteriores venimos considerando de todo punto insuficiente para proteger los derechos de aquellas. El Gobierno con el fin de revisarlo ha constituido un grupo de trabajo interministerial con audiencia de Compañías aseguradoras y Asociaciones de Víctimas, y la Dirección General de Tráfico lo incluye en su agenda como uno de los puntos a abordar en la Estrategia de Seguridad Vial 2010-2020.

En el ámbito europeo advertimos igualmente una seria preocupación por la materia en el plano normativo reflejada- entre otras disposiciones- en la Directiva 2009/103/CE donde se aborda la necesidad de proteger a las víctimas en los accidentes de circulación transfronterizos estableciendo, entre otras medidas, un importe mínimo de cobertura por el seguro obligatorio¹⁰⁷ incorporado al Art. 4 del TRLRCSCVM¹⁰⁸ y en el Reglamento CE nº 864/2007 (Roma II) ¹⁰⁹ donde se regula expresamente el derecho de las víctimas de accidentes de tráfico transfronterizos a que los tribunales tengan en cuenta, a la hora de fijar los daños por lesiones personales, las circunstancias específicas de cada una.

Es en este contexto donde debemos empezar a trabajar, asumiendo como referencia innegociable para cualquier propuesta de revisión del baremo el marco constitucional y especialmente, los derechos consagrados en los art. 15 (derecho a la vida e integridad física y moral), art. 39 (derecho a la protección social, económica y

¹⁰⁶ Sistema introducido en la DA 8ª de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de Seguro Privado que incorporó a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de vehículos a motor un anexo bajo el título “*sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*”

¹⁰⁷ La Directiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 16 de septiembre de 2009 *relativa al seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de vehículos automóviles* tiene por objeto codificar la Directiva 72/166/CE del Consejo de 24 de abril de 1972, la Directiva 84/5/CEE del Consejo de 30 de diciembre de 1983, la Directiva 90/232/CEE del Consejo de 14 de mayo de 1990 y la Directiva 200/26/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de mayo de 2000, todas ellas relativas a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de seguro de responsabilidad civil que resulta de los accidentes de circulación de vehículos automóviles.

¹⁰⁸ Texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor aprobado por RDL 8/2004 de 29 de octubre modificado por Ley 21/2007 de 11 de julio.

¹⁰⁹ Reglamento del Parlamento Europeo y Consejo de fecha 11 de julio de 2007 relativo a *la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales*



jurídica de la familia), art. 40 (derecho al trabajo, a la formación y la readaptación profesional), art. 43 y 44 (derecho a disfrutar del ocio, deporte, educación física y al acceso a la cultura) y art. 47 (derecho a la vivienda digna y adecuada) de la Constitución española.

10.3.2.- *La Flexibilidad del sistema de valoración como presupuesto necesario para dar cumplimiento al principio de personalización de las indemnizaciones.* El planteamiento inicial de la Fiscalía de Seguridad Vial, sobre la base del *principio de personalización de las indemnizaciones*, es que todo sistema resarcitorio debe contemplar y articular los mecanismos necesarios que permitan confeccionar "un traje a medida" a cada víctima conforme a sus propias necesidades y circunstancias. En nuestro ordenamiento jurídico este principio de personalización colisiona frontalmente con la rigidez *del sistema de valoración actual caracterizado por su carácter excluyente* (ningún daño o perjuicio personal existe, a efectos de valoración, fuera de las tablas) y vinculante con la única excepción de los delitos dolosos. Por el contrario los Estados miembros de la UE apuestan mayoritariamente por sistemas resarcitorios articulados en torno al principio de *restitutio in integrum*, confiando precisamente a los aplicadores jurídicos un margen de discrecionalidad a la hora de cuantificar las indemnizaciones de las víctimas¹¹⁰.

El principio de personalización exige, cuando la víctima sufra lesiones cerebrales, respetar un plazo no inferior a dieciocho meses para realizar un diagnóstico correcto sobre las secuelas padecidas. Con el mismo objetivo de alcanzar la máxima recuperación posible de los grandes lesionados sería aconsejable introducir formulas tabulares que permitan a estos enfermos beneficiarse de los avances futuros de la ciencia en su proceso de recuperación.

