

SOWADA (2020), «Strafrechtliche Probleme der Triage in der Corona-Krise», *NSIZ*, (8), pp. 452 ss.

STERNBERG-LIEBEN (2020), «Corona-Pandemie, Triage und Grenzen rechtfertigender Pflichtenkollision», *MedR*, (38), pp. 627 ss.

STILLER (2020), *Sterbehilfe und assistierte Suizid*, Nomos, Baden-Baden.

SULMASY (2007), «Within You /Without You: Biotechnology, Ontology, and Ethics», *J Gen Intern Med*, (23), pp. 69 ss.

SULMASY/COURTOIS (2019), «Unlike Diamonds, Defibrillators Aren't Forever: Why It Is Sometimes Ethical to Deactivate Cardiac Implantable Electrical Devices», *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, (28), pp. 338 ss.

SULMASY/COURTOIS (2019), «Why the Common-Sense Distinction between Killing and Allowing-to-Die Is

So Easy to Grasp but So Hard to Explain», *Cambri-dge Quarterly of Healthcare Ethics*, (28), pp. 353 ss.

SULMASY/SUGARMAN (1994), «Are withholding and withdrawing therapy always morally equivalent?», *Journal of medical ethics*, (20), pp. 218 ss.

TOMAS-VALIENTE LANUZA (1999), *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, BOE, Madrid.

VON DELLINGSHAUSEN (1981), *Sterbehilfe und Grenzen der Lebenserhaltungspflicht des Arztes*, Mannhold, Düsseldorf.

WELZEL (1969), *Das Deutsche Strafrecht*, 11ª ed., De Gruyter, Berlin.

WILENMANN (2016), «Imponderabilidad de la vida humana y situaciones trágicas de necesidad», *InDret*, (1), pp. 1 ss.

WINTER (2000), *Der Abbruch rettender Kausalität*, Lang, Frankfurt am Main.



El delito de abandono del lugar del accidente

Javier García Amezcua

Revista Penal, n.º 49 - Enero 2022

Ficha técnica

Autor: Javier García Amezcua
Adscripción institucional: Área de Derecho Penal, Universidad de Oviedo
Title: The crime of leaving the scene of the traffic accident

Sumario: 1) Introducción. 2) Antecedentes históricos. 3) Los motivos de la reforma del 2019. 4) Su configuración como un delito de omisión. 5) El bien jurídico protegido. 6) Elementos de la conducta típica. a) Sujeto activo. b) Causación de un accidente de tráfico con lesiones o fallecimiento de una o varias personas. c) Elementos subjetivos del tipo: El abandono del lugar. 6. Penología. 7. Conclusiones y valoración de la reforma. Bibliografía citada.

Summary: 1. Introduction. 2) Historical background. 3) The reasons for the 2019 reform. 4) Its configuration as a crime of omission. 5) The protected legal asset. 6) Elements of typical behavior. a) Active subject. b) Causation of a traffic accident with injuries or death of one or more people. c) Subjective elements of the type: The abandonment of the place. 6. Penology. 7. Conclusions and assessment of the reform. Cited bibliography.

Resumen: la reforma del Código Penal del año 2019 ha introducido el delito de abandono del lugar del accidente. El presente trabajo quiero exponer, desde una perspectiva crítica, los problemas e incoherencias que plantea este tipo penal.
Palabras clave: Abandono del lugar del accidente. Problemas. Ultima ratio. Ius Puniendi.

Abstract: Criminal Code has been reformed on 2019 to introduced a new crime: desertion of the accident's place. This paper wants to explain this crime under a critical point of view focus on his problems.
Keywords: Desertion of the accident's place. Problems. Ultima ratio. Ius Puniendi.

Rec.: 20-08-2021 Fav.: 17-09-2021

1. INTRODUCCIÓN

Los delitos contra el tráfico y la seguridad vial constituyen una preocupación incesante del legislador penal desde la aprobación del vigente Código Penal. Lograr una reducción de la siniestralidad en el tráfico, es un

objetivo que quiere perseguirse no solo a través de la legislación penal, sino también a través de la normativa administrativa. Pero también ha de tenerse presente que es preciso ir adecuando la intervención en este ámbito a las nuevas realidades que en los últimos tiempos han proliferado, fundamentalmente en el ámbito urbano¹, y

¹ En este punto resulta esclarecedora la exposición de motivos del Real Decreto 970/2020, de 10 de noviembre, por el que se modifican el Reglamento General de Circulación, aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre y el Reglamento General

que exigen una intervención transversal, en aras a reducir la siniestralidad, que muestran un ligero incremento en los últimos tiempos según se observa en las estadísticas ofrecidas por la Dirección General de Tráfico en su anuario estadístico de accidentes correspondiente al año 2019, y que exige una actuación de los poderes

públicos para hacer que la misma se rebaje. No obstante, esta intervención no necesariamente ha de hacerse a través del Derecho penal, en la medida en que ha de ser el último instrumento que hemos de aplicar en aras a reducir la siniestralidad.



Fuente: elaboración propia a partir de los datos ofrecidos por la Dirección General de Tráfico.

La Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente, modifica los delitos contra el tráfico y la seguridad, atendiendo a «una importante demanda social, ante el incremento de accidentes en los que resultan afectados peatones y ciclistas por imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor», tal y como expone en su exposición de motivos. Es por ello, por lo que lleva a cabo una modificación de la regulación de la imprudencia grave y menos grave, llevando al articulado del CP algo que hasta entonces se había venido aplicando por vía jurisprudencial, pero que supone incrementar el número de conductas imprudentes que serán punibles en el ámbito

del tráfico². Pero el legislador, no solo reforma estos delitos mediante la introducción de una interpretación auténtica de varios supuestos de imprudencia, para los cuales establece una presunción *iure et de iure* de culpabilidad³, sino que también lleva a cabo la introducción de un nuevo tipo delictivo en el artículo 382 *bis* del CP, el delito de abandono de lugar del accidente, en los siguientes términos:

«1. El conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor que, fuera de los casos contemplados en el artículo 195, voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieron una o varias personas o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2, será castigado como autor de un delito de abandono del lugar del accidente.

de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, en materia de medidas urbanas de tráfico, en la que pueden observarse estos cambios que estamos señalando: «Sin embargo, especialmente en el ámbito urbano, el vehículo a motor ya no es el protagonista y ha dado paso a un uso compartido de la vía, donde motocicletas, bicicletas, bicicletas de pedales con pedaleo asistido (EPAC por sus siglas en inglés), vehículos de movilidad personal y peatones cobran cada día más importancia. En este sentido, las políticas de movilidad y seguridad vial que desarrollan las administraciones locales cuentan con un objetivo principal: La reducción de la siniestralidad en el ámbito urbano. Por este motivo, las ciudades españolas vienen demandando cambios en la normativa general de circulación urbana, que les permitan desarrollar adecuadamente nuevos modelos de ciudad».

2. Vid. BUSTOS RUBIO, M., «Aproximación crítica al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis del Código Penal)», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 138, 2019.

3. Vid. RODRÍGUEZ MORO, L., «La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial incorporada en el Código Penal por la Ley 2/2019, de 1 de marzo», *REEPS*, n.º 7, 2020 y véase OLAZOLA NÚÑEZ, I., «Las definiciones auténticas de la imprudencia en el ámbito de la seguridad vial», *Revista Penal*, núm. 46, 2020, págs. 169-189.

