

Hacia el nuevo delito de «homicidio vial» por concurrencia de alcohol y drogas en la conducción (art. 142 ter CP)

- Magro Servet, Vicente



- Se analiza la necesidad de dar un salto cualitativo en la persecución de los crímenes en la seguridad vial al matar a otra persona conduciendo un vehículo de motor o ciclomotor bajo los efectos del alcohol o drogas, dejando de ser un delito imprudente para ser un delito doloso por la concurrencia consciente de conducir un vehículo o ciclomotor en estas circunstancias siguiendo el modelo de Francia que lo va a poner en marcha en estas condiciones del nuevo delito de «homicidio vial»

I. Introducción

Las asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico siguen quejándose, y con razón, de una situación cada vez más preocupante ante el elevado volumen de personas que siguen mezclando alcohol o drogas con la circulación de vehículos de motor o ciclomotor, causando la muerte a personas inocentes y una auténtica tragedia para la familia que ven cómo de forma prematura se quedan sin uno de los suyos. Y la verdad es que hay que pasar por una situación de estas para poder valorar lo desgarrador que supone perder a un familiar directo cuando el responsable de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado en transmitir la llamada lo hace a un familiar directo para transmitir la terrible noticia.

Nótese la campaña que en la actualidad está divulgando la DGT en televisión donde se ve al autor del homicidio en la circulación y al fallecido junto a aquél para señalar que nunca se pierde esa muerte y le seguirá toda la vida al autor. Desde luego, es original, pero no hay que olvidar que la irresponsabilidad y despreocupación de algunos de los autores de estos homicidios de la circulación les lleva a mantener por regla general una postura de inhibición y olvido en la mayoría de los casos, aunque es evidente que algunos lo llevarán encima y recordarán toda la vida.

Pero el problema, y es la queja de los familiares de los fallecidos, es que se califique como imprudente la conducción de una persona bajo los efectos del alcohol o las drogas, y que sea en ese estado en el que se ha introducido de forma voluntaria y consciente el conductor mediante, o por el que, se cause la muerte de otra persona. Aquí radica la queja de las asociaciones de víctimas que lo hacen de que se llame «homicidio imprudente» a lo que consiste en matar a alguien en la conducción bajo la influencia de alcohol o drogas, siendo consciente de que puede causar la muerte de alguien conduciendo en esas circunstancias.

Sobre este tema y acudiendo a la estadística hay que recordar que el Ministerio de Justicia presentó el año pasado la Memoria 2021 de Hallazgos Toxicológicos en Víctimas de Accidente de Tráfico, elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (INTCF), con la colaboración del Observatorio Nacional de Seguridad Vial. El objetivo de esta presentación fue mostrar los resultados de los análisis toxicológicos relativos a las tasas de alcohol y a la presencia de drogas y psicofármacos.

Y en esta presentación se recoge que el 49,4% de las muertes de conductores en accidentes de tráfico en carretera en 2021 se detectó presencia de alcohol, drogas o psicofármacos, aisladamente o en combinación. Y el

75% de estos conductores positivos arrojó una tasa de alcoholemia muy alta, igual o superior a 1,2 g/L, lo que correlaciona con grados de intoxicación muy severa».

Otros datos que se expusieron: «De los 812 conductores fallecidos en accidentes de tráfico, y sometidos a autopsia y a un análisis toxicológico, 401 conductores —49,4%—, arrojaron resultados toxicológicos positivos a alcohol, drogas de abuso y/o psicofármacos, aisladamente o en combinación.

Del total, el 92,3% de los fallecidos con resultados toxicológicos positivos fueron hombres; y mayoritariamente, un 88,8%, conducían un turismo, una motocicleta o un ciclomotor.

El perfil de estos conductores, según la memoria elaborada por el INTCF, es de un hombre de 25 a 54 años, conductor de turismo o ciclomotor, que consume principalmente alcohol y, en segundo lugar, drogas.

Entre los jóvenes de 18 a 34 años, los accidentes tuvieron lugar con más frecuencia los fines de semana y consumieron mayormente cannabis; en la franja de 35 a 65 años, la mayor incidencia se dio durante días de la semana y el consumo principal fue de cocaína.»

