



Asociación Ayuda y Orientación a los Afectados Por Accidentes de Tráfico

Miembro de la FEVR (Federación Europea de Víctimas del Tráfico)

V FORO CONTRA LA VIOLENCIA VIAL

MIÉRCOLES 4 DE JUNIO 2008. MADRID

Salón de actos del Ministerio de Interior. MADRID

EL DESPUÉS DE LA SENTENCIA *El papel reeducador de la justicia*

Doña M^a Victoria Cinto Lapuente Presidenta de la Audiencia Provincial de Guipuzcoa

Hago mío la preocupación y el dolor que todos Ustedes sienten ante un fenómeno tan atroz como cotidiano, que en expresión amarga pero lúcida ha sido definido por algún autor como “gozosas matanzas”. Hemos convertido nuestras carreteras en una suerte de mataderos donde todas las semanas sacrificamos decenas de vidas. El drama es especialmente significativo entre los jóvenes de 18 a 25 años, segmento de población donde los accidentes de tráfico representan la principal causa de mortalidad. Y el coste económico directo o indirecto se ha cifrado por el Parlamento Europeo en el 2% del producto interior bruto de la UE. Así pues, se mire como se mire, nos encontramos ante uno de los principales problemas al que nos enfrentamos en los últimos años.

Y sin duda es también de un problema relevante para el Derecho Penal, de modo que la política criminal de los Estados debe abordar con firmeza y decisión este fenómeno, tratando de ofrecer una regulación que persiga tutelar eficazmente bienes tal elevados como la vida o la integridad. Y para lograr este objetivo no debe escatimar recurrir a todos los medios a su alcance. Por ejemplo, debe precisar las conductas prohibidas, para acomodarse tanto a las exigencias de seguridad jurídica como a las de tutela de derechos fundamentales. Pero también debe acudir a sanciones que garanticen esta función y a la vez persigan los fines de prevención general y de prevención especial en todos sus aspectos. Igualmente es misión del Derecho Penal corregir o encauzar tendencias interpretativas obsoletas o insatisfactorias, explicitando un cambio de la valoración social donde se exprese el mayor rigor en la represión de comportamientos intolerables.

En definitiva, el Derecho Penal tiene medios suficientes e idóneos para contribuir a la solución de este conflicto. Ahora bien, sería ilusorio pensar que el Derecho Penal es la primera, la principal o la única solución de esta plaga. No lo es en ningún caso y tampoco en éste. Constituye un lugar común su afirmación como *última*

ratio, su carácter secundario o fragmentario o la vigencia del principio de intervención mínima. No puede pretenderse que el simple cambio de normas penales vaya a solucionar la seguridad vial.

Se ha criticado, y no sin razón, la constante relajación en la respuesta penal ante estas conductas. Esta afirmación puede sustentarse en varios argumentos, pero merece destacarse uno primordial del que derivan o son expresión los demás: el déficit de intervención punitiva en estas infracciones, si se compara con la intervención máxima en otras áreas de delincuencia ya sean de entidad análoga (vida e integridad) como distinta y aparentemente menor (patrimonio y propiedad, p.ej.).

Esta situación resulta extremadamente paradójica en sí misma, pero lo es todavía más si se compara con la benévola respuesta penal ante homicidios o lesiones imprudentes o ante la creación dolosa de riesgos graves para la vida y la integridad.

Desde luego, hay que partir de un presupuesto obvio: no es más valioso el derecho de propiedad que el derecho a la vida y a la integridad. Tampoco la diferencia de la forma de ataque, la distinta estructura de lesión o peligro o el diferente título de imputación subjetiva -dolo e imprudencia en algunos supuestos- explica completamente la radical diferencia en la respuesta. Para entender las causas de esta diferencia de tratamiento penal, deben tomarse en consideración, entre otras, las siguientes circunstancias:

1.- una práctica jurisprudencial que ha devaluado hasta hacerla insoportable la distinción entre imprudencia grave y leve, remitiendo a la más benévola disciplina de las faltas, las infracciones groseras y elementales de normas de cuidado en el tráfico rodado;