10.3.3.- *La responsabilidad de los conductores en caso de siniestro. Concurrencia de culpa por parte de la víctima. Colectivos especialmente vulnerables.* Otra de las cuestiones que debemos abordar es el tipo de responsabilidad que vamos a exigir al conductor del

¹¹⁰ A modo de ejemplo mencionamos el modelo francés. En Francia existe un baremo para la valoración médica de las secuelas conocido como "Baremo Rousseau" de carácter consultivo/no vinculante, que goza de gran prestigio en instancias tanto médicas como judiciales. El baremo Rousseau clasifica las secuelas y les asigna un porcentaje de valoración. El valor concreto del punto se determina en función de la experiencia jurisprudencial en casos similares, publicándose tales datos periódicamente por la Asociación de Gestión de la Información sobre el Riesgo de Automóviles (AGIRA)¹¹⁰.



vehículo a motor y especialmente, si debemos mantener el modelo actual previsto en el art.1 del TRLRCSCVM donde se establece como regla general que el conductor del vehículo es responsable -en virtud del riesgo creado por la conducción- de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación, exonerándole en caso de daños a las personas si son debidos exclusivamente a la conducta o negligencia del perjudicado o si responden a fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo. El citado precepto si se constata la concurrencia de negligencia del conductor y perjudicado consigna la moderación equitativa de la indemnización. El círculo de responsabilidad se cierra con el apartado 1º. 2 del anexo donde el legislador equipara la culpa de la víctima al supuesto en que, siendo ésta inimputable, el accidente sea debido a su conducta o concurra con ella a la producción de este.

En este marco normativo llama la atención que el legislador, cuando concurre culpa de conductor y víctima no contemple excepción alguna al régimen general. La Fiscalía de Seguridad Vial aconseja un trato diferenciado para determinados colectivos siguiendo las directrices recogidas en la Directiva 2005/14/CE que destacaba la vulnerabilidad de los peatones, ciclistas y en general, de los usuarios de la vía pública no motorizados así como menores y discapacitados afirmando que los mismos constituyen la parte más débil en un accidente y en consecuencia la necesidad de garantizar su cobertura por el seguro obligatorio.¹¹¹ Desde la Fiscalía de Seguridad Vial valoramos positivamente esta opción legislativa que, en definitiva, refuerza la protección de las personas especialmente vulnerables como son los niños, los ancianos o las personas con capacidad limitada. No podemos olvidar que los niños cuentan con un menor grado de madurez y una personalidad en desarrollo que afecta tanto al conocimiento de las normas de tráfico como a la voluntad transgresora de las mismas. En el caso de los ancianos, las propias limitaciones asociadas a la

¹¹¹ Asumiendo esta especial vulnerabilidad de determinados colectivos, países de nuestro entorno como Bélgica, Holanda, Francia o Alemania reconocen grupos de víctimas "*súper protegidas o privilegiadas*" cuya intervención culposa o negligente en el siniestro en ningún caso reduce la responsabilidad del conductor o modera la indemnización correspondiente. En Alemania concretamente se reconoce esta condición a los menores de 10 años desde el año 2002. En Francia, la Ley Badinter de 5 de julio de 1985 – Art. 1 y 2- establece como único supuesto de exclusión de responsabilidad del conductor del vehículo a motor la concurrencia de culpa inexcusable por parte de la víctima. Esta regla no es de aplicación cuando la víctima es menor de 16 años, mayor de 70 años o una persona con un determinado grado de discapacidad, siendo en estos supuestos la responsabilidad del conductor estrictamente objetiva.



edad, la torpeza al caminar o incluso la mayor capacidad de distracción deben ser tenidas en cuenta a la hora de fijar responsabilidades. Este mismo argumento es válido para las personas que sufren una discapacidad tal que les sitúa, en su vida diaria y quehaceres cotidianos, en una posición de clara desventaja respecto del resto de ciudadanos.