Y en el mismo informe elaborado en el año pasado 2022 y presentado el pasado 4 de Julio de este año se recoge que: «Más de la mitad (51,9%) de los análisis a conductores que murieron en accidentes de tráfico en 2022 (más que el resultado del año 2021) dieron positivo en alcohol, otras drogas o psicofármacos, según el Instituto Nacional de Toxicología. Se trata del porcentaje más alto de toda la serie histórica, iniciada en 1996, y reemplaza al anterior récord, alcanzado tan solo un año antes. Con 2022, son ya cinco años en los que ha aumentado sin cesar la cifra.

Con ello, se comprueba que la situación va a peor y que de nada están sirviendo las medidas adoptadas, por cuanto se sigue incrementando el índice de conductores que beben, o se drogan y, al mismo tiempo, conducen. Es el drama de la seguridad vial y la inseguridad que tenemos los conductores de que en cualquier momento te puedas cruzar con una de estas personas y colisionen contigo, lo que puede ser mortal en un adelantamiento indebido que estas personas lleven a cabo y te cruces con ellos de frente.

La memoria recoge los resultados de los análisis toxicológicos realizados a las 1.214 personas fallecidas en accidentes (854 conductores, 221 peatones y 137 acompañantes), lo que supone un 70% de todos los muertos en accidentes de tráfico en 2022 (1.746 muertos). A través de un test de sangre para detectar la presencia en el cuerpo de alcohol, psicofármacos u otras drogas en el momento del accidente, se determinó que un 51,9% dio resultado positivo en estas sustancias. La cifra supone un incremento en 120 casos con respecto al año anterior y de siete décimas porcentuales.

De las sustancias nocivas, el alcohol fue la más presente (57,6%) entre los fallecidos analizados, frente a un 19,9% de psicofármacos y un 22,5% de otras drogas»

En cualquier caso, todos estos datos evidencian el desprecio que existe por muchos conductores hacia el respeto a las normas, y que por más que se insista en sanciones, o en elevaciones de penas, muchos son los ciudadanos que siguen conduciendo bajo los efectos del alcohol o las drogas, olvidando que con su conducta se ponen en peligro a sí mismos, sobre todo, ya que lo que está claro es que a estas personas poco les importa si se eleva el nivel de riesgo de que acaben matando a alguien. Ni lo valoran ni lo consideran, aunque técnicamente lo deben hacer, ya que esta claro la alta previsibilidad de que al beber o consumir drogas y conducir al mismo tiempo exista un elevado desvalor de la acción que pueda desembocar en un alto desvalor del resultado.

II. La modificación en Francia del Código penal y la creación del homicidio vial

Todo esto nos lleva a replantearnos si este tipo de conductas son imprudencias, porque, en realidad, quienes consumen alcohol y se drogan para, acto seguido, ponerse al frente de un volante, lo hacen conscientemente, y saben, o deben saberlo, ex ante cuando están consumiendo el alcohol o las drogas, el incremento del riesgo que se produce al conducir en esas circunstancias.

La imprudencia consiste en, según la sentencia del Tribunal Supremo, 805/2017 de 11 Dic. 2017 (LA LEY 220948/2017) (Caso Madrid Arena), en la concurrencia de los siguientes requisitos:

A lo anterior debe sumarse:

1) *En los comportamientos activos:*

2) *En los comportamientos omisivos: dilucidar si el resultado producido se hubiera ocasionado de todos modos si no se presta el comportamiento debido. Pero no que no se puede saber o conocer si el resultado se hubiera producido, o no, de haberse prestado la atención debida.*

Conforme a la teoría de la imputación objetiva, se exige para determinar la relación de causalidad:

Pero en los casos de la conducción bajo la influencia de alcohol o drogas existe un **conocimiento ex ante** de que **consumir alcohol o drogas disminuye tu capacidad para conducir**, y, pese a ello, lo haces, y pese a ello estas personas beben o se drogan y luego conducen.

Por ello, y ante ello, asociaciones en España de víctimas de tráfico como **Stop accidentes** han propuesto la definición de estos hechos dentro del delito nuevo de «**homicidio vial**», en lugar de seguir llamándoles imprudentes, entendiendo que no son tales, sino que se cometen, al menos, con dolo eventual de causar la muerte si beben o se drogan y conducen y matan.