Revista Penal

El delito de abandono del lugar del accidente

2. Los hechos contemplados en este artículo que tuvieran su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

3. Si el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años».

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El delito de abandono del lugar del accidente, no es una conducta novedosa en nuestra legislación penal⁴. Existen precedentes de esta figura delictiva, cuyos antecedentes en nuestro derecho se pueden remontar al artículo 538 del Código Penal de 1928, conforme al cual «El automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que se deje en estado de abandono sin prestarle o facilitarle asistencia a persona a quien mató o lesionó por imprevisión, imprudencia o impericia, será castigado con la pena de dos meses y un día a seis meses de prisión y multa de 1.000 a 10.000 pesetas, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurriera por el homicidio o por las lesiones causadas». Puede observarse de la lectura de este precepto, que el legislador penal ya tenía entre sus objetivos, reprochar la conducta de aquella persona que, habiendo provocado un accidente, y causando además un daño físico o la muerte de una persona, abandona el lugar sin socorrer a la víctima. Se configuraba de este modo, como un delito de omisión, en el cual la doctrina ha visto, con acierto, el precedente del actual artículo 382 *bis* del CP⁵, sin perjuicio de que no será hasta el Decreto

de 25 de septiembre de 1934, por el que se aprueba el Código de Circulación, cuando se establezca de manera expresa en su artículo 49 la prohibición de abandono o fuga del lugar en el cual se ha cometido un accidente⁶.

Tras esta norma, el legislador penal introdujo una importante modificación en este delito, que pasará a convertirse exclusivamente en un delito de omisión. En concreto, el artículo 5 de la Ley del Automóvil de 9 de mayo de 1950, precisaba que «el conductor de un vehículo de motor que no auxiliare a la víctima por él causada, será castigado con la pena de prisión menor y multa de mil a cien mil pesetas». Puede apreciarse de la lectura de este precepto, que el mismo incorporaba un delito de omisión del deber de socorro en el ámbito específico del tráfico, y que además era considerado como un delito especial, toda vez que únicamente se podría llevar a cabo por parte de conductores de vehículos a motor, reduciéndose considerablemente el sujeto activo, con respecto a la regulación del Código Penal de 1928, que abarcaba un ámbito subjetivo mayor para este tipo de conductas. No obstante, a través de la Ley de 17 de julio de 1951, el legislador amplía el ámbito de la omisión del deber de socorro, mediante la introducción del artículo 489 *bis* dentro del Código Penal de 1944, castigando a aquella persona que no socorriera a otra que se encontrase desamparada y en peligro manifiesto y grave.

La Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, vino a sacar del Código Penal la regulación de los delitos relacionados con la seguridad vial, llevándolos a la normativa especial⁷. En concreto, el artículo séptimo contemplaba la omisión del deber de socorro específica para el ámbito de la seguridad vial⁸. Desde ese momento, convivían en la legislación penal dos modalidades distintas de omisión

4. Sobre la evolución histórica de este delito, BENTEZ ORTIZAR, I., «Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente del artículo 382bis CP. El nuevo delito «de fuga»», *REDS*, núm. 13, 2018, págs. 60-63.

5. Vid. SÁNCHEZ BENTEZ, C., «Análisis crítico del delito de abandono del lugar de accidente (artículo 382 bis del Código Penal español)», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 58, 2020.

6. En concreto precisaba que: «a) Todo conductor de un vehículo cualquier que, sabiendo que ha causado u ocasionado un accidente, no se pare, escape o intente escapar para eludir la responsabilidad penal o civil en que pueda haber incurrido, será castigado con 100 pesetas de multa, sin perjuicio de las demás responsabilidades que resulten de la aplicación de las leyes vigentes. b) En caso de accidente con desgracias, el conductor del vehículo que lo haya causado debe proceder a prestar auxilio a las personas que hubiesen resultado lesionadas, y si fuera preciso, conducirá a éstas en su propio carruaje al lugar más próximo en que puedan ser asistidas. Los infractores serán castigados con la multa de 500 pesetas, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudieran incurrir».

7. Para lo cual el legislador aducía los siguientes motivos: «A la política criminal compete la tarea de incardinar en reglas jurídicas, preventivas y represivas, las actitudes y consecuencias de los comportamientos, temerarios o no, que contravengan las propias normas de circulación. La redacción de una Ley especial dedicada al empeño de configurar un elenco de tipos penales con sus ramificaciones civil y procesal y civil y de aseguramiento, está erizada de dificultades, sobre todo si se pretende obtener, de un lado, la ejemplaridad y rapidez en la sanción penal, así como un pronto y eficaz auxilio a la víctima, y de otro, una completa garantía y seguridad jurídica para el infractor, finalidades todas planteadas en el esquema legal actual».

8. Los objetivos expuestos han inspirado la redacción de la presente Ley, integrada por cuatro títulos».

9. Haciéndolo de la siguiente manera: «El conductor de un vehículo de motor que pudiendo hacerlo no socorriera a las víctimas causadas con ocasión de la circulación, o que siendo solicitado para ello no lo hiciere, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas».

de socorro. Por un lado, la regulación general que establecía el Código Penal en su artículo 489 *bis*, a saber, la omisión del deber socorro común. Por otro lado, la específica para el sector del tráfico, y que estaba prevista en la Ley especial de 1962. Esta dualidad de omisiones creadas por el legislador, fue objeto de crítica, en la medida en que la introducción de una omisión "general" y otra "especial" para los accidentes de tráfico, era una decisión errónea.⁹

Con el paso del tiempo, este delito permaneció en la legislación penal, hasta la aprobación del vigente Código Penal en el año 1995¹⁰, el cual, si bien en su redacción inicial contempló los delitos contra el tráfico y la seguridad vial, lo hizo de una manera tal que prescindió del delito de fuga, y por tanto suprimiendo esta figura, que, tal y como veremos, no será rescatada hasta el año 2019. En este año, se introdujo una modalidad delictiva inspirándose en el legislador alemán, el cual si contempla este delito dentro de la legislación penal¹¹.

3. LOS MOTIVOS DE LA REFORMA DEL 2019

La introducción de esta nueva conducta punible en el CP, en el seno de los delitos contra el tráfico y la seguridad vial, por el contrario de lo que pudiera parecer, no obedece a la necesidad de poner límites al incremento de la siniestralidad en el ámbito del tráfico, toda vez que la misma ha decrecido¹². Esta reforma se debe al fuerte impacto mediático que ocasionan determinados comportamientos que se dan tras haberse cometido un accidente de tráfico, consistentes en abandonar el lugar en el cual se ocasionó el mismo, dejando a un peatón o un ciclista herido, habiéndose causado un daño que no implica un riesgo grave para su vida o integridad física, o bien, en el peor de los casos, habiendo fallecido¹³. A tales efectos, resulta esclarecedora la exposición de

motivos la propia Ley Orgánica 2/2019, al afirmar que «lo que se quiere sancionar en este caso es la maldad intrínseca en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido, la falta de solidaridad con las víctimas, penalmente relevante por la implicación directa en el accidente previo al abandono, y las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo a motor o ciclomotor, de ser atendidos en caso de accidente de tráfico».