10.3.4.- Unificación de criterios en torno al baremo aplicable en caso de siniestro. Siguiendo con los criterios generales del baremo, el legislador fija como referencia para determinar el régimen jurídico aplicable, la fecha del siniestro. Ahora bien, se advierte una cierta confusión en los Juzgados y Tribunales a la hora de precisar cuál es el baremo aplicable para la cuantificación de las indemnizaciones y la valoración de los puntos. El principio de seguridad jurídica e igualdad de trato consagrados en el art. 9.3 CE aconsejan aclarar este extremo en la futura revisión del baremo. Nuestra apuesta es por un sistema que respete la naturaleza jurídica de deuda-valor inherente a este tipo de indemnizaciones, toda vez que su finalidad última no es otra que restituir a la víctima a la situación anterior al siniestro y, de no ser posible, compensarle con una retribución pecuniaria equivalente sin desplazarle el perjuicio derivado del lapso de tiempo transcurrido durante la tramitación de la causa.

10.3.5.- El principio de restitutio in integrum: compensación plena a las víctimas por los daños corporales, daños morales, lucro cesante y daño emergente. En el año 2009 un estudio comparativo a nivel europeo sobre el nivel de compensación de víctimas de accidentes de tráfico conocido como "Farandelle and Tartarin Case Study"¹¹² puso de manifiesto que España presenta uno de los niveles indemnizatorios más bajos reconocidos a las víctimas de accidentes de tráfico en el territorio de la Unión Europea¹¹³. Este resultado exige una profunda reflexión sobre los criterios y parámetros que configuran el baremo vigente y la dirección que debe seguir la reforma para mejorar el nivel de compensación de las víctimas y promover en el

¹¹² Se trata de un estudio comparativo elaborado por abogados y juristas de los distintos Estados miembros sobre un supuesto práctico de ficción. El estudio está integrado en el informe elaborado por Jean Albert y su equipo, a instancias de la Comisión Europea-DG for internal market and services- bajo el título "Comparison of victims of cross-border road traffic accidents in the UE: comparison of national practises, analysis of problems and evaluation of options for improving the position of cross border victims".

¹¹³ En el caso de los daños corporales únicamente superamos a Bulgaria, Dinamarca, Eslovenia y Eslovaquia y en caso de indemnizaciones por fallecimiento a Bulgaria, Estonia, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría, Polonia, República Checa, Dinamarca, Malta y Luxemburgo.



caso de grandes lesionados, su reinserción laboral y social. Ciertamente promoveremos, desde nuestras funciones, un proyecto de gran calado a nivel jurídico, médico y económico cuyo punto de partida debe ser el análisis pormenorizado de las distintas categorías que ensamblan todos los daños y perjuicios personales conforme al *principio de vertebración del daño*, individualizando el valor concreto que corresponde al daño corporal y daño moral, al lucro cesante y al daño emergente:

a) *Daño corporal*¹¹⁴. En esta categoría centraremos nuestro interés, pensando en las víctimas cuya vida cambia radicalmente tras el accidente, especialmente en el caso de lesionados medulares y cerebrales. En estos supuestos debemos ser extremadamente cuidadosos para garantizar que cualquier ciudadano, con independencia de su nivel socioeconómico, pueda acceder a los mejores tratamientos de curación y rehabilitación, proporcionando las ayudas externas que requiera el lesionado bien de carácter personal (asistencia de terceras personas) o material (adecuación de vivienda y/o vehículo). El baremo actual contempla estas ayudas externas en la tabla IV como “factores de corrección”, fijando unas cantidades máximas para los grandes inválidos que precisen asistencia de tercera persona (hasta 352.254 euros), adecuación de vivienda (hasta 88,063 euros), alteración sustancial en la vida de familiares cercanos (hasta 132.095 euros) y adecuación de vehículo (hasta 26419 euros¹¹⁵). Estas cantidades resultan claramente insuficientes y su revisión es prioritaria para la Fiscalía de Seguridad Vial.

La ley 39/2006 de 14 de diciembre de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situaciones de dependencia constituye un instrumento legal de gran utilidad en esta materia. En estos casos y con independencia de las ayudas reconocidas en esta Ley, el baremo debería contemplar sus propias ayudas orientadas tanto a la asistencia y cuidados que precisan estos lesionados en el día a

¹¹⁴ En esta categoría incluimos en primer lugar, la indemnización por los días de hospitalización y posterior curación improductivos o no para el desarrollo de ocupaciones habituales (actualmente recogidos en la Tabla V). Esta indemnización es compatible con otras y sobre la misma se aplica el factor de corrección asociado a la pérdida de ingresos futuros. En aquellos casos en que la víctima sufre lesiones permanentes, el baremo cuantifica la indemnización conjugando el criterio médico (Tabla VI sobre clasificación y puntuación de secuelas) con el criterio económico (Tabla III sobre valoración del punto en euros atendiendo a la edad y puntuación asignada), aplicando los factores de corrección desarrollados en la Tabla IV.