Sin embargo, en la actualidad, como luego veremos, estos hechos se califican por la vía del homicidio imprudente del art. 142.1 CP (LA LEY 3996/1995) en concurso con el art. 379 CP (LA LEY 3996/1995), acudiendo al art. 382 CP para sancionar los hechos con la mitad superior del homicidio imprudente que nos lleva a una pena de entre 2 años y 6 meses a 4 años de prisión, cuando de ser doloso nos llevaría a una pena mínima de 10 años de prisión del art. 138 CP. (LA LEY 3996/1995)

Francia acaba de apostar por esta idea o modelo, y, así, el pasado 20 de Julio los medios de comunicación en nuestro país se hacían eco de una interesante y novedosa noticia que señalaba que el Gobierno francés tiene intención de crear un **delito de homicidio de carretera**, que se aplicará en los mismos casos en que ahora se impone el **homicidio involuntario** causado por un vehículo, pero sin modificar las penas, que pueden llegar a 10 años de cárcel y 150.000 euros de multa.

Esta nueva formulación según fuentes del gabinete de la primera ministra, Élisabeth Borne, pretende contentar a las asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico que consideraban inadecuado el adjetivo de «involuntario», sobre todo cuando el conductor se pone al volante después de haber bebido alcohol o consumido estupefacientes que sabe incompatibles.

Las penas en la actualidad en Francia por este tipo de hechos son de hasta cinco años de cárcel y 75.000 euros de multa con carácter general y el doble cuando hay circunstancias agravantes, en particular cuando la conducción se hace bajo los efectos del alcohol y de estupefacientes, con lo cual, como luego veremos, se puede llegar en Francia a una pena de 10 años de prisión por este tipo de hechos, mientras que en España lo es hasta 4 años de prisión.

En este sentido, Francia asume el nuevo delito de homicidio vial, pero mantiene las penas ya existentes. Y ello, por lo elevada que las tienen ya para estos casos que pueden llegar hasta 10 años de prisión.

La prensa señalaba, también, que la entrada en vigor de la nueva denominación tendrá que ser objeto de una reforma legislativa, de forma que el Ejecutivo no puede anticipar una fecha, aunque se muestra confiado en que no se tardará mucho porque hay un amplio consenso en el Parlamento. Este anuncio llega en vísperas de un Comité Interministerial sobre la Seguridad Vial que va a presidir Borne.

Las asociaciones de víctimas, por ello, se han mostrado satisfechas parcialmente, al reconocer el delito pero mantener las penas que ya había.

III. Consideración en la jurisprudencia española del TS sobre conducir bajo los efectos del alcohol o drogas y acabar matando a alguien

Hemos visto las altas cifras de hechos que se siguen cometiendo de muertes causadas bajo la influencia de alcohol o drogas que irían a la vía del art. 379, en relación con el art. 142.1 CP (LA LEY 3996/1995) y 382 CP. Pero en estos casos cuando se acaba matando a una persona no cabe aplicar en estos casos de muerte en carretera el art. 142 bis CP (LA LEY 3996/1995) porque exige que:

1.- El hecho revistiere notoria gravedad, en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido

2.- Y hubiere provocado la muerte de dos o más personas o la muerte de una y lesiones constitutivas de delito del artículo 152.1.2.º o 3.º en las demás

En los casos ahora analizados se trata de la muerte de una persona por concurrencia en el autor de la muerte de conducción bajo los efectos de alcohol o drogas y su derivación al concurso entre delito del art. 142 CP (LA LEY 3996/1995) y 379 CP en relación con el art. 382 CP. (LA LEY 3996/1995)

Podemos citar, así, **la sentencia del Tribunal Supremo 344/2022 de 6 Abr. 2022 (LA LEY 55388/2022)** en un caso de delito contra la seguridad vial. en concurso ideal con delito de homicidio imprudente donde también se acordó la supresión de la condena por delito de lesiones imprudentes, por absorción de la pena por delito de lesiones imprudentes al tratarse de unidad de acción con delito de riesgo y dos delitos de resultado por imprudencia y se mantuvo la pena de 4 años de prisión atendiendo a la gravedad de los hechos y la culpabilidad del autor que conduce bajo los efectos del alcohol y cocaína, e invadió el sentido contrario de la circulación, colisionando con otro vehículo en el que falleció la conductora y resultó con lesiones el copiloto.