Una reforma que, tal y como se puede extraer de la tramitación parlamentaria, precisamente trae su origen en uno de los casos que se recogen en la exposición de motivos que hemos señalado, y que, tal y como se puede observar que la proposición de Ley Orgánica, atiende igualmente al impulso de una plataforma, según se recoge en la intervención del diputado del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, el señor MATOS MACAREÑO: «Señora presidenta, señorías, permítanme que comience mi intervención dando la bienvenida a este Congreso de los Diputados a Ana González, impulsora de la plataforma "Por una ley justa". Ana González está aquí, en este debate de toma en consideración de esta proposición de ley, por una sola razón, porque esta va a ser su ley. Suyo fue su dolor, suya fue su rebeldía, suyo fue su tesón y su lucha, y suya, por tanto, será esta ley. También lo será de todos los apasionados de la bicicleta, sean aficionados o profesionales, que la han apoyado. A finales del año pasado, Ana González se reunió con todos los grupos parlamentarios, también con el Grupo Parlamentario Popular, y nos contó que su marido Oscar, apasionado de la bicicleta, había sido arrollado por un camión, falleciendo en el acto. Nos contó que el conductor del

Revista Penal

camión ni siquiera se detuvo y que huyó del lugar del accidente¹⁴.

De todas formas, y con independencia de los expuestos hasta ahora llama la atención la introducción de un delito que, si bien la conducta tipificada merece un reproche, éste se haga directamente desde el Derecho penal, que, no hemos de olvidar, constituye la *ultima ratio* a la que ha de acudir, de manera que para este tipo de comportamientos se acuda primero a la vía administrativa, y comprobar si la misma es eficaz o no para poner fin a estas conductas, tal y como por otra parte también se puso de manifiesto a la hora de la aprobación de la reforma¹⁵.

Ahora bien, el legislador a través de esta modificación penal, ha querido contribuir a disipar las dudas que podrían generarse en aquellos casos en los que, la persona que causa un accidente con víctimas abandona el lugar dejándolas sin ser atendidas o socorridas, pero su conducta no es posible subsumirla dentro del artículo 195.1 del CP¹⁶, teniendo en cuenta el agravamiento de pena previsto en el apartado tercero de este mismo artículo para los casos en los cuáles el daños víctima se debe a un accidente ocasionado fortuitamente o imprudentemente por el que omitió el auxilio¹⁷. Este delito, exige que, a la hora de omitir el debido auxilio a una persona —sea víctima o no de un accidente—, la misma

se encuentre una situación en la que se dé un peligro manifiesto y grave para su vida o integridad física de la víctima¹⁸. Un delito que no encajaba bien en los casos de accidentes de tráfico que derivaban en una lesión leve o la muerte de una persona, y que anteriormente se juzgaban como faltas, en concreto de lesiones u homicidio por imprudencia leve, que se recogían en el artículo 621 del CP, y que fue derogado por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del CP. Tras esta reforma dejarían de ser delitos, y por tanto sus conductas impunes penalmente, lo cual también ha sido una de las razones que ha motivado la introducción del delito de abandono del lugar del accidente, tal y como puede observarse en las distintas intervenciones parlamentarias que se sucedieron a la hora de adoptar la toma en consideración de la proposición de Ley Orgánica de reforma del CP¹⁹.

4. SU CONFIGURACIÓN COMO UN DELITO DE OMISIÓN

Atendiendo a las razones que han justificado la introducción de esta modalidad delictiva en nuestra legislación penal, y que hemos expuesto en el apartado anterior se ha entendido que, si bien la misma se ha llevado a cabo introduciendo un artículo 382 *bis* en el seno del capítulo IV del título XVII del libro segundo del CP,

14 Véase el *Diario Oficial del Congreso de los Diputados*, XII Legislatura, núm. 72, de 12 de septiembre de 2017, págs. 18-19. También esclarecedora la intervención, a la hora de aprobar la reforma, la diputada del Grupo Parlamentario Ciudadanos, la señora RIVERA ANDRÉS: «Por una ley justa» la inició Ana González y, por tanto, esta ley va, por supuesto, de Ana González y va de Oscar, su marido, que murió hace cinco años, atropellado por un conductor que se dio a la fuga, dejándole abandonado en una cuneta. Va de Ana y de Paula, que murió con tan solo quince años cuando fue arrollada por un vehículo cuyo conductor dio positivo en drogas. Va de Iván, que murió también con quince años, atropellado también por un conductor que dio positivo en drogas. Y, por supuesto, va también de Andrés Contreras, a quien quería agradecer que esté hoy en la tribuna acompañándonos, porque él fue víctima en ese accidente de tráfico de Oliva de hace un año en el que fallecieron tres ciclistas, entre ellos su padre, y otros tres quedaron heridos gravemente, siendo él uno de ellos. Así que, gracias, Andrés, de verdad, por acompañarnos hoy aquí». Véase *Diario Oficial del Congreso de los Diputados*, XII Legislatura, núm. 168, de 22 de noviembre de 2018, pág. 27. Una descripción del desafortunado accidente, puede encontrarse en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., «El delito de abandono del lugar del accidente (Art. 383 bis CP): la reforma inadecuada e innecesaria», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 129, 2019, págs. 8-9.

15 En concreto, a través de la intervención del diputado del grupo parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, el señor MOYA MATAS: «Lo que no se puede hacer es buscar siempre en el Código Penal la solución a estos dramas, a estas situaciones, no solo porque es contrario a la racionalidad político-criminal, no solo porque es contrario al principio de intervención mínima del derecho penal, no solo porque está acreditado que no es una estrategia eficaz para controlar la delincuencia y reducir la incidencia de los delitos, no solo porque es contrario al sentido común y a la realidad que vive España —recordemos que es el país que tiene menos delitos que la media europea, pero muchas más personas encarceladas que la media europea—, no solo por eso, sino sencillamente porque esta reforma del Código Penal no evitará más muertes». Véase *Diario Oficial del Congreso de los Diputados*, XII Legislatura, núm. 168, de 22 de noviembre de 2018, pág. 29.

16 Conforme a este artículo 195.1 del CP: «El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses».

17 A tenor de los dispuesto en este artículo: «Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años».

18 En palabras del legislador, en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2019: «Se busca evitar el concurso de normas entre este tipo penal y el delito de omisión del deber de socorro del artículo 195.3 del Código Penal para los casos de lesiones a través de la previsión contenida en el texto, de subsidiariedad de este delito respecto del aquí, refiriéndolo a los casos de personas que sufran lesiones graves pero en las que no concurren los requisitos del peligro manifiesto y grave que exige la omisión del deber de socorro».

19 Véase el *Diario Oficial del Congreso de los Diputados*, XII Legislatura, núm. 72, de 12 de septiembre de 2017, págs. 17-26.

9 Se aplicará al conductor la pena de prisión menor y privación del permiso de conducir de dos a diez años en caso de que se tratara de víctima causada por él.

10 Las mismas penas de privación de libertad se impondrán al dueño o usuario del vehículo que no ordenase al conductor que le está subordinado la prestación de aquel socorro».

11 Por todos, RODRÍGUEZ MOURILLO, G., «El delito de omisión de auxilio a víctima y el pensamiento de la injerencia», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 26, fasc. 3, 1973, págs. 501-505.

12 Previamente, a través de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, que reformó notablemente la regulación de los delitos contra el tráfico y la seguridad vial, si bien, en la conducta que estamos analizando no introdujo modificación alguna. Sobre esta reforma, véase, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2008, págs. 297-312.