¹¹⁵ Cantidades actualizadas conforme a la resolución de 31 de enero de 2010 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones publicada en el BOE de 5 de febrero de 2010.



día (incluyendo los servicios prestados por el propio entorno familiar), como otro tipo de ayudas personales y formativas dirigidas a promover la reinserción socio laboral de los grandes lesionados, siguiendo las pautas establecidas en los art. 18 a 20 de la Ley de dependencia. Ahora bien, el disfrute de ayudas tabulares no debe condicionarse al reconocimiento administrativo de la situación de dependencia por cuanto la obligación resarcitoria es de naturaleza civil y no asistencial, siendo posible la acreditación de tal situación de dependencia por otros medios de prueba legales. En esta misma línea y para su cuantificación, el sistema de valoración debe establecer sus propios criterios sin vincularse a las cantidades aprobadas anualmente para la aplicación de la Ley 39/2006¹¹⁶.

En el ámbito de las indemnizaciones por adecuación de vivienda y vehículo, destacamos en primer lugar su naturaleza eminentemente patrimonial. De hecho en el marco de los trabajos que se están realizando sobre los "Principios Europeos del Derecho Civil" (*European Principles on Tort Law*), se introduce una definición extensa del daño patrimonial como "la disminución del patrimonio causado a la víctima por el evento dañoso, incluyendo la pérdida de uso de las cosas". La adaptación de la vivienda o vehículo tras el siniestro, como *conditio sine qua non* para continuar haciendo uso de los mismos, entraría sin duda en el concepto de daño patrimonial¹¹⁷. No se trata de una cuestión baladí por cuanto la adaptación de la vivienda habitual en ocasiones requiere la instalación de domótica en el domicilio, la modificación de los elementos comunes del inmueble mediante la instalación o cambio de ascensores, barandillas o cualquier tipo de obra alternativa orientada a la eliminación de barreras arquitectónicas, sin descartar la adquisición de una vivienda nueva cuando lo anterior no sea posible. Limitar las ayudas a un máximo de 88,063 euros por este concepto agrava significativamente la diferencia en la calidad de vida de los distintos lesionados en función de su condición socioeconómica previa al siniestro. Desde la Fiscalía apostamos por un baremo que promueva la igualdad y no la desigualdad social y por este motivo consideramos necesario valorar la exclusión de estos

¹¹⁶ De conformidad con la Disposición Final 1ª de la Ley que establece una aplicación progresiva para la efectividad de los derechos reconocidos, las cantidades aprobadas para las ayudas económicas para los grados II y III del año 2010 han sido publicadas en el BOE de 27 marzo 2010 mediante RD 373/2010 de 26 de marzo y RD 374/2010 de 26 de marzo.

¹¹⁷ Toda la información en <http://civil.udg.edu/tort/>



conceptos de las tablas y su cuantificación conforme a los presupuestos, facturas y justificantes que aporte el interesado, atendiendo en todo caso al límite de cobertura máximo previsto en el ámbito del seguro obligatorio para los daños patrimoniales en el Art. 4 del TRLRCSCVM.