Es decir, señala el TS que al existir unidad de acción, aunque se cause la muerte de una persona y lesiones a un copiloto, existe absorción de estas lesiones con el homicidio imprudente ocasionado, pero la pena no puede ir por encima de los 4 años de prisión, porque es la máxima del art. 142.1 considerando esta muerte como producida por una imprudencia grave que termina en muerte de otro y por la vía del art. 382 CP (LA LEY 3996/1995) se va a la mitad superior de la pena del art. 142.1 CP. (LA LEY 3996/1995)

Así, señala el art. 382 CP (LA LEY 3996/1995) que «Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado».

En este caso no se trata tan solo de que se haya cometido un delito del art. 379 CP (LA LEY 3996/1995) y «un resultado constitutivo de delito cualquiera que sea su gravedad», sino que se han cometido un delito de homicidio imprudente, pero la pena máxima va a la de 4 años de prisión.

La **sentencia del Tribunal Supremo 22/2018 de 17 Ene. 2018 (LA LEY 390/2018)**, Rec. 876/2017 que señala que:

«En casos en los que el conductor pierde el control de un vehículo por pilotar de forma manifiestamente temeraria por la ingesta previa de bebidas alcohólicas y acaba impactando contra personas, la conducta se subsume en el homicidio imprudente y no en el dolo eventual, a no ser que consten previamente al resultado situaciones de un peligro concreto que haya percibido con antelación directamente por el imputado sin adoptar ninguna medida para neutralizar el riesgo.

En la **sentencia 1140/1999, de 6 de julio**, se condena por imprudencia temeraria a un conductor que conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas por un tramo urbano, debido a lo cual pierde el control del coche e invade el semiancho contrario de la vía y mata a un motociclista.

En la **sentencia 703/2001, de 28 de abril**, se condena por imprudencia temeraria a un conductor que conduce bebido un turismo por zona urbana y mata a un ciclista por no controlar su vehículo. En un caso similar al anterior, también acaecido en un tramo urbano, fue condenado un automovilista por imprudencia grave al invadir bajo los efectos del alcohol el semiancho contrario de una calle y arrollar a un ciclomotorista, que resulta muerto (STS 1133/2001, de 11-6 (LA LEY 236181/2001)).

La **sentencia 2147/2002, de 5 de marzo de 2003**, recoge un supuesto en que es condenado también por imprudencia grave o temeraria un automovilista que circula bebido y a exceso de velocidad por una autopista y arrolla a una motocicleta, causando la muerte de sus dos ocupantes.

La **sentencia 270/2005, de 22 de febrero (LA LEY 1333/2005)**, en la que es condenado por imprudencia grave un automovilista que circula por un tramo urbano bajo efectos del alcohol y de ansiolíticos y que arrolla a un peatón, a quien causa la muerte.»

¿Qué pena se impuso en este caso de la STS 344/2022 de 6 Abr (LA LEY 55388/2022). 2022?

Lo hemos visto. 4 años de prisión. Y se incide en que «existe la inhibición absoluta a lo que pudiera ocurrir en su conducción, siéndole indiferente el resultado que pudiera causar al mezclar alcohol drogas y conducción al mismo tiempo, ya que consumió no solo bebidas alcohólicas, sino, además, cocaína, lo que le provocó una absoluta y total anulación de sus facultades al conducir, acabando con la vida de la víctima que conducía en sentido contrario al invadir su carril de forma sorpresiva para ella, provocándole la muerte.

La gravedad de los hechos y el resultado producido con su reprochable conducta provoca la proporcionalidad de la pena impuesta al recurrente en la parte máxima de la mitad superior por la gravedad de la acción desplegada al consumir drogas y alcohol y subirse a un vehículo conduciendo por la carretera con la posibilidad, como así ocurrió, de que tuviera un grave accidente y acabara con la vida de otra persona, lo que en otros supuestos podría dar, incluso, a un dolo eventual.

Ello llevaría a fijar la pena como estaba determinada por el juzgado de lo penal y confirmada por la Audiencia en la sancionada como más grave por el delito de homicidio imprudente de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de CUATRO AÑOS, lo que conllevará la pérdida de vigencia del permiso de conducir.»

Con ello, frente al modelo francés en el que la pena puede llegar a 5 años de prisión y hasta 10 años como luego veremos en España se reconocen estos hechos como un homicidio imprudente aun ante la decisión consciente ex ante de beber y consumir drogas y luego conducir, siendo consciente del incremento del riesgo y la previsibilidad de poder causar la muerte a alguien.