13 Véase al respecto, ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., «El nuevo delito de abandono del lugar del accidente en el espejo de delito de fuga alemán», *La Ley Penal*, núm. 139, 2019.

14 Tal y como se puede apreciar en las estadísticas que se recogen en el trabajo de MARTÍNEZ LANZAROTE, P., «El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código Penal en materia de imprudencia», *Diario la Ley*, núm. 9359, 2019.

15 Sobre la exágesis parlamentaria de este artículo y los debates parlamentarios que se dieron durante la misma, véase por todos BENTÍEZ ORTIZAR, I., «Primeras reflexiones...», cit., págs. 57-59; MARTÍNEZ LANZAROTE, P., «El nuevo delito...», cit.; y BUSTOS RUBIO, M., «Aproximación crítica...», op. cit.

a saber los delitos contra la seguridad vial, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, en el presente caso estamos ante una conducta que no es propiamente un delito de riesgo, característica de los distintos tipos penales contemplados en este capítulo, sino más bien a un delito que se genera tras un accidente de tráfico, y por tanto, una vez que el riesgo se ha materializado, y que se encuentra más cercano a los delitos de omisión del deber de socorro que a un delito contra la seguridad vial²⁰.

El delito de abandono del lugar tiene características que hacen que pueda englobarse dentro de los delitos de omisión²¹. Tal y como se puede ver en la descripción del tipo penal, se castiga el hecho de no haber socorrido a la víctima de un accidente de tráfico, el cual le ha ocasionado lesiones que no implican un riesgo grave para su vida o su integridad física. Unas lesiones, que entren su causa en el accidente que ha sido provocado por parte del omitente, que abandonó el lugar, cuando no existía una situación de riesgo para él o para terceros. Se observa de este modo, que el comportamiento es similar al recogido en el propio artículo 195 del CP, por lo que podemos entender que nos encontramos ante un delito de omisión propia. Igualmente, avala esta opinión la estructura de los delitos de omisión. En concreto un tipo objetivo, consistente en la omisión de una acción que se podría haber realizado, pero que no lo hizo teniendo capacidad para ello²², y un tipo subjetivo, que en el caso de la omisión del deber de socorro es el tener conciencia de la situación de desamparo de la víctima. Tal y como hemos de ver más adelante, a la hora de abordar los elementos del delito de abandono de lugar del accidente, en el presente caso se cumplen

con ambos requisitos, con la peculiaridad de que, en el presente caso, se omiten dos comportamientos que son requeridos por el derecho. Por un lado, el deber de socorro a la víctima del accidente del tráfico, y por otro, el permanecer en el lugar del mismo para esclarecer los hechos que han acontecido.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, en el presente delito, la persona que abandona el lugar del accidente, dándose con ello a la fuga, omite la realización de una conducta que es querida por el Derecho y a la cual estaba obligado el omitente, que debería haberse comportado de esa manera²³. Existe en estos casos una expectativa de acción²⁴, y que en presente caso tiene como característica fundamental el estar contemplada en una Ley. En concreto en el artículo 51.1 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (TRLT), prevé que «el usuario de la vía que se vea implicado en un accidente de tráfico, lo presencie o tenga conocimiento de él está obligado a auxiliar o solicitar auxilio para atender a las víctimas que pueda haber, prestar su colaboración, evitar mayores peligros o daños, restablecer, en la medida de lo posible, la seguridad de la circulación y esclarecer los hechos». Precepto que ha de ser completado a su vez con los deberes de auxilio impuestos en el artículo 129 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo²⁵. Por tanto, podemos concluir

20 Cfr. RODRÍGUEZ MORO, L., "La última nueva figura delictiva...", op. cit.

21 En contra, y partidario de entenderlo como un delito de simple actividad, MARTÍNEZ LANZAROTE, P., "El nuevo delito de abandono del lugar...", cit. A favor de considerarlo un delito de omisión pura, MONTANER FERNÁNDEZ, R., "Delitos contra la seguridad vial", en SILVA SÁNCHEZ, J.-M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Atelier, Barcelona, 2019, pág. 339.

22 Cfr. NUÑEZ PAZ, M. A., Los delitos de omisión, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, pág. 12.

23 Sobre este aspecto de la omisión, véase SILVA SÁNCHEZ, J. M., *El delito de Omisión. Concepto y síntesis*, 2ª ed., BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2006, pág. 360-361 y 377-383.

24 Véase al respecto. ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo II*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014 (Traducción de la 1ª edición alemana, dirigida por LUZZÓN PEÑA, D.M.), págs. 754-755.

25 El apartado primero de este primer artículo precisa el mismo deber de auxilio que hemos señalado, y que recoge el artículo 51.1 del TRLT. No obstante, el apartado segundo de este artículo 129 añade otra serie de deberes para todo conductor tras un accidente: «a) Detenerse de forma que no crese un nuevo peligro para la circulación. b) Hacerse una idea de conjunto de las circunstancias y consecuencias del accidente, que le permita establecer un orden de preferencias, según la situación, respecto a las medidas a adoptar para garantizar la seguridad de la circulación, auxiliar a las víctimas, facilitar su identidad y colaborar con la autoridad o sus agentes. c) Esforzarse por restablecer o mantener la seguridad de la circulación y si, aparentemente, hubiera resultado muerta o gravemente herida alguna persona o se hubiera avisado a la autoridad o sus agentes, evitar la modificación del estado de las cosas y de las huellas u otras pruebas que puedan ser útiles para determinar la responsabilidad, salvo que con ello se perjudique la seguridad de los heridos o de la circulación. d) Prestar a los heridos el auxilio que resulte más adecuado, según las circunstancias, y, especialmente, recabar auxilio sanitario de los servicios que pudieran existir al efecto. e) Avisar a la autoridad o a sus agentes si, aparentemente, hubiera resultado muerta o gravemente herida alguna persona, así como permanecer o volver al lugar del accidente hasta su llegada, a menos que hubiera sido autorizado por éstos a abandonar el lugar o debiera prestar auxilio a los heridos o ser él mismo atendido; no será necesario, en cambio, avisar a la autoridad o a sus agentes, ni permanecer en el lugar del hecho, si sólo se han producido heridas claramente leves, la seguridad de la circulación está restablecida y ninguna

Revista Penal

que en el presente casos nos encontramos ante un delito de omisión, si bien caracterizado por el hecho de que, la conducta omitida por el sujeto activo, es un comportamiento querido desde la legislación administrativa, la cual contempla a su vez un catálogo de infracciones y sanciones que están dirigidas precisamente a salvaguardar este deber²⁶.

5. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Una de las cuestiones que más controversias de este delito es el bien jurídico protegido. Esto se debe no tanto a precisar el contenido del mismo, sino más bien si éste es o no merecedor de protección a través del Derecho penal atendiendo al principio de lesividad. Es por ello, por lo que se considera que, en estos casos, al igual que acontece con el artículo 195.1 del CP, es la solidaridad humana²⁷, castigando la *malda intrínseca* de aquella persona que abandona a la víctima, tal y como lo señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2019. De este modo se quiere proteger el deber existente de socorrer y ayudar a toda persona que ha sido víctima de un accidente de tráfico, pero no ha sufrido un daño que implica un grave riesgo para su vida o integridad física, puesto que en este caso el deber de solidaridad se protege a través del delito de omisión del deber de socorro en la modalidad agravada prevista en el artículo 195.3 del CP²⁸. Se quieren proteger con ello las expectativas de las víctimas de accidentes de tráfico, de que serán socorridas y ayudas por la persona que lo ha ocasionado.