b) *Daño moral*. El reto principal al que nos enfrentamos no es otro que valorar económicamente un concepto eminentemente subjetivo por pertenecer a la esfera íntima y privada de las personas. El sistema actual elude controversias y establece como regla general que la cuantía por daños morales es igual para todas las víctimas en caso de fallecimiento y lesiones permanentes (tabla II y III), valorándose los daños morales complementarios como factor de corrección de las lesiones permanentes (tabla IV). Efectivamente si nos centramos en el daño moral puro, entendido como el dolor y sufrimiento asociado a este tipo de tragedias, su indemnización debe ser igual para todos los afectados. Ahora bien, el daño moral incluye perjuicios evaluables por la ciencia médica como puede ser la pérdida de calidad de vida o disfrute en el desarrollo de actividades de ocio, la pérdida de placer en las relaciones sexuales, alteraciones no deseadas en la jornada o tipo de trabajo provocadas por las molestias físicas derivadas del accidente y en definitiva, otras consecuencias no deseadas asociadas a las lesiones o secuelas físicas del siniestro, asumidas de forma distinta por cada víctima y cuya existencia puede ser objetivada por especialistas clínicos. La doctrina se refiere a esta categoría como "daño biológico" o "daños psicofísicos"¹¹⁸. Este concepto de daños psicofísicos no es ajeno a nuestro sistema legal por cuanto aparece recogido entre los criterios generales de aplicación del baremo en el apartado 1º.7 del anexo, vinculándolo a la acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud, y por ello sería recomendable su incardinación en el baremo haciéndolo extensivo a los casos de fallecimiento e incapacidad temporal dentro del concepto "daños morales complementarios" siempre y cuando no se limite a la "ocupación o actividad habitual" o incluso en la cláusula genérica

¹¹⁸ El Profesor Dr. Miquel Martí Casals analizando los trabajos del Grupo Busnelli-Lucas identifica como categoría independiente o *tertium genus* de los daños corporales y morales los citados "daños biológicos" cuya nota distintiva sería la posibilidad de su evaluación desde el punto de vista médico. El informe cita ejemplos como Italia donde se conoce este daño como "danno biologico o danno de la salute" o Alemania, mencionando una Sentencia de 13 de octubre de 1992 del Tribunal Federal reconociendo una compensación por "destrucción de la personalidad".



recogida como “elementos correctores del apartado 1.7 anexo”. De esta forma sería posible valorar en cada caso concreto si las lesiones o secuelas sufridas han afectado significativamente a las costumbres, hábitos o profesión desarrollados antes del siniestro, y en ese caso, que la víctima pueda ser indemnizada por ello. Esta opción legislativa la encontramos en el modelo sueco que indemniza por separado el daño moral puro –dolor y sufrimiento- y el daño conocido como “inconveniencias específicas” equiparable al daño psicofísico descrito anteriormente y que básicamente comprende las dificultades y tensión añadida en el ámbito laboral tras el siniestro.¹¹⁹

En la categoría de los daños morales mencionar como asignatura pendiente en la futura revisión del baremo, la indemnización de daños morales complementarios a los familiares de las víctimas, más allá del dolor y sufrimiento (incardinado en el concepto de daño moral puro incluido en las indemnizaciones básicas) siempre y cuando se acredite la alteración sustancial en sus hábitos, costumbres y estilo de vidas tras el siniestro.

c) *Daño emergente*. Comprendería los gastos justificados de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria mientras se precisen por la víctima y en caso de fallecimiento, los gastos de entierro y funeral conforme a los usos y costumbres¹²⁰. En el marco de los gastos sanitarios y farmacéuticos, especialmente para el caso de grandes lesionados cerebrales y medulares, la cobertura debe extenderse más allá de la estabilización médica, por cuanto los tratamientos médicos de rehabilitación y recuperación así como los gastos farmacológicos una vez producida la estabilización de las lesiones, son absolutamente necesarios en el proceso de curación de las víctimas. También tendría encaje en esta categoría conforme al principio de *restitutio in integrum*, cualquier otro daño o perjuicio derivado del siniestro siempre y cuando se justifique suficientemente por el interesado como son las ayudas técnicas necesarias para cada lesión (sillas de ruedas manual, de baño y/o eléctrica, muletas o

¹¹⁹ Datos sobre el sistema sueco de compensación a las víctimas de accidentes de tráfico obtenidos de la Federación europea de Víctimas de Tráfico (FEVR) en <http://www.fevr.org> y del informe “*Compensation for personal injury in road traffic accidents in Sweden*” Swedish Motor Insurers. <http://www.tff.se>.