Se reconoce en esta sentencia ante la petición de la rebaja de la pena impuesta de 4 años de prisión la necesaria «asunción, incluso, de cuál podría ser el resultado de su conducta de mezclar alcohol y drogas y conducir, sabiendo, como debía saber, que **el triángulo que conforman estos tres factores juntos supone un coctel explosivo que puede desencadenar en terceros consecuencias sumamente graves, como en este caso ocurrió**. La minoración de la pena que se reclama además de la supresión de la condena por las lesiones imprudentes no puede prosperar.»

Y se añade que: «La responsabilidad del autor es absoluta en el desencadenante que provocó su conducta, lo que influye en el grado de culpabilidad de su acción y la inhibición de lo que pudiera ocurrir al mezclar alcohol, drogas y conducir al mismo tiempo un vehículo, **siéndole indiferente lo que pudiera ocurrir y convirtiendo su conducta en este caso en un homicidio, aunque imprudente, pero, al fin y al cabo, un homicidio, al**

haber acabado con la vida de una persona que conducía su vehículo en la creencia de que el resto de conductores hacían lo mismo que ella; es decir, circular por su sentido de la circulación respetando las reglas impuestas en la normativa de tráfico. Pero lejos de hacerlo así, el autor las infringió con una gravedad en su conducta que es determinante de la del hecho y su reflejo en la pena a imponer.

En este caso concreto, los hechos evidencian, y así lo refleja el juez, la **gravedad de la culpabilidad del autor expresándose las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor reprochabilidad de los hechos**. Y esta gravedad debe ser traducida en una cantidad de pena que es la en este caso impuesta de cuatro años de prisión y la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de 4 años.

No puede pretenderse la rebaja penal que se postula por improcedente y entender ajustada la impuesta en atención a las circunstancias concurrentes con infracción absoluta de las reglas que deben observarse en la conducción y de respeto al resto de ciudadanos que circulan en sus vehículos, subiéndose a un vehículo de motor mezclando alcohol y cocaína con el grave resultado producido.»

Con ello, el TS rechaza la rebaja de pena interesada en el recurso reconociendo la gravedad del «triángulo» de **mezclar alcohol y drogas y conducir**.

En la misma línea, la **sentencia del Tribunal Supremo 134/2022 de 17 Feb. 2022, Rec. 521/2020 (LA LEY 20495/2022)** se trata de un caso de delito contra la seguridad vial. accidente de circulación. conducción bajo los efectos del alcohol. en concurso con dos delitos de homicidio por imprudencia grave y 16 delitos de lesiones por imprudencia grave. **en el curso de una romería de fiestas patronales, el acusado, afectado por el consumo de alcohol, condujo un tractor de su propiedad en cuyo remolque viajaban de modo voluntario 23 personas, volcando el mismo como consecuencia de un exceso de velocidad.**

Fue condenado como autor de un delito contra la seguridad vial del artículo del art. 379.2 del código penal (LA LEY 3996/1995), en concurso del artículo 382 CP (LA LEY 3996/1995) con dos delitos de homicidio por imprudencia grave del artículo 142.1 párrafo 1º y 2º CP (LA LEY 3996/1995), dieciséis delitos de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.1º CP (LA LEY 3996/1995) y dos delitos de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.2º CP (LA LEY 3996/1995), todos ellos en concurso ideal del artículo 77 CP (LA LEY 3996/1995), a la pena de cuatro años de prisión, exactamente la misma que en el caso anterior, pese a la mayor entidad, pero **porque se aplicó la tesis de la unidad de acción**, y porque se trató de un caso al que se aplicó la normativa anterior a la reforma del CP por LO 2/2019, de 1 de Marzo (LA LEY 2725/2019), que introdujo el art. 142 bis CP (LA LEY 3996/1995) que en este caso no se pudo aplicar.

En la **sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1187/2011 de 2 nov. 2011 (LA LEY 236071/2011)**, rec. 457/2011 se condena por conducción temeraria en concurso con homicidio y lesiones imprudentes. Caso de atropello múltiple en las cercanías de una discoteca, a elevadísima velocidad y dando positivo en el control de alcoholemia, con el resultado de dos viandantes fallecidos, otros dos lesiones muy graves, cinco más con lesiones graves de diferente consideración, y un último con lesiones leves.