2.- la regulación sustantiva de estas conductas vienen adoleciendo de una mínima concreción de las conductas prohibidas a lo que se ha sumado una manifiesta descoordinación con la normativa administrativa;

3.- dentro del lentísimo funcionamiento de nuestra administración de justicia, igualmente se ha denunciado su transformación en **una especie de “mercadillo”**, donde lo determinante es la satisfacción de la responsabilidad civil, desatendiendo casi por completo la perspectiva de que se ha cometido un delito y de su consiguiente necesidad de pena, desnaturalizándose así el proceso penal.

Probablemente en el fondo de esta práctica singular anide la especial aproximación con que la que los operadores jurídicos nos enfrentamos a estos delitos. **Se ha dicho, no sin razón, que los jueces empatizan inconscientemente con el infractor, pues en estos delitos, también ellos forman parte del grupo de riesgo de los conductores.**

La preocupación social ascendente, expresada en los últimos barómetros de opinión pública y en las razonables demandas de los colectivos de víctimas ha

cristalizado en la reforma operada por la LO 15/2007 de 30 de Noviembre, por la que se modifica el CP, reforma que entró en vigor el 2 de Diciembre de 2.007, con excepción del párrafo 2 del artículo 384 (conducción sin permiso) que entró en vigor el pasado 1 de Mayo. La reforma ha supuesto la introducción de nuevos tipos y además retoca la generalidad de los anteriores con el común denominador de exasperar las penas introduciendo penas cortas de prisión.

La mayor parte de la doctrina penal ve con recelo, cuando no con abierto rechazo, la actual tendencia a la “mano dura”. Ello no se corresponde con la actitud más extendida en la población que tiende a manifestarse favorable al endurecimiento del Derecho Penal. Esta actitud se basa en la suposición de que un mayor rigor penal ha de tener efectos significativos e inmediatos en la evitación de delitos y también en la percepción de que los delincuentes son “otros”.

Sin embargo, en el ámbito de del tráfico de automóviles estas dos creencias han de ser matizadas. Empezando por la segunda, no puede obviarse que en el fenómeno del tráfico, las fuentes de peligro están masiva y democráticamente repartidas: el ciudadano no es sólo paciente, sino también y fundamentalmente, agente directo y principal de riesgo, de modo que puede contemplar con mayor preocupación que se agraven las sanciones de tráfico, especialmente si alcanzan naturaleza penal. En cuanto a la suposición de que el modo más efectivo de evitar delitos es aumentar la dureza de las penas, en materia de seguridad vial se dan algunas características que llevan a muchos ciudadanos a cuestionar esta ecuación. El propio hecho de que muchos se vean como posibles sancionados hace que tengan tendencia a buscar otras vías de evitación de accidentes y presentarlas como más eficaces..

Pasamos ya a examinar la reforma operada en esta materia y, para una mayor claridad expositiva vamos a distinguir entre delitos de nuevo cuño y las modificaciones que se introducen en los restantes preceptos.

II.- Nuevos delitos: conducir sin carnet y conducir con excesiva velocidad.

1.- Artículo 384: Conducción sin permiso

El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

Las mismas penas se impondrán al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción.

Alberga este precepto en su seno tres modalidades delictivas: 1.- la conducción habiendo perdido los puntos; 2.-la conducción sin permiso; 3.- conducir tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia de conducción por decisión judicial, sin distinguir a efectos de pena entre los supuestos enunciados.

Este precepto viene a configurarse, tal y como se expone en la propia Exposición de Motivos de la LO 15/2007, como un delito especial de quebrantamiento para los delitos contra la seguridad vial, con ánimo integrador de todas las conductas incumplidoras administrativas o judiciales.

La voluntad de incluir en el CP este delito es saciar la demanda de castigo para el gran número de personas que conducen en España sin permiso de conducir o tras haber perdido los puntos anejos al mismo o simplemente, por tenerlo retirado por la autoridad judicial.

