

EL DELITO DE HOMICIDIO VIAL

POR VICENTE MAGRO SERVET
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO



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

Vicente Magro Servet

Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Doctor en Derecho

Diario LA LEY, N° 10352, Sección Doctrina, 20 de Septiembre de 2023,

LAS CUESTIONES CLAVES



EL CONOCIMIENTO DEL RIESGO POR CONDUCIR BEBIDO O DROGADO

LA PREVISIBILIDAD DEL SINIESTRO


LA CONCIENCIA DE LA REALIDAD DE LA ANTIJURIDICIDAD DE LA ACCIÓN

NO SE TRATA DE CULPA CONSCIENTE, SINO DE DOLO EVENTUAL

¿IMPRUDENTE?


¿Es “homicidio imprudente” la acción 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?

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 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 1,2g/L, lo que correlaciona con grados de intoxicación muy severa".


Uno de cada dos.



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.

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.

MISMO INFORME ELABORADO EN EL AÑO PASADO 2022 Y PRESENTADO EL PASADO 4 DE JULIO




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.

PERSISTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS



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

LA MODIFICACIÓN EN FRANCIA DEL CÓDIGO PENAL Y LA CREACIÓN DEL HOMICIDIO VIAL.

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.

¿Es esto dolo eventual determinante de un delito de homicidio?

CONducir BEBIDO O DROGADO ES DOLO EVENTUAL

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.

LA DIFERENTE CALIFICACIÓN PENAL

En la actualidad estos hechos se califican por la vía del homicidio imprudente del art. 142.1 CP en concurso con el art. 379 CP, 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.


FRANCIA Y EL HOMICIDIO VIAL

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.

¿INVOLUNTARIO?

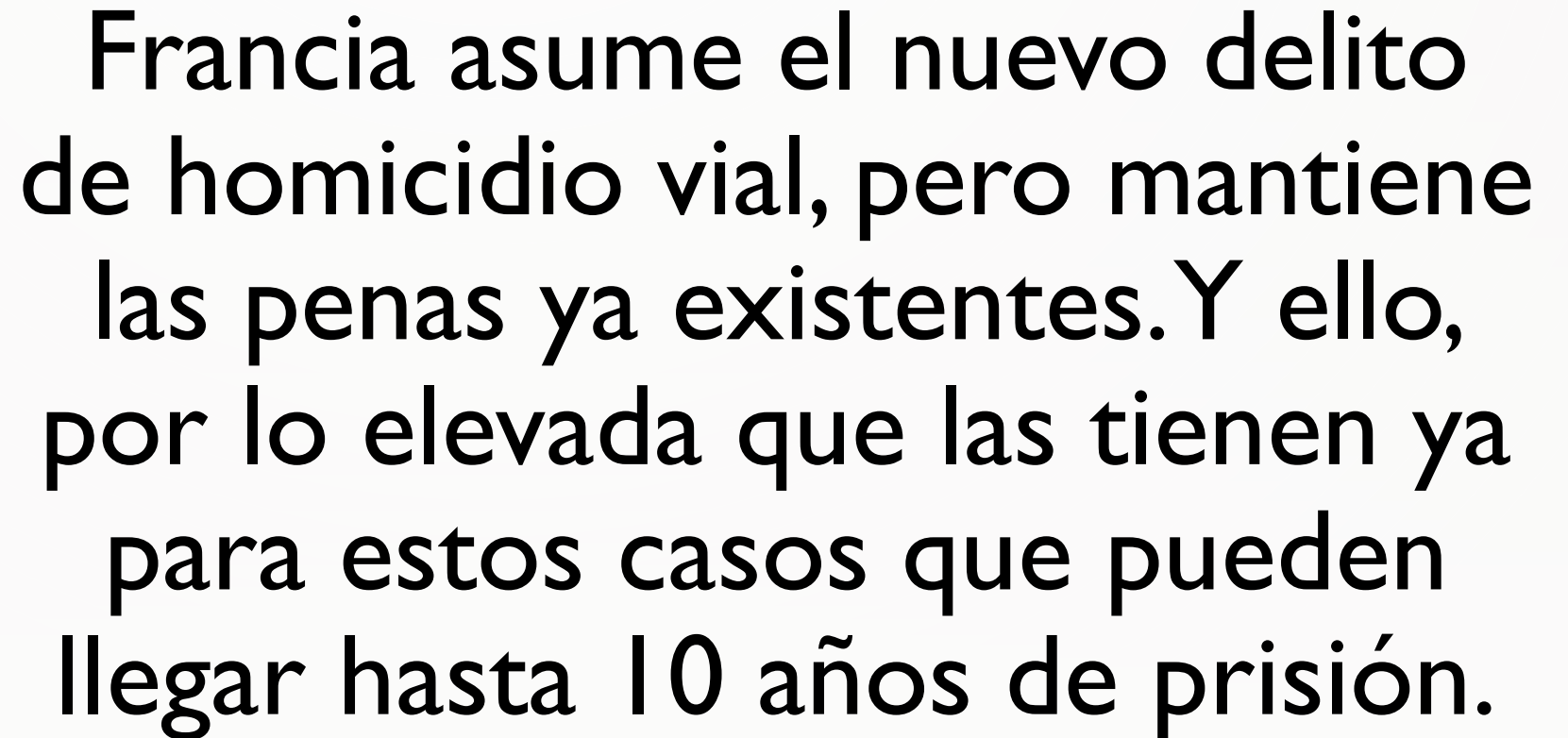
Es inadecuado el adjetivo de "involuntario", sobre todo cuando el conductor se pone al volante después de haber bebido alcohol o consumido estupefacientes que sabe incompatibles.