Se recoge la imposibilidad de sancionar con los tipos de homicidio y lesiones dolosas, al no concurrir el dolo y sí en cambio en las modalidades imprudentes de tales tipos penales, en el grado de imprudencia grave consciente. **Se explica la doctrina de la Sala sobre el dolo eventual y la imprudencia consciente y el deslinde entre el dolo eventual de lesión, el dolo de peligro concreto y la culpa consciente.**

Se afirma que **«el tipo doloso en siniestros de tráfico implica que el autor genera un peligro para los bienes jurídicos en los que la probabilidad de que se produzca el resultado lesivo es sumamente elevada, y conoce y percibe ese riesgo directamente y con antelación suficiente. En el caso, aunque los peatones estaban en el ámbito de la acción causal del coche (a 100 m. de distancia y fuera de la calzada), la proximidad no era tan inmediata dado que no estaban a la vista del conductor. No puede afirmarse que la pérdida de control del vehículo entrañará una probabilidad muy alta conocida ex ante de atropellarlos.»**

Sin embargo, en la **sentencia del Tribunal Supremo 4/2019 de 14 Ene. 2019, Rec. 1035/2018 (LA LEY 439/2019)** la condena lo fue por homicidio concurriendo dolo eventual, señalando al efecto que:

«El dolo eventual consiste en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Es decir, en el conocimiento de que con la conducta que se va a ejecutar se crea un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico protegido, así como de la existencia de una alta probabilidad de que dicho riesgo se concrete en un resultado lesivo para dicho bien. Decíamos en la STS nº 981/2017, de 11 de enero, que «se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos sumamente relevantes que el agente no tiene seguridad alguna de poderlos controlar o neutralizar, sin que sea preciso que persiga directamente la causación del resultado homicida, ya que es suficiente con que conozca que hay un elevado índice de probabilidad de que su comportamiento lo produzca. Entran aquí en la valoración de la conducta individual parámetros de razonabilidad de tipo general que no puede haber omitido considerar el autor, sin que sea admisible por irrazonable, vana e infundada la esperanza de que el resultado no se materialice, hipótesis que se muestra sin peso frente al más lógico resultado de actualización de los riesgos que el agente ha generado (SSTS 311/2014, de 16-4 (LA LEY 43475/2014); y 759/2014, de 25-11 (LA LEY 161491/2014); 155/2015, de 16-3 (LA LEY 24959/2015); y 191/2016 (LA LEY 10083/2016), de 8- 3)».

En el caso, de los elementos valorados en la sentencia de instancia y a los que ya hemos hecho referencia se desprende sin dificultad la existencia del dolo.

Y a pesar de ello, el recurrente, que dispuso de otras opciones que habrían evitado la persistencia del riesgo, continuó ejecutando la conducción del vehículo en sentido contrario, lo cual acredita que su decisión fue continuar con la acción admitiendo, al menos, el altamente probable resultado.

De todo ello resultan con claridad, como se razona en la sentencia impugnada, los elementos del **dolo eventual**. En este sentido, en el FJ 4º se razona de la siguiente manera: «Así se acredita o deriva del rendimiento extraíble a las declaraciones testimoniales de todas aquellas personas que tuvieron contacto, verbal y/o visual con el acusado, en el decurso de los hechos que venimos enjuiciando. No había, por ejemplo, dificultad en mantener el equilibrio, en la marcha, somnolencia, no había conducción irregular, o excesivamente desajustada a las condiciones de la vía, por exceso o por defecto...Nada de esto aconteció, antes al contrario, **el acusado habló con la camarera mientras bebía sus últimas consumiciones, pagó, se metió en el camión, condujo de acuerdo a las condiciones propias de la vía, y respondió, en algún caso, a las ráfagas que le iban dando, es decir, que no solo procesó los estímulos propios de la conducción, sino que les dio cumplida respuesta, aunque ralentizada. A pesar de todo ello, como decimos, siguió circulando por esta dirección contraria, y cuando visualizó, de forma pues, perfectamente adecuada, los dos vehículos que le venían de frente, les dio, repetidas veces, las luces largas, para que fueran ellos los que se apartaran, y nada más, porque no frenó, no aminoró la velocidad, no se intentó retirar hacia el otro sentido de la marcha, nada de nada...**

De esta forma, debemos concluir que el alcohol ingerido no influyó en su capacidad para comprender la situación circulatoria en la que se hallaba, para ser consciente del elevadísimo riesgo que estaba generando con su mantenimiento en este sentido contrario de circulación, y para, en definitiva, optar, cognoscitiva y volitivamente, por seguir circulando como lo hacía, debiendo colegirse, por consiguiente, que **el acusado era consciente del riesgo que para los demás usuarios de la vía estaba generando con esta conducción, pero que tal situación de peligro concreto de lesión le era indiferente, puesto que nada hizo para que la misma cesara...**».