Se eleva el nivel de protección de este bien jurídico, mediante la intervención del derecho penal, de un deber que previamente se había recogido en la normativa administrativa reguladora del tráfico. En concreto, a la hora de precisar las obligaciones del conductor en caso de accidente o avería del vehículo, el artículo 51.1 TRLT, establece la obligación de *auxiliar o solicitar auxilio para atender a las víctimas que pueda haber*,

prestar su colaboración, evitar mayores peligros o daños, restablecer, en la medida de lo posible, la seguridad de la circulación y esclarecer los hechos, tal y como hemos señalado más arriba.

Proteger este deber de solidaridad a través del Derecho penal no es una decisión acertada ni adecuada, máxime si se tiene en cuenta las notas que caracterizan al propio deber²⁹, y si además tenemos presente el contexto en el cual entra en juego el mismo en este tipo delictivo del artículo 382 *bis*, toda vez que la persona que precisa del auxilio ajeno no corre un riesgo grave, y por tanto el daño que se le puede ocasionar por la huida no es tan elevado como sucede en el ámbito de la omisión del deber de socorro del artículo 195.1 del CP. El legislador penal castiga un deber que a la hora de analizar las distintas infracciones administrativas que recoge el TRLT, no lo está en el ámbito administrativo, lo cual puede implicar una ruptura del principio de intervención mínima del Derecho penal, y como consideración del mismo como la *ultima ratio* para proteger bienes jurídicos. Tal y como se ha afirmado, se ha utilizado el Derecho penal para efectuar un reproche moral del comportamiento de la persona que ha ocasionado el accidente y se aleja del mismo sin haber proporcionado el debido auxilio a la víctima, lo que es considerado una falta de respecto a la dignidad de la misma³⁰.

Junto con este deber de solidaridad también ha de tenerse presente que, especialmente en aquellas situaciones en las cuales, a consecuencia del accidente la víctima del mismo fallece, y el conductor causante del accidente abandona el lugar, el bien jurídico que se quiere proteger es el deber de colaborar en el esclarecimiento de los hechos, facilitar la investigación del accidente de tráfico. Es por ello, por lo que nos encontramos ante un delito pluriofensivo, que proteger estos dos bienes jurídicos que hemos mencionado: los deberes de solidaridad y de colaboración en la investigación³¹. En este punto, ha de precisarse la colisión

de las personas implicadas en el accidente lo solicita. f) Comunicar, en todo caso, su identidad a otras personas implicadas en el accidente, si se lo pidiesen; cuando sólo se hubieran ocasionado daños materiales y alguna parte afectada no estuviera presente, tomar las medidas adecuadas para proporcionarlas, cuanto antes, su nombre y dirección, bien directamente, bien, en su defecto, por intermedio de los agentes de la autoridad. g) Facilitar los datos del vehículo a otras personas implicadas en el accidente, si lo pidiesen».

26 Sobre las mismas véase CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

27 Con respecto a las discusiones doctrinales existentes a día hoy, en materia de bien jurídico protegido en lo que al delito de omisión del deber de socorro respecta, vid. GÓMEZ TOMILLO, M., *El deber de socorro (Artículo 195.1 del Código Penal)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, págs. 30-73.

28 Sobre la responsabilidad penal en estos casos, véase DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., "Omisión de socorro tras accidente fortuito. La imputación de sucesos lesivos a conductas lícitas", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 55, fasc. 1, 2002, págs. 235-284 y DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, M., "Omisión de socorro a la propia víctima", *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 14, 2007, págs. 115-144.

29 Véase BUSTOS RUBIO, M., "Aproximación crítica...", op. cit.

30 Cfr. BENÍTEZ ORTUZAR, I., "Primeras reflexiones...", op. cit., págs. 68-69.

31 Crítica con la inclusión de estos deberes, al entender que este deber guarda más relación con el delito de omisión del deber de socorro y no del de fuga, TRAFERO BARREALES, M. A., "Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 21, 2019, págs. 41-42.

existente en el presente caso entre el derecho a no declararse culpable, reconocido en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución, y el deber de colaborar en la investigación del accidente de tráfico, que hemos señalado. Un problema, que también plantea el delito de negativa a someterse a pruebas o test de drogas o alcohol, contemplado en el artículo 383 del CP. No obstante, en este último caso el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 161/1997, de 2 de octubre y 234/1997, de 18 de diciembre, ha declarado su acomodo con el derecho a la no declararse culpable³². En concreto, en la primera de las sentencias, el Tribunal Constitucional, citando la doctrina que previamente había sentado en su sentencia 103/1985, de 4 de octubre, establece que «el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una cotización no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 de la Constitución». Extrapolable al ámbito que nos ocupa, puede señalarse que, en este caso, el colaborar o permanecer en el lugar en el cual se ha causado un accidente de tráfico, no constituye necesariamente una obligación de decir lo que realmente ha sucedido, o bien confesar la culpabilidad de la persona. Simplemente se facilita que se lleven a cabo las actuaciones que sean necesarias para esclarecer los hechos, y con ello satisfacer también las expectativas que tiene toda víctima de un accidente, de que se le resarza por el daño causado. Con independencia de lo expuesto hasta ahora, ha de precisarse que, en el presente caso, el entender que bajo la conducta típica del artículo 382 bis del CP se quiere proteger el deber de colaboración en la investigación, implica que el lugar más adecuado para ello no es la inclusión de un nuevo tipo delictivo dentro de los delitos contra el tráfico y la seguridad vial. Lo más acertado sería acudir a lo delitos contra la Administración de Justicia, si es que entendemos necesaria la intervención del Derecho penal para ello, toda vez que, tal y como venimos defendiendo —aunque para el bien jurídico solidaridad—, el principio de lesividad

aconseja la no inclusión del comportamiento que estamos analizando en el CP. La vía administrativa sería la más acertada y adecuada para ello, en concreto la normativa de tráfico, que, en el catálogo de infracciones muy graves, únicamente recoge en el artículo 77.d) del TRLT el incumplimiento de la obligación de todos los conductores de vehículos, y de los demás usuarios de la vía, cuando se hallen implicados en algún accidente de tráfico, de someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo. En cambio, contempla como infracción leve, en el artículo 75.c) del TRLT, el «incumplir las normas contenidas en esta ley que no se califiquen expresamente como infracciones graves o muy graves en los artículos siguientes». De este modo, si se tiene en cuenta que el artículo 51.1 TRLT, únicamente prevé el deber de auxiliar o solicitar auxilio para atender a las víctimas que pueda haber en un accidente de tráfico, y no el deber de permanecer para colaborar en la investigación, nos encontramos con que se ha elevado el nivel de protección de este deber, de modo que lo lleva al ámbito penal y no administrativo, de tal forma que, nuevamente, nos encontramos con un supuesto de extralimitación del legislador, y que es contrario al principio de lesividad, y una ruptura con el principio de la *ultima ratio* del Derecho penal.