Nos encontramos, pues, ante un tipo penal que sanciona conductas de muy distinta índole: unas con un fuerte contenido de desobediencia, ya sea a la autoridad judicial o administrativa y, otras, la conducción sin permiso, que en última instancia pretenden salvaguardar el orden administrativo, lo que no obsta para que pueda considerarse que también se está protegiendo la seguridad vial y, en definitiva, la vida e integridad de las personas.

2.- Art. 379.1: exceso de velocidad y conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

El segundo nuevo delito que introduce la reforma es el que acoge el párrafo 1 del art. 379: *conducir un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente.*

El precepto merece algunas consideraciones.

En primer lugar hay que advertir que legislador ha seleccionado aquí una conducta de riesgo que en términos estadísticos aparece como una de las primeras causas de siniestralidad. Conducir es peligroso; al menos, así lo señalan las estadísticas. Las normas reglamentarias determinan el ámbito en el que las conductas materialmente peligrosas deben ser toleradas. A ello responden los límites de velocidad -riesgo permitido-. Sucede, no obstante, que resultaría ilusorio, además de contrario al principio de mínima intervención, incriminar penalmente todo exceso antirreglamentario de velocidad. Como esto resulta inviable, el legislador debe establecer un límite añadido. La cuestión es que este límite no añade un plus de peligrosidad en términos estadísticos: está demostrada la incidencia de la conducción a gran velocidad en la causación de accidentes; pero no lo está que conducir justamente con un exceso de 80 Kms./hora por autopista sea la causa concreta de muchos accidentes. No existe un fundamento material en términos de peligrosidad,

para seleccionar esa concreta conducta y dejar el resto extramuros del Derecho Penal. La determinación del umbral típico cumple así una función puramente comunicativa, es más bien expresión de la necesidad de formular un reproche social a la *velocidad*. En este contexto, la lesividad concreta del comportamiento pierde importancia: el exceso de velocidad es la causa de muchos accidentes y es preciso configurar una infracción que *comunique* socialmente el aludido reproche. La conducta no se emancipa, así, del Derecho administrativo por asumir perfiles propios desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo.

La técnica del delito de peligro abstracto-presunto (el legislador presume que tal conducta, como clase de conducta, resulta intrínsecamente intolerable y resuelve penarla con independencia de que, atendidas las circunstancias de la conducción, tráfico, etc., pueda realmente haberse excluído el peligro para terceros) permite por lo demás aligerar el tipo penal de las referencias a la "ofensividad" en concreto de la conducta, descargando al juzgador de la tarea de señalar –y dar por probados- los elementos fácticos antecedentes, concomitantes y subsiguientes de los que inferir el peligro realmente generado. Una tarea para la que, según el planteamiento implícitamente asumido por el legislador, nuestros jueces o están escasamente preparados o están poco predispuestos.

Vayamos ahora a los problemas concretos que puede plantear el precepto:

1.- el objeto de referencia del dolo es el tipo objetivo; en consecuencia, el agente deberá conocer, exclusivamente los límites de velocidad que en concreto rijan en la vía por la que está circulando, así como el exceso aludido. Tales excesos dependerán de la naturaleza de la vía: urbana o interurbana. El conocimiento de esta naturaleza puede resultar ciertamente problemático en grandes conurbaciones urbanas, donde el tránsito de lo urbano a lo interurbano no es ni muchos menos evidente para un conductor que no sea experto. En los debates parlamentarios ya se puso de manifiesto este extremo. Por otro lado, la limitación reglamentaria puede no deberse a estrictas razones de seguridad (número de carriles, trazado, amplitud de las vías...), sino exclusivamente a razones de gestión de tráfico, a razones ambientales, cuando no a mera equivocación de las autoridades administrativas. Sin duda alguna este problema está presente en la Disposición Adicional de la Ley cuando dice que el Gobierno impulsará, de acuerdo con las administraciones competentes, una revisión de la señalización vial y de la normativa reguladora de los límites de velocidad para adecuarlos a las exigencias de una mayor seguridad vial.