DIFERENCIA DE TRATAMIENTO ENTRE ESPAÑA Y FRANCIA



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 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.

FRANCIA ADMITE EL HOMICIDIO VIAL PERO MANTIENE LA PENA DE HASTA 10 AÑOS DE PRISIÓN



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.

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




No cabe aplicar en estos casos de muerte en carretera el art. 142 bis CP 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**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 344/2022 DE 6 ABR. 2022
DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL. EN CONCURSO IDEAL CON
DELITO DE HOMICIDIO IMPRUDENTE**




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.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 22/2018 DE 17 ENE. 2018




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.**



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.

NO EXISTE UN DELITO DE HOMICIDIO VIAL QUE PREVEA QUE CONSUMIR DROGAS Y ALCOHOL Y CONDUCIR ES HOMICIDIO DOLOSO POR CONCURRIR DOLO EVENTUAL



Frente al modelo francés en el que la pena puede llegar a 5 años de prisión y hasta 10 años, 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.

**Es un
problema
de tipicidad
penal**

EN LA STS 344/2022 SE PLANTEÓ REBAJAR LA PENA DE 4 AÑOS DE PRISIÓN

El TS la rechaza.


Hay 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 no puede prosperar.”

ES UN DOLO DE INDIFERENCIA

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**


EL DOLO DE INDIFERENCIA
“ES UN MIRAR HACIA OTRO LADO”
TRIBUNAL SUPREMO, SALA SEGUNDA, DE LO PENAL, SENTENCIA 131/2022 DE 17 FEB. 2022,
REC. 933/2020



Por ejemplo, en el delito de agresiones sexuales a menores de 16 años del art. 181 CP por quien alega no saber la menor edad cuando es evidente.

a.- El llamado dolo de indiferencia

b.- Esta indiferencia hacia la edad del menor permite declarar concurrente el dolo del acusado, al menos como eventual.



Existe suficiente conciencia a efectos de culpabilidad cuando el autor duda y, pese a tal duda de entidad, actúa desplegando una conducta que sabe muy probablemente delictiva.

Una actitud de indiferencia o desprecio frente a la alta probabilidad de la antijuridicidad de la conducta no sería error.



La reacción ante la duda fundada (no ante la duda remota) debería ser no actuar, en lugar de actuar.

Si se plantea la alternativa de que su acción puede ser, con un alto grado de probabilidad, típica debe abstenerse de ejecutar el comportamiento probablemente delictivo.

LE ES INDIFERENTE LO QUE OCURRA

Con su actuación pone de relieve que le es indiferente la concurrencia del elemento respecto del que ha dudado, en función de la ejecución de una acción que desea llevar a cabo.

entonces con dolo eventual (SSTS 123/2001, 5 de febrero y 159/2005, 11 de febrero).