6. ELEMENTOS DE LA CONDUCTA TÍPICA

a) Sujeto activo

Conforme al apartado primero de este artículo 382 bis del CP, el sujeto activo del delito es la persona conductora de vehículo o ciclomotor que ha causado el accidente, configurándose de este modo como un delito especial³³. Se hace necesario de este modo acudir nuevamente a la legislación general de tráfico, de cara a interpretar el término conductor. A tales efectos, el punto primero del Anexo I del TRLT, define al conductor como «Persona que, con las excepciones del párrafo segundo del punto 4 maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo, o a cuyo cargo está un animal o animales. En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, tiene la conside-

32 Resulta interesante al respecto, y supone el principal motivo por el que declara el Tribunal conforme con la constitución el artículo 383 del CP, el fundamento de derecho cuarto de la sentencia 161/1997: «Así, en primer lugar, tal garantía no alcanza sin embargo a integrar en el derecho a la presunción de inocencia la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que proponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas. La configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva, y cuestionaría genéricamente la legitimidad de diligencias tales como la identificación y reconocimiento de un imputado, la entrada y registro en un domicilio, o las intervenciones telefónicas o de correspondencia».

33 Vid. TRAFERO BARRALES, M. A., «Comentario urgente...», cit., pág. 47.

Revista Penal

ración de conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales³⁴.

No obstante, junto con el conductor, también podrán ser condenadas como indutores o cooperadores, las demás personas que estaban en el vehículo en el momento de producirse los hechos, o bien otros conductores que, no habiendo provocado el accidente, deciden parar para ver qué han pasado y al ver el resultado inducen al conductor causante a abandonar el lugar³⁵.

b) Causación de un accidente de tráfico con lesiones o fallecimiento de una o varias personas

El primer elemento de la conducta típica es que hubiera existido un accidente de tráfico. Un accidente causado por parte de la persona que se da a la fuga, y cometido bien por imprudencia del propio conductor, o bien por un caso fortuito, por el uso de un vehículo a motor o ciclomotor. Así, resulta esencial en primer momento, precisar qué se va a entender por tal³⁶, para lo cual resulta imprescindible acudir al anexo II del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, en el cual se define vehículo a motor como «vehículo provisto de motor para su propulsión. Se excluyen de esta definición los ciclomotores, los tranvías, los vehículos para personas de movilidad reducida, bicicletas de pedales con pedaleo asistido y los vehículos de movilidad personal³⁷».

De este modo, van a quedar excluidos otro tipo de vehículos que confluyen en el tráfico diario, y que también pueden ocasionar accidentes con resultado de lesiones, como es el caso de las bicicletas o los propios

vehículos de movilidad personal³⁸. Si bien su siniestralidad puede parecer de menor gravedad, no existe en este punto una justificación adecuada para entenderlos excluidos del ámbito de este delito, máxime si a efectos de circulación son también usuarios, y sus conductores pueden cometer la conducta típica descrita en el artículo 382 bis del CP.

Así, la acción consiste en abandonar el lugar en el cual se causó el accidente, sin haber auxiliado a la víctima del mismo que se encontraba herida, o bien había fallecido en el momento del accidente. En este último caso, la muerte ha de coincidir con el momento mismo del accidente. Si es posterior, nos encontraríamos ante un supuesto de omisión del deber de socorro, ya que en el momento que transcurre entre el accidente y el fallecimiento posterior de la víctima, ésta se encontraba en una situación manifiesta en la cual su vida corría riesgo, y por tanto entra en juego el artículo 195.3 del CP, dado que esta situación ha sido creada por el propio conductor que se ha dado a la fuga. Es por ello, por lo que se ha calificado al delito de abandono como un tipo que, si bien es autónomo dentro de la norma penal, es subsidiario del delito de omisión del deber de socorro del artículo 195³⁹, evitando de este modo posibles problemas concursales entre ambos tipos penales⁴⁰.

Este tipo penal que estamos analizando no contempla únicamente los supuestos en los que se produce el fallecimiento de una o varias personas. También engloba los casos en los que el resultado del accidente son lesiones. Ahora bien, no vale cualquier clase, sino únicamente aquellas que se recogen en el artículo 152.2. Esto es, lesiones causadas por imprudencia menos gra-

34 El punto cuarto del párrafo segundo, al que hace referencia, contempla, a la hora de definir el término «peatón», una ampliación del mismo, que implica el excluir a su vez a determinadas personas de la consideración de conductor: «También tienen la consideración de peatones quienes empujan o arrastran un coche de niño o de una persona con discapacidad o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y las personas con discapacidad que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin motor».

35 No olvidemos que el deber de solidaridad que se contempla en el artículo 51.1 de TRLT, también alcanza aquella persona que presencia o tenga conocimiento de un accidente. En concreto, a todo usuario de la vía que se vea implicado en un accidente de tráfico, lo presencia o tenga conocimiento de él.

36 Con respecto al concepto de vehículo a motor en el ámbito penal, véase REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario*, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, págs. 22-24.

37 Tal y como se deduce de los anexos que hemos señalado.

38 A tenor del apartado 11 del TRLT, es considerado vehículo para personas de movilidad reducida: «Vehículo cuya tara no sea superior a 350 kilogramos y que, por construcción, no puede alcanzar en llano una velocidad superior a 45 km/h, proyectado y construido especialmente (y no meramente adaptado) para el uso de personas con alguna disfunción o incapacidad física. En cuanto al resto de sus características técnicas se les equipara a los ciclomotores de tres ruedas». Por su parte, conforme al apartado siete del mismo anexo. Ciclo. Vehículo provisto de, al menos, dos ruedas y propulsado exclusiva o principalmente por la energía muscular de la persona o personas que están sobre el vehículo, en particular por medio de pedales. Se incluyen en esta definición los ciclos de pedaleo asistido». Por su parte, el apartado ocho define

la bicicleta como «Ciclo de dos ruedas». Finalmente, el apartado diez establece que travía es: «Vehículo que marcha por raíles instalados en la vía».

39 Cfr. DELGADO GIL, A., «Omisión del deber socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente) y denegación de asistencia sanitaria», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 21, 2019, pág. 193.

40 Es ilustrativa al respecto la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2019, anteriormente señalada.

ve, siempre que las mismas cumplan con los requisitos que establece el artículo 147.1 del CP⁴¹, o bien cuando afecte a aquellas partes del cuerpo contempladas en los artículos 149 y 150 del CP. Esto implica que quedan fuera del tipo penal de abandono del lugar del accidente, aquellos accidentes causados por un supuesto de imprudencia menos grave, pero que el resultado del mismo es una lesión de menor gravedad, por no requerir los requisitos previstos en los artículos que anteriormente hemos señalado. Igualmente, también quedarán excluidos aquellos casos en los que la lesión es causada por un tercero ajeno al accidente⁴², como pueda ser el caso de aquella persona que, por ejemplo, es atropellada a la hora de colocar los distintivos de seguridad, tras haber colisionado otro vehículo. Si el conductor de este último se da a la fuga, no incurriría en este delito de abandono, aunque sí, siempre que se den los presupuestos para ello, podría ser responsable de un delito de omisión del deber de socorro en los términos previstos en el artículo 195.1.