¹²⁰ Conforme a los criterios generales para la determinación de la responsabilidad e indemnización recogidos en el apartado Primero del Anexo.



grúas) teniendo en cuenta que dicho material debe ser renovado periódicamente y, consecuentemente, dicho material de recambio debe también ser presupuestado e indemnizado en función de las necesidades futuras.

d) *Lucro cesante o pérdida de ingresos futuros.* El sistema de valoración introduce el lucro cesante como un factor de corrección a aplicar sobre las indemnizaciones básicas previstas para las lesiones o el fallecimiento¹²¹ -a pesar de que estas indemnizaciones básicas están orientadas a resarcir un daño no patrimonial- configurándose de tal forma que la víctima tiene que acreditar su capacidad de generar ingresos en el momento del siniestro y no las expectativas de ganancias futuras cuya valoración no tiene cabida en el sistema actual. España es junto con Polonia y Hungría, el país europeo con las indemnizaciones más bajas por este concepto¹²² aplicando un sistema irracional que no responde a la pérdida real de expectativas e ingresos futuros. La Sala 1º del Tribunal Supremo en la reciente sentencia de fecha 25 de marzo de 2010 advierte sobre la necesidad de revisar los criterios establecidos en el sistema de valoración para cuantificar el lucro cesante, destacando la antinomia existente entre la regulación actual y el principio de reparación íntegra, recurriendo en el caso concreto planteado al factor de corrección “*por elementos correctores*” de la tabla IV para lesiones permanentes que permite aumentar la indemnización básica hasta un 75%. Ahora bien, tal factor de corrección está previsto exclusivamente para las víctimas con lesiones permanentes, sin contemplarse cláusulas análogas en las tablas II y V para subsanar aquellos desajustes significativos que se adviertan en el resarcimiento del lucro cesante en casos de fallecimiento o incapacidad temporal de la víctima. En esta coyuntura corresponde al legislador, cuya aspiración última debería ser retornar a la víctima a la posición económica que disfrutaba antes del siniestro, asumir la iniciativa articulando los mecanismos tabulares necesarios en aras a garantizar una indemnización proporcional al nivel de ingresos en la fecha del siniestro y especialmente a las expectativas de ganancias futuras. Un referente válido para

¹²¹ Las Tablas II, IV y V establecen cuatro tramos en función de los ingresos netos anuales de la víctima, el primero de ellos hasta 26.419 euros aplicable a todas las personas en edad de trabajar aunque no justifiquen ingresos y el último tramo para quienes justifiquen más de 88.063 euros.

¹²² Todos los datos en el informe de Andrea Renda y Lorna Schrefler. SUPRA



empezar a trabajar lo encontramos en el modelo inglés recogido en "The Ogden Tables"¹²³. En conclusión, abogamos desde la Fiscalía de Seguridad Vial por una cuantificación independiente del lucro cesante cuyo cálculo se efectúe a partir de los ingresos de la víctima en la fecha de fallecimiento y sus expectativas de proyección profesional, aplicando para ello factores de corrección vinculados a la edad, situación laboral, eventuales minusvalías previas y nivel de formación académica, sin descartar otros condicionantes igualmente relevantes para calcular las expectativas futuras como el género o pertenencia a colectivos minoritarios.

10.3.6.- El compromiso de la Fiscalía de Seguridad Vial con las víctimas. Reflexiones Finales. La revisión del baremo debe comprender otros aspectos fundamentales para la protección de las víctimas destacando, por su relevancia en la calidad de vida futura, el abono de la indemnización en forma de renta vitalicia cuando ellas o sus beneficiarios sean menores de edad o se encuentren incapacitados para la administración de su patrimonio, evitando de esta forma las nefastas consecuencias derivadas del mal uso o gestión negligente por el representante legal. Apoyamos la inclusión tabular de los perjudicados "por ausencia o sustitución" o la revisión del concepto de "víctima" para que a los familiares en caso de fallecimiento o grandes lesionados, se les reconozca tal condición y se les facilite la asistencia psicológica y jurídica que precisen, paliando en la medida de lo posible su desamparo e indefensión al asumir las consecuencias personales, familiares, sociales y judiciales derivadas de este tipo de tragedias. Esta asistencia multidisciplinar debe ofrecerse de forma coordinada a través de la red de Oficinas de Atención a las Víctimas, sin descartar la futura creación de oficinas de atención especializadas en esta materia similar a las existentes en materia de terrorismo o violencia sobre la mujer. En esta misma línea valoramos de forma muy positiva la implantación del Registro Estatal de Víctimas y Accidentes de Tráfico¹²⁴ como observatorio que permita procesar los datos e información sobre las causas y circunstancias de los accidentes, en aras a