Y el dolo eventual deviene tan reprochable como el dolo directo, pues ambas modalidades carecen de trascendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales pues, en definitiva, "todas las formas de dolo tienen en común la manifestación consciente y especialmente elevada de menosprecio del autor por los bienes jurídicos vulnerados por su acción" (SSTS 737/1999, de 14 de mayo; 1349/20001, de 10 de julio; 2076/2002, de 23 enero 2003).

CONducir BEBIDO O DROGADO

" ignorar voluntariamente" o "querer ignorar" las consecuencias de conducir en este estado



La gravedad del “triángulo” de
mezclar alcohol y drogas y
conducir.


Merece la tipicidad del homicidio
doloso vial

¿QUÉ ES EL DOLO EVENTUAL DETERMINANTE DEL HOMICIDIO DOLOSO?

En la **sentencia del Tribunal Supremo 4/2019 de 14 Ene. 2019, Rec. 1035/2018** la condena lo fue por homicidio concurriendo dolo eventual

CONDUCIR EN DIRECCIÓN CONTRARIA

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




Es suficiente con que conozca que hay un elevado índice de probabilidad de que su comportamiento lo produzca

Quien conduce bajo los efectos del alcohol o drogas sabe que es altamente probable que mate a alguien.

No tiene el control de su vehículo en modo alguno.

Si se encuentra a otro vehículo o peatón colisionará con él seguro y al ir a alta velocidad la posibilidad de matarlo es muy elevada.



Si no lo matara podría ser hasta tentativa de homicidio vial.

ELEMENTOS DE LA STS 4/2019 PARA APRECIAR HOMICIDIO DOLOSO




1.-El recurrente fue consciente de que utilizaba el vehículo luego de haber consumido dosis importantes de alcohol;


2.- Fue consciente de que circulaba en dirección contraria por la autopista, pues fue advertido en sucesivas ocasiones por otros usuarios;

3.- Sabía, pues, que existían altas probabilidades de que se produjera una colisión frontal contra otro usuario de la carretera que circulara correctamente; y

PERO EL DOLO SE DETERMINÓ MÁS POR CONDUCIR EN DIRECCIÓN CONTRARIA. NO HABÍA DUDA ALGUNA DE SU DOLO



Era 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




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, 142.1 y 382 CP 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

EN FRANCIA EL HOMICIDIO IMPRUDENTE DE CIRCULACIÓN

Las penas se elevarán a siete años de prisión y 100.000 euros de multa cuando:

2° El conductor se encuentra en estado de embriaguez manifiesta o bajo la influencia de un estado alcohólico caracterizado por una concentración de alcohol en la sangre o en el aire espirado igual o superior a los índices fijados por las disposiciones legales o reglamentarias del Código de Circulación, o se haya negado a someterse a las verificaciones previstas por este Código y destinadas a establecer la existencia de un estado alcohólico;

3° Resulte de un análisis de sangre que el conductor había hecho uso de sustancias o plantas clasificadas como estupefacientes, o se haya negado a someterse a las verificaciones previstas por el Código de Circulación destinadas a establecer si conducía habiendo hecho uso de estupefacientes;



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”

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. 379.1 y 2 o del art. 384 CP por conducir sin haber obtenido el permiso nunca determinará la producción del hecho será castigado como autor de un delito de homicidio vial con la pena de cinco a 10 años de prisión y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores de 5 a 8 años.



I.- El abandono del concepto de homicidio imprudente para los casos, como va a aprobar Francia, en los que concurra alcohol o drogas y conducción que acabe matando a alguien.

La concurrencia de los factores sería de conducir con alcohol, drogas, velocidad excesiva y sin haber tenido permiso nunca

Ello determinará una elevada previsibilidad del riesgo del bien jurídico y la existencia de dolo eventual y no de culpa consciente.



a.- En el dolo eventual el agente se representa el resultado como posible.

b.- En la culpa consciente no se quiere causar la lesión, aunque también se advierte su posibilidad, y, sin embargo, se actúa. Se advierte el peligro pero se confía que no se va a producir el resultado.