Sin embargo, vemos que en este caso no se trató de aplicar que consumió alcohol o drogas y que ello le privó de la conciencia de lo que hacía, sino lo contrario, y que **iba en dirección contrario** siendo consciente de lo que hacía. Y es que en los casos de conducción en sentido inverso de la circulación, o los **típicos conductores «kamikaze»** se condena por homicidio doloso por concurrencia de dolo eventual.

Pero lo que se interesa por las asociaciones de víctimas de tráfico es que la mezcla del triángulo, alcohol, drogas y conducción se lleve a un nuevo tipo penal de Homicidio vial en lugar de al concurso entre los arts. 379 (LA LEY 3996/1995), 142.1 y 382 CP (LA LEY 3996/1995) que **lleva a un máximo de pena de 4 años de**

prisión frente a los 5 y 10 años de prisión del modelo francés que ya ha apostado por introducir este delito de homicidio vial en estos casos, aunque manteniendo la pena, ya que la tienen bastante elevada.

IV. Propuesta de reforma del CP y nuevo art. 142 ter CP de homicidio vial y su reflejo en el derecho comparado

Tras lo expuesto, decir que a la hora de analizar en qué medida se podría construir en España un delito de homicidio vial es preciso comparar nuestra regulación con la que consta en el derecho comparado. Así, en un estudio llevado a cabo por CARDENAL MONTRAVETA (1) se pone de manifiesto cómo queda regulado el homicidio con vehículo de motor con la concurrencia del consumo de alcohol o drogas.

Francia.

Destaca este autor que «La pena de prisión del homicidio imprudente puede llegar a los 10 años, y la de las lesiones imprudentes puede llegar a los 7 años. Además, el legislador francés ha previsto un régimen específico en relación con determinadas penas complementarias (arts. 221 (LA LEY 3996/1995)-8 y 222 (LA LEY 3996/1995)-44 CP). En algún supuesto, aquellas agravaciones permiten imponer una pena más grave cuando el resultado se produce imprudentemente por parte de un conductor, que cuando se produce dolosamente.

La severidad en el tratamiento de los homicidios y las lesiones imprudentes cometidos por el conductor de un vehículo terrestre a motor contrasta con los marcos penales que se prevén para alguno de los supuestos en los que la misma conducta no llega a producir aquel resultado.

Concretamente, en relación con el homicidio imprudente, el art. 221 (LA LEY 3996/1995)-6-1 CP (reproducido en el art. L 232-1 CR) dispone: «Cuando la torpeza, imprudencia, descuido, negligencia o incumplimiento de una obligación de seguridad o prudencia impuesta legal o reglamentariamente, previstos en el art. 221-6, se cometan por el conductor de un vehículo terrestre a motor, el homicidio involuntario está castigado con cinco años de prisión y 75.000 euros de multa. [./.] Las penas se elevarán a siete años de prisión y 100.000 euros de multa cuando:

Las penas se elevarán a diez años de prisión y 150.000 euros de multa cuando el homicidio involuntario se haya cometido con dos o más de las circunstancias mencionadas en el número 1º y siguientes del presente artículo»

Con ello, las diferencias con el modelo español son relevantes, porque si concurren dos circunstancias de las citadas la pena se puede ir a los 10 años de prisión que es la prevista en España para el delito doloso, y si solo concurre una, por ejemplo, conducir bajo los efectos del alcohol o drogas, la pena también es alta, de 7 años de prisión, mucho mayor que la prevista en España cuando se aplica la vía del art. 379 (LA LEY 3996/1995) y 142 CP con el art. 382 CP (LA LEY 3996/1995) que se iría a una pena de entre 2 años y 6 meses a 4 años de prisión; es decir, 3 años de prisión menos que en Francia, de ahí que se entienda que en el modelo francés la idea puesta de manifiesto el pasado mes de Julio de crear el nuevo delito de Homicidio vial sobre el que tratamos en las presentes líneas, lleve consigo que se mantengan las penas que llegan hasta los diez años por este delito, pese a las quejas de las asociaciones de víctimas.