2.- en segundo lugar, el precepto, por razones obvias, sólo será aplicado previa captación por parte de un radar del aludido exceso. Sin la prueba mecánica que representa el cinemómetro, una condena en virtud de este precepto resulta impensable. El problema se suscitará cuando sólo exista esta prueba. El extendido uso de radares en carreteras y vías urbanas ha hecho disparar las denuncias por exceso de velocidad sin necesidad de presencia policial alguna y sin que sea imprescindible la identificación del conductor, dado que la negativa a facilitar la identidad real del conductor se sanciona, a su vez, como infracción grave. Pretender

trasladar esta operativa al ámbito penal supone engañar a la ciudadanía. La instantánea fotográfica del radar será sin duda prueba de la comisión de un hecho delictivo, pero no, al menos por ahora, de la identidad de su autor.

II.- Modificaciones en los restantes delitos

El legislador ha aprovechado para retocar todos los preceptos con el común denominador de exasperar las penas o introducir nuevas modalidades de conductas respecto a delitos ya existentes. Para su exposición, seguiré el orden legal:

1.- Art. 379.2: conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

Con las mismas penas (prisión de tres a seis meses o a la de multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años) será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.

En este **apartado** se reproduce, en primer lugar, el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tal y como hasta ahora lo hemos conocido. La novedad reside en unir a esta infracción la consistente en conducir con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro o con una tasa de alcohol en aire espirado de 0,60 mg por litro. Nuevamente, no se trata en rigor de colmar una laguna, sino de reducir el arbitrio judicial en la determinación de lo que sea una conducción “bajo la influencia de la ingesta de alcohol”. De forma paralela, uno de los objetivos colaterales declarados radicaría en evitar la movilización de recursos humanos –agentes de la autoridad- para ratificarse en un atestado cuyo nervio central reside –a efectos probatorios- en el cuadro de signos que ofrecía el conductor al ser sometido a la prueba.

Al igual que lo que vimos con la velocidad, la ratio justificativa de la reforma reside en la demostrada incidencia de la ingesta de alcohol en la siniestralidad vial.

Este nuevo apartado se configura como una infracción pura de peligro abstracto: el legislador declara cuáles son los límites por encima de los cuales la peligrosidad real de la conducción no resulta ya inatendible penalmente, al margen de cualquier otra circunstancia.

En opinión del CGPJ, al evacuar el informe previo a la reforma, la nueva redacción supone una determinación mayor de la conducta típica, incidiendo en un tipo

ya existente de alta aplicación y mayor dispersión interpretativa. Lo considera, por consiguiente, muy útil al introducir una determinación legal adicional, una mayor concreción que expresa la peligrosidad potencial de conducir con una tasa de alcohol tan elevada, con total abstracción de cualquier otra consideración o circunstancia del conductor o de la vía.

En todo caso, la técnica elegida no está exenta de objeciones político-criminales. La más grave es que los efectos comunicativos de la nueva norma releguen a un segundo plano las conducciones influenciadas por la ingesta de alcohol que no superen la tasa de 1,2 gramos. El mensaje que puede acabar calando es que conducir por debajo de dicho umbral es, simplemente, atípico. Desde luego, no es ésta la pretensión de la reforma: la conducción etílica se desdobra en dos tipos penales de diversa naturaleza: junto con el tradicional delito de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se añade ahora el delito de conducir por encima de dicha tasa.

Finalmente, la omisión de las drogas, estupefacientes y psicotrópicos del segundo inciso del precepto es una muestra más de la selección típica al servicio de las técnicas de detección más depuradas y fáciles de realizar, lo que no sucede con dichas sustancias. En todo caso, esta omisión tiene los días contados y es previsible que el legislador, siguiendo el modelo del alcohol, incorpore en un futuro próximo un tipo de peligro abstracto como el examinado. Ello no obstante, la conducción bajo la influencia de dichas sustancias sigue siendo, obviamente, típica, sin que el legislador haya aprovechado la ocasión para abrir el tipo penal a “otras sustancias productoras de efectos análogos”, en consonancia con el Reglamento de Circulación.