Puede suceder que la lesión cumpla con las exigencias mencionadas, pero hubiese sido causada por un supuesto de imprudencia grave, prevista en el artículo 152.1 del CP y no corre riesgo alguno la vida o integridad física de la víctima. En estos casos no es posible encontrar acomodo a la conducta del que abandona el lugar dentro del artículo 382 bis, toda vez que los términos en los cuales está redactado el apartado 1 del mismo, no permite esta operación, ya que exige que la lesión sea constitutiva de un delito del artículo 152.2. Resultaría más acertado⁴³, y adecuado a la finalidad perseguida por la reforma, proteger el deber de solidaridad, haber suprimido la referencia explícita al apartado segundo de este artículo 152, y remitirse únicamente a las lesiones previstas en este artículo. Así, encontrarán cabida tanto las lesiones causadas por imprudencia grave como menos grave. Es incoherente que el legislador penal quiera castigar la conducta de la persona que abandona el lugar en el cual se ha cometido un accidente de tráfico con víctimas, que ha sido provocado por una imprudencia menos grave, mientras que, si lo es por una imprudencia grave, y por tanto con un mayor reproche, la conducta del abandono quedaría impune. Una incoherencia que se aprecia también en

el apartado segundo de este artículo 382 bis cuando, a la hora de señalar la pena por el delito, no diferencia el grado de imprudencia, y únicamente se limita a señalar que los hechos contemplados en este artículo que tuvieren su origen en una acción imprudente del conductor.

c) Elementos subjetivos del tipo: El abandono del lugar

La realización de la conducta típica precisa de un comportamiento activo del sujeto activo consistente en abandonar el lugar del accidente tras haberlo causado. Se trata de este modo, de un delito doloso, el cual exige la existencia de intencionalidad del sujeto activo de querer alejarse del lugar, lo cual ha de hacerse voluntariamente, tal y como se extrae del artículo 382 bis del CP.

Esta intencionalidad de abandono se manifiesta en la decisión de querer evadirse a los efectos de eludir las posibles responsabilidades penales que se puedan derivar por el comportamiento previo, tanto por el resultado como en las circunstancias en las que el mismo se causó. Con ello, el autor dificulta la labor investigadora que se realiza tras un siniestro, y que en algunos casos se muestra esencial y necesaria.

Quedaría impune el abandono por parte del conductor causante del accidente, cuando permanecer en el lugar implica un riesgo físico o material, propio o de terceros, y por tanto en estos supuestos el alejamiento es lícito y no se generaría responsabilidad penal alguna por ello, aunque no excluiría la que se derivase por haber cometido alguno de los restantes delitos contra la seguridad vial.

Pero el elemento subjetivo no solo incluye la intencionalidad de abandono del lugar por parte del conductor causante del accidente. También incluye la necesidad de ser conocedor de la existencia de una víctima por el mismo, bien con resultado de lesiones, bien con fallecimiento. Para ello, bastará con la mera presencia de un dolo eventual, que pasaría por el conocimiento general que cualquier persona pudiera tener de que, en los accidentes de tráfico, existirán víctimas, y por tanto personas que precisarán de auxilio, y por tanto ser conocedor del alcance de los hechos⁴⁴. Esto implica que entre en juego el error, previsto en el artículo 14 del CP,

41 Es decir, que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. Este artículo precisamente ha sido objeto de reforma a través de la Ley Orgánica 2/2019, en el sentido de querer incrementar la pena para los casos de lesiones causados por imprudencia menos grave en el ámbito del tráfico, pero también introduciendo una interpretación legal del concepto de este tipo de imprudencia. Sobre la reforma de la imprudencia llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2019, véase OLAZOLA NOGALES, I., "Las definiciones auténticas...", cit., págs. 182-186.

42 Vid. TRAFERO BARRALES, M. A., "Comentario urgente...", cit., pág. 49.

43 Críticos igualmente con este aspecto, RODRIGUEZ MORO, L., "La última nueva figura delictiva...", op., cit., MARTINEZ LANZAROTE, P., "El nuevo delito...", cit. y Véase BUSTOS RUBIO, M., "Aproximación crítica...", op., cit.

44 Véase, MARTINEZ LANZAROTE, P., "El nuevo delito...", cit., RODRIGUEZ MORO, L., "La última nueva figura delictiva...", op., cit. TRAFERO BARRALES, M. A., "Comentario urgente...", cit., pág. 53.

Revista Penal

en aquellos casos en los cuales la persona abandona el lugar con la convicción de que no existen víctimas a consecuencia del accidente. En estos casos, la concurrencia del error en el actuar del conductor que abandona el lugar, deberá ser probada por el mismo para poder ser eximido de responsabilidad penal, tarea que, atendiendo a la naturaleza del delito es poco probable, por no decir imposible, que se logre realizar.

Puede suceder que, durante el momento de empezar a producirse la fuga del lugar, o antes de abandonarlo, se impida el mismo por parte de un tercero. En estos casos, estaríamos hablando de un supuesto de tentativa, en los términos previstos en el artículo 16.1 del CP, con los efectos previstos en el artículo 62.

7. PENOLOGÍA

La pena a imponer al autor del delito variará en función no del resultado que se dará tras el abandono, sino de la conducta previa que ocasionó el accidente de tráfico. Así, en aquellos casos en los cuales el accidente tuvo su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años. En cambio, cuando el accidente se debió a un caso fortuito, le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años.

Se observa de este modo, que la pena correspondiente, en aquellos casos en los que el accidente se ha debido a una imprudencia del conductor, tiene una pena idéntica a la prevista en el artículo 197.3 del CP para el delito de omisión del deber de socorro, en la modalidad agravada por haberse causado el accidente por imprudencia. No olvidemos que este precepto establece, para estos casos, pena de prisión de seis meses a cuatro años. Además, la pena precisada para el abandono del lugar por accidente, tras haber causado el mismo por una imprudencia, se aproxima a su vez a la prevista en el artículo 142.1 del CP para el homicidio por imprudente, para el cual se establece la pena de prisión de uno a cuatro años. De este modo, podría darse la circunstancia de que, a la hora de la individualización de la pena, a la persona condenada por un delito de abandono se le imponga una pena mayor a la que correspondería por haber causado un homicidio por imprudente, lo cual resulta, a todas luces, desproporcionado, sobre todo si se tienen en cuenta los distintos bienes jurídicos protegidos por ambos delitos, y el valor de ellos.

8. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN DE LA REFORMA

A lo largo de la historia penal española se puede observar cómo el legislador ha tomado conciencia de los

riesgos y peligros que se general a consecuencia del tráfico, de manera que siempre ha intervenido, bien a través de legislación especial, bien en el propio Código Penal, para salvaguardar a las personas frente a los mismos.

Reformar la normativa penal en materia de tráfico para incluir la protección de un bien jurídico que no está estrechamente relacionado con la seguridad vial, no es una decisión acertada ni acorde con los postulados de un Derecho penal que se muestre conforme con el principio de intervención mínima y de protección de bienes jurídicos que merezcan este nivel de protección.

El deber de solidaridad y de colaboración en las investigaciones posteriores a un accidente de tráfico aparece recogido en TRLT. La propia naturaleza y contenido del mismo, desaconsejan por completo que se exija a través de la norma penal, en aquellos casos contemplados en el artículo 382 bis del CP. La tutela de estos bienes es posible hacerla a través de las distintas infracciones y sanciones previstas en la normativa administrativa de tráfico.