¹²³ La 6ª Edición de las Ogden Tables recoge las últimas investigaciones de los Dr. Richard Vendrall and Steven Haberman de *City University* (Londres) y Dra. Victoria Wass de *Cardiff University* sobre el nivel de formación académica de la víctima anterior al siniestro subrayando su relevancia en el cálculo de ingresos futuros por encima del sector industrial, actividad económica desarrollada o localidad geográfica.

¹²⁴ Introducido en los Art. 94 y concordantes de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial en la reforma operada por Ley 18/2009 de 23 de noviembre.



mejorar las políticas de prevención y educación vial con el objetivo último de reducir el número de víctimas en accidentes de circulación.

11.- DATOS ESTADÍSTICOS Y SU VALORACIÓN.

Afortunadamente de nuevo, y tal como se recogía el pasado año en este apartado, podemos constatar que la accidentalidad vial en 2009 se reduce sustancialmente. Supone que se consolida un año más la favorable tendencia a la disminución iniciada en el año 2004.

El éxito no sólo parece atribuible a la bondad de las medidas penales y administrativas adoptadas en años anteriores sino al nacimiento de una nueva preocupación en la sociedad española. Se manifiesta tanto en el tratamiento que se viene dando a la seguridad vial en los medios de comunicación como en la mejora del comportamiento del conjunto de la ciudadanía al conducir por la vía pública. También se evidencia en una actitud social más crítica y beligerante frente a las cada vez más escasas conductas agresivas e insolidarias realizadas por una minoría de conductores. Todo ello puede ser revelador de que nos encontramos en una progresiva mejora de la concienciación ciudadana,¹²⁵ sin perjuicio de que siga siendo preciso continuar realizando esfuerzos tal y como se puede apreciar de las cifras que a continuación se examinan.

En el pasado año 2009 se produjeron 1.690 accidentes mortales frente a los 1.928 de 2008, siendo 1.897¹²⁶ el número de fallecidos mientras que en el año anterior alcanzaron la cifra de 2.180. Supone que en 2009 se perdieron 283 vidas humanas menos que en 2008 siendo de un 13 por cien el porcentaje de descenso.¹²⁷

Respecto a los datos correspondientes a la actividad judicial y del Ministerio Fiscal, se ha de señalar que en gran parte de las Memorias se recoge la circunstancia

¹²⁵ A título ejemplificativo: respecto de la velocidad -entre 2003 y 2007- se han controlado aproximadamente unos 9 millones más de vehículos pasando la tasa de vehículos denunciados del 3.23 al 2.64 por cien; en lo que a la conducción bajo los efectos del alcohol -entre 2003 y 2008- el número de pruebas preventivas de alcoholemia ha aumentado en más de dos millones y medio mientras que la tasa de positivos se ha reducido a más de la mitad y por último el porcentaje de conductores y pasajeros de turismos fallecidos que no llevaban puesto el cinturón de seguridad ha descendido del inicial 39 por cien en 2003 al 21 por cien en 2009.

¹²⁶ La cifra de víctimas mortales en carretera en 2009 se ha situado al nivel de 1964, cuando este año tan solo circulaban 2 millones de vehículos mientras que en 2009 alcanzan los 31 millones.

¹²⁷ Datos procedentes del Informe anual de siniestralidad 2009 publicado en la web de la DGT, en relación a 2003 se ha acumulado un descenso de 1.848 muertos lo que implica una disminución del 44 por 100 respecto de las cifras de 2003.



de que en el año 2009 se inició de forma sistemática el proceso de registro de los procedimientos penales de Fiscalía a través del sistema informático Fortuny¹²⁸ Supone que en este momento nos encontramos en el lógico proceso de mejora y adaptación del sistema, el cual permitirá -en un futuro más o menos inmediato- liberar a los Sres. Fiscales Delegados de una carga de trabajo adicional a la hora de recopilar los datos estadísticos.