La diferencia con el modelo español es que si se optara por crear este delito de homicidio vial habría que elevar las penas, porque son mucho más bajas que en Francia y Reino Unido, por ejemplo.

Reino Unido:

Continúa este autor señalando que:

«En el Reino Unido, la producción de la muerte de otra persona por conducción peligrosa (*causing death by dangerous driving*), se incrimina específicamente en la sec. 1 de la Road Traffic Act 1988 (modificada en 1991). Se trata de un delito que siempre se juzgará en la Crown Court, y que **actualmente tiene prevista una**

pena máxima de 14 años de prisión. Además, salvo que concurren «razones especiales», se impondrá una pena de inhabilitación para conducir durante un periodo mínimo de 2 años (3 años si existe una condena previa relevante), y hasta que el condenado no apruebe un examen de conducir.

En 1991 se introdujo en la sec. 3A RTA el delito de producción de la muerte de terceros por conducción descuidada relacionada con la influencia de bebidas alcohólicas y drogas (*causing death by careless driving when under influences of drink or drugs*), cuya definición ha sido modificada mediante la Road Safety Act 2006. También este delito se juzga siempre en la Crown Court, y tiene actualmente prevista una pena máxima de 14 años de prisión y/o una multa de cuantía ilimitada, así como la inhabilitación para conducir en los términos que se acaban de indicar.

Muy recientemente, la Road Safety Act 2006 ha introducido en la sec. 2B RTA el delito de producción de la muerte por conducción descuidada o desconsiderada (*causing death by careless, or inconsiderate, driving*). Podrá juzgarse en la Crown Court, o bien de forma sumaria en la Magistrates' Court. En el primer caso puede castigarse con prisión de hasta 5 años y/o multa de cuantía ilimitada. En el segundo caso comporta una multa máxima del nivel 5 (5.000 libras) y/o 12 meses de prisión (en Inglaterra y Gales) o 6 meses de prisión (en Escocia).»

Pues bien, la propuesta que podría llevarse a cabo es la creación del **nuevo delito de homicidio vial en el nuevo art. 142 ter CP** siguiente:

PROPUESTA: El que matare a otro con vehículo de motor o ciclomotor en el que la concurrencia de alguna de las circunstancias del art. 379.2 determinara la producción del hecho será castigado como autor de un delito de homicidio vial con la pena de tres a ocho años de prisión y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores de 5 a 8 años.

Con ello, nos encontraríamos con tres circunstancias:

V. ¿Qué diferencias existen entre el dolo directo, el dolo eventual y la culpa consciente a los efectos de valorar si concurre para conjugarlo con los elementos que estamos tratando de alcohol y drogas?

Veamos a nivel jurisprudencial las diferencias entre estos conceptos:

1.- STS. 1014/2011 de 10.10 (LA LEY 195751/2011):

Dolo directo y eventual son sancionables: El dolo eventual es del todo equiparable al dolo directo o intencional en cuanto al merecimiento del castigo aplicable, puesto que ambos suponen igual menosprecio del autor por el bien jurídico tutelado.

2.- SSTS. 172/2008 de 30.4 (LA LEY 334400/2008), y 210/2007 de 15.3 (LA LEY 8233/2007).

El dolo directo o de primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a cuyo concreto objetivo se proyecta la acción agresiva.

El dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca el resultado lesivo al sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultado producido (STS. 8.3.2004).

3.- Diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente.

El TS (SS. 1177/95 de 24.11, 1531/2001 de 31.7 , 388/2004 de 25.3) considera que:

4.- **En consecuencia:**

En la culpa consciente, no se acepta como probable el hipotético daño, debido a la pericia que el agente cree desplegar, o bien confiando en que los medios son inidóneos para producir aquél, aún previendo conscientemente el mismo.

En el dolo eventual, el agente actúa de todos modos, aceptando la causación del daño, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente.

La tesis de incluir estos hechos en el dolo eventual partiría de una asunción del resultado considerado ex ante al momento de consumir alcohol o drogas sabiendo y queriendo que iba a conducir y teniendo la absoluta previsibilidad de las altas posibilidades de causar la muerte a una persona al conducir el vehículo en estas circunstancias, y con ello, asumir el resultado, mortal que se puede derivar de su conducta en un elevado porcentaje, excediendo de la mera culpa consciente y entrando en el dolo eventual.