Los propios términos en los cuales se ha redactado el tipo penal, son a su vez contradictorios con la finalidad perseguida, e incluso incoherente entre sí. Si el objetivo es proteger y reforzar los deberes de solidaridad y cooperación en los accidentes de tráfico, no tiene sentido que se proteja únicamente los supuestos en los que ha existido imprudencia menos grave, pero no los casos de imprudencia grave, tal y como se desprende del apartado primero del artículo 382 bis del CP. El juicio al conductor que huye tras causar un accidente con víctimas es igual tanto si es debido a imprudencia menos grave como grave, incluso en este último puede entenderse que es mayor. Se produce de este modo una incongruencia, que se da al considerar que merece mayor protección a la víctima de un accidente que le ocasiona unas lesiones por imprudencia menos grave, que en aquellos casos en los que se ocasionan por imprudencia grave.

En conclusión, el delito de abandono del lugar del accidente, no es una decisión adecuada ni acertada, para proteger y garantizar la seguridad vial -objetivo del capítulo IV del título XVII del CP-. Su supresión resulta aconsejable. Es un claro exceso en el ejercicio del *ius puniendi* para una conducta que, si bien merece un reproche, este no debe hacerse bajo la amenaza del derecho Penal, toda vez que la legislación administrativa de tráfico es el lugar más adecuado y acertado para hacerlo.

Bibliografía citada

BENÍTEZ ORTÍZ, I., "Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del ac-

- cidente del artículo 382bis CP. El nuevo delito «de fuga», *REDS*, núm. 13, 2018.
- BUSTOS RUBIO, M., "Aproximación crítica al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis del Código Penal)", *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 138, 2019.
- CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, 2ª ed., Thompson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2008.
- DELGADO GIL, A., "Omisión del deber socorro (Nuevo delito de abandono del lugar del accidente) y denegación de asistencia sanitaria", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 21, 2019.
- DIÁZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., "Omisión de socorro a la propia víctima", *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 14, 2007.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., "Omisión de socorro tras accidente fortuito. La imputación de sucesos lesivos a conductas lícitas", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 55, fasc. 1, 2002.
- ESCUADERO GARCÍA-CALDERÓN, B., "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente en el espejo de delito de fuga alemán", *La Ley Penal*, núm. 139, 2019.
- GÓMEZ TOMILLO, M., *El deber de socorro (Artículo 195.1 del Código Penal)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., "El delito de abandono del lugar del accidente (Art. 383 bis CP): una reforma inadecuada e innecesaria", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 129, 2019.
- MARTÍNEZ LANZAROTE, P., "El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código Penal en materia de imprudencia", *Diario la Ley*, núm. 9359, 2019.
- MONTANER FERNÁNDEZ, R., "Delitos contra la seguridad vial", en SILVA SÁNCHEZ, J.-M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Atelier, Barcelona, 2019.
- NUÑEZ PAZ, M. A., *Los delitos de omisión*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016.
- OLAIZOLA NOGALES, I., "Las definiciones auténticas de la imprudencia en el ámbito de la seguridad vial", *Revista Penal*, núm. 46, 2020.
- REQUEJO CONDE, C., *Delitos relativos al tráfico viario*, Tirant lo blanch, Valencia, 2011.
- RODRÍGUEZ MORO, L., "La última nueva figura delictiva en materia de seguridad vial incorporada en el Código Penal por la ley 2/2019, de 1 de marzo", *REEPS*, n.º 7, 2020.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., "El delito de omisión de auxilio a víctima y el pensamiento de la injerencia", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 26, fasc. 3, 1973.
- ROXIN, C., *Derecho Penal. Parte General. Tomo II.*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2014 (Traducción de la 1ª edición alemana, dirigida por LUZÓN PEÑA, D.M.).
- SÁNCHEZ BENITEZ, C., "Análisis crítico del delito de abandono del lugar de accidente (artículo 382 bis del Código Penal español)", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 58, 2020.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., *El delito de Omisión. Concepto y síntesis*, 2ª ed., BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2006.
- TRAPIERO BARREALES, M. A., "Comentario urgente sobre la reforma penal vial y otros aspectos controvertidos", *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, n.º 21, 2019.

La convocatoria y celebración de referendums y consultas ilegales: ¿delito?

José León Alapont

Revista Penal, n.º 49 - Enero 2022

Ficha técnica

Autor: José León Alapont
Adscripción institucional: Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal, Universitat de València
ORCID: 0000-0002-0537-6563
Title: calling and holding of illegal referendums and consultations: crime?

Sumario: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. TIPOS DE REFERÉNDUMS Y CONSULTAS POPULARES. III. MECANISMOS ACTUALES FRENTE A LA CONVOCATORIA ILEGAL DE REFERÉNDUMS Y CONSULTAS ILEGALES. 1. El nuevo modelo de justicia constitucional. 2. Figuras delictivas. 3. Otros. IV. EL DEBATE EN TORNO A LA INCRIMINACIÓN DE LA CONVOCATORIA Y CELEBRACIÓN DE REFERÉNDUMS Y CONSULTAS ILEGALES. 1. La doctrina ante la tipificación de los delitos contemplados en la LO 20/2003, de 23 de diciembre. 2. Propuestas de *lege ferenda*. 2.1. Iniciativas parlamentarias presentadas hasta la fecha. 2.2. Posición personal. V. A MODO DE CONCLUSIÓN. VI. BIBLIOGRAFÍA.
Summary: I. PRELIMINARY CONSIDERATIONS. II. TYPES OF REFERENDUMS AND POPULAR INQUIRIES. III. CURRENT MECHANISMS AGAINST THE ILLEGAL CALL FOR REFERENDUMS AND ILLEGAL CONSULTATIONS. 1. The new model of constitutional justice. 2. Criminal figures. 3. Others. IV. THE DEBATE AROUND THE INCRIMINATION OF THE CALL AND CELEBRATION OF ILLEGAL REFERENCES AND CONSULTATIONS. 1. The doctrine before the classification of the crimes contemplated in the LO 20/2003, of December 23. 2. Proposals of *lege ferenda*. 2.1. Parliamentary initiatives presented to date. 2.2. Personal position. V. BY WAY OF CONCLUSION. SAW. VI. BIBLIOGRAPHY.

Resumen: la LO 20/2003, de 23 de diciembre, tipificaba como delito la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, junto con la participación en dicho proceso. Siendo derogada dicha reforma tan sólo dos años más tarde. Especialmente a raíz de los hechos acaecidos en Cataluña en 2014 y 2017 el debate sobre la conveniencia de incluir nuevamente tales delitos volvía a estar de actualidad. En el presente artículo se analiza desde un punto de vista político-criminal y técnico-jurídico la criminalización de la convocatoria y celebración de referendums y consultas ilegales, concluyendo con una propuesta de *lege ferenda* en este sentido. Para ello se lleva también a cabo un examen de los principales medios con los que cuenta el ordenamiento vigente para responder frente a tales actos.

Palabras clave: referendums, consultas populares, derecho de participación política, democracia no militante, delito.

Abstract: The Spanish Organic Law 20/2003, of December 23, criminalized the convening of popular consultations by way of a referendum, without having powers to do so, and participation in said process. This reform being repealed only two years later. Especially as a result of the events that occurred in Catalonia in 2014 and 2017, the debate on the advisability of including such crimes again became topical. This article analyzes from a political-criminal and technical-legal point of view the criminalization of the calling and holding of illegal referendums and consultations, concluding with a