La labor de los Fiscales Delegados y del resto de los Fiscales en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial, así como una mayor experiencia y agilidad a la hora de asumir tanto el incremento procedimental derivado de la LO 15/2007 como el generado por un mayor número de intervenciones por parte de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, en su conjunto, ha supuesto que en 2009 se haya notablemente incrementado la incoación de procedimientos, siguiendo de ese modo la progresión iniciada en los años previos. Así, dicho aumento se puede apreciar en el siguiente cuadro donde se recoge la evolución desde el año 2005 hasta 2009:

<i>J. Rápidos y D. Previas</i>	2005	2006	2007	2008	2009
<i>Art.379.1º C.P.</i>	----	----	----	789	1.542
<i>Art.379.2º C.P.</i>	30.246	34.376	39.798	53.750	56.138
<i>Art. 380 C.P.</i>	1.888	1.514	1.329	1.221	2.673
<i>Art. 381 C.P.</i>	178	100	138	125	285
<i>Art. 383 C.P.</i>	954	670	1.155	1.337	2.277
<i>Art. 384 C.P.</i>	----	----	----	29.548	46.753
<i>Art. 385 C.P.</i>	1.187	1.037	1.506	985	890
TOTAL	34.453	37.697	43.926	87.755	110.558

A los datos referentes a los delitos de conducción temeraria habrían de sumarse un número importante de las 744 diligencias previas incoadas por homicidio imprudente.

¹²⁸ A excepción hecha de algunas CCAA tales como Cataluña, País Vasco y Canarias.



Los juicios rápidos por delitos contra la seguridad vial, se constituyen un año más en los que mayor porcentaje obtienen del global alcanzando en torno al 50 por cien de los 230.680 juicios rápidos incoados. A la vista del cuadro expuesto, constatamos que se mantiene el aumento de procedimientos en términos generales en todos los tipos penales, encontrándose a la cabeza los delitos de los arts. 379.2º y 384 CP. De nuevo la conducción bajo la influencia de alcohol (o superando la tasa fijada) es la conducta más repetida contra la seguridad vial. Revela que sigue siendo preciso continuar con las campañas y medidas de educación, formación y concienciación de la sociedad, así como en la persecución de estos comportamientos mediante el progresivo incremento de los controles de alcoholemia.

Se duplica la cifra de causas por el delito de conducción a velocidad excesiva respecto del año pasado, lo que entendemos se debe más al aumento de número de cinemómetros y de controles de velocidad desplegados en el curso del año que a un incremento de la velocidad media la cual ha disminuido respecto de años anteriores.¹²⁹

La conformidad en la delincuencia vial sigue constituyendo la tónica general situándose en torno al 85 por cien, llegando a ser superior al 90 por cien el porcentaje de sentencias condenatorias.

En cuanto a los trabajos en beneficio de la comunidad, la cifra de sentencias que han impuesto esta pena ha aumentado de forma considerable. Así si el número de sentencias a gestionar por Instituciones Penitenciarias en el año 2008 fue de 33.184 sentencias, la cifra ascendió a 122.758 sentencias en 2009. Pese a ello, hemos de ser fundadamente optimistas en el sentido de que ese ingente aumento no conllevará apenas prescripciones,¹³⁰ dado que -tal y como se adelantó en la Memoria de esta Fiscalía del pasado año- se han puesto en marcha medidas que han culminado en la modificación del Reglamento y taller de seguridad vial ya en funcionamiento que

¹²⁹ Según datos de la DGT en los últimos años la velocidad media de los conductores continúa disminuyendo -se ha pasado de 116,7 kilómetros por hora en 2005 a 114 en 2007- y el número de vehículos detectados por radares a más de 140 también se ha reducido, puesto que en 2005 el porcentaje se elevaba a un 6,8 por ciento, mientras que en 2008 ese porcentaje fue del 0,8.

¹³⁰ Constatándose que a diciembre de 2009 únicamente el 30 por cien de esa cifra quedaba pendiente de ser gestionado.



FISCALÍA GENERAL
DEL ESTADO

FISCAL DE SALA
COORDINADOR DE
SEGURIDAD VIAL

está elevando considerablemente y en continua progresión, los niveles de cumplimiento de la pena.