2.- Artículo 380: conducción temeraria

1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.

2. A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior.

En realidad, salvo la adaptación del párrafo 2. a la nueva regulación del artículo 379, la reforma no ha modificado conductas. Todo queda aparentemente como estaba; así pues recordar que el tipo requiere una conducción temeraria patente y que ésta haya puesto en peligro concreto la vida o integridad de alguna persona.

La conducta ya aparecía en la LO 15/2003 que la introdujo en unos términos muy poco precisos ya que calificaba como temeraria a quien conducía con altas tasas de alcohol en sangre y además con un exceso desproporcionado de velocidad respecto a los límites establecidos. Pero la pregunta era obvia ¿qué tasa y que velocidad podían sumadas provocar la existencia de este delito? La Fiscalía General

del Estado a través de la Consulta 1/2006 consideraba que cuando el vehículo sobrepasaba el doble de la máxima autorizada reglamentariamente podía existir un delito de conducción temeraria.

La reforma ha venido a poner fin a esta indefinición.

3.- Artículo 381: temeridad con desprecio manifiesto por la vida de los demás

1. *Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior.*

2. *Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior.*

3. *El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el presente precepto se considerará instrumento del delito a los efectos del art. 127 de este Código.*

Este artículo recoge el contenido de los antiguos artículos 384 y 385. En el apartado 1. se observan dos cambios respecto de la regulación anterior: uno tiene que ver con la penalidad, que aumenta considerablemente. En cuanto a la definición de la conducta, se sustituye la expresión “con consciente desprecio” por la de “**con manifiesto desprecio**”. El cambio operado parece querer introducir un parámetro objetivo, de forma que el desprecio por la vida de los demás no haya de medirse acudiendo a indeterminadas instancias subjetivas del autor, sino a un juicio de experiencia. Así “manifiesto” parece referirse a que el desprecio por la vida de los demás, sea patente, evidente, grave conforme a la experiencia general y no conforme a la representación del conductor.

4.- Artículo 383: desobediencia por negativa a someterse a las pruebas de control

El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

Este precepto recoge la antigua desobediencia del artículo 380. Aunque la conducta es la misma -el cambio de redacción es de mera mejora del lenguaje-, se configura ahora como un tipo propio y autónomo, desligado del delito de desobediencia del artículo 556. La pena se ha visto modificada ya que no sólo conlleva prisión en la cuantía anteriormente establecida, sino también la privación del derecho a conducir, en lo que debe tildarse como un acierto del legislador ya que la práctica demuestra que ésta es la pena que realmente teme el infractor y no tenía sentido que

el contumaz rebelde a someterse a las pruebas no se viera privado del derecho a conducir.

5.- Por último, en lo que a conductas típicas se refiere, hemos de terminar con el artículo **385 CP** que recoge las mismas conductas del anterior artículo 382, esto es *originar un grave riesgo para la circulación, bien colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio; bien no restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.*

La única modificación nuevamente viene de la mano de un endurecimiento de las penas al asociarse la pena de multa a la de trabajos en beneficio de la comunidad.

El tipo no requiere una concreta puesta en peligro. Sin embargo, la referencia a la gravedad del riesgo para la circulación impone constatar la idoneidad de la conducta para generar un riesgo relevante para la vida e integridad física de las personas.

Termino ya con un superficial vistazo a las penas elegidas. Siguiendo la pauta de la LO 15/2003, se usa y abusa de las penas cortas privativas de libertad. No sólo es un uso político-criminal censurable, sino que se hace en la certidumbre de que dicha pena no se impondrá. En primer lugar, cuando la pena privativa de libertad tenga una pena alternativa no privativa de libertad, la tendencia judicial es a imponer ésta. En los casos en los que no haya más remedio, si se trata de delincuentes primarios, la seguridad *ex ante* de su suspensión es prácticamente total, por lo que el efecto disuasorio dista de desplegarse. Una vez más la huída al Derecho Penal culmina con la retórica del Derecho penal simbólico.