

LA ÚLTIMA NUEVA FIGURA DELICTIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD VIAL INCORPORADA EN EL CÓDIGO PENAL POR LA LO 2/2019, DE 1 DE MARZO: APLICABILIDAD Y VALORACIÓN CRÍTICA DEL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE TRAS CAUSARLO DEL ART. 382 BIS CP.

**THE LATEST NEW ROAD SAFETY CRIME INCORPORATED IN CRIMINAL LAW BY THE
2/2019, OF MARCH 1: APPLICABILITY AND CRITICAL ASSESSMENT OF LEAVING THE
CRASH SITE AFTER CAUSING CRIME OF ART. 382 BIS CP.**

Luis Rodríguez Moro
Prof. Ayudante Doctor en Derecho penal
Universidad de Cádiz (España)

Fecha de recepción: 11 de julio de 2020.

Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2020.

RESUMEN

La LO 2/2019 introdujo un nuevo delito en el Código Penal, entre los relativos a la seguridad vial, en el art. 382 bis, que castiga al conductor que abandona el lugar del accidente tras causarlo. La Ley indica que la novedad responde a la importante demanda social ante el incremento de accidentes por imprudencia con peatones y ciclistas afectados. Se trata de un delito de huida, con similitudes al de omisión del deber de socorro del art. 195 del Código, aunque diferente, creado para abarcar casos no recogidos por este último, por lo que será necesario analizar sus elementos y delimitar su aplicabilidad. Así como valorar si este delito es necesario o no en función de lo que protege y desde la perspectiva de las funciones propias de Derecho penal.

ABSTRACT

LO 2/2019 introduced a new crime in Criminal Law, among road safety crimes, in art. 382 bis, which punishes the driver who leaves the scene of the accident after causing it. The Law indicates that the new crime responds to the important social demand given the increase in reckless accidents with affected pedestrians and cyclists. It is a hit and run crime, with similarities to the omission of the duty to help of art. 195 of Criminal Law, although different, created to cover cases not covered by art. 195, so it will be necessary to analyze its elements and define its applicability. As well as assess

if this crime is necessary or not based on what it protects from the perspectives of proper functions of Penal Law.

PALABRAS CLAVE

Delito de fuga / abandono del lugar del accidente / delito de omisión del deber de socorro / delitos viales / imprudencia

KEYWORDS

Hit and run crime / leaving the crash site / omission of the duty of help crime / road crimes / recklessness

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTENIDO DE LA LO 2/2019, DE 1 DE MARZO, Y RAZONES QUE INSPIRARON LA CREACIÓN DEL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. 3. BREVE REFERENCIA AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE, SEGÚN EL PREÁMBULO DE LA LO 2/2019. 4. ANÁLISIS Y APLICABILIDAD DEL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE. 4.1. Conducta previa: causación de un accidente. 4.2. Conducta sancionada: abandono del lugar en el que se produjo el accidente. 4.3. Delimitación del delito de abandono del art. 382 bis CP con respecto del de omisión del deber de socorro del art. 195 CP. 4.4. Penología. 5. VALORACIÓN CRÍTICA DEL DELITO DE ABANDONO Y REFLEXIONES SOBRE LO QUE TUTELA. 6. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 2. CONTENT OF LO 2/2019, OF MARCH 1, AND REASONS THAT INSPIRED THE CREATION OF LEAVING THE CRASH SITE CRIME. 3. BRIEF REFERENCE ABOUT WHAT IS PROTECTED IN LEAVING THE CRASH SITE CRIME, ACCORDING TO THE PREAMBLE OF LO 2/2019. 4. ANALYSIS AND APPLICABILITY OF LEAVING THE CRASH SITE CRIME. 4.1. Prior conduct: causing an accident. 4.2. Sanctioned conduct: leaving the crash site. 4.3. Delimitation of leaving the crash site of art. 382 bis CP regarding the omission of the duty of help crime of art. 195 CP. 4.4. Penology. 5. CRITICAL ASSESSMENT OF LEAVING THE CRASH SITE AND REFLECTIONS ON WHAT IT PROTECTS. 6. BIBLIOGRAPHY.

1. INTRODUCCIÓN

A día de hoy, no resulta extraño oír hablar acerca de una nueva reforma en materia de seguridad vial, sea en el ámbito civil, en el mercantil o en el penal. La conducción de vehículos a motor constituye una actividad a nivel planetario que se desarrolla de forma cotidiana en un entorno público con otros implicados (peatones, ciclistas u otros conductores) que interactúan entre sí. Se desarrolla a partir del manejo de un vehículo a motor que no deja de ser una máquina generadora de riesgos para bienes jurídicos fundamentales como la vida y la integridad física. Dichos vehículos están en permanente evolución tecnológica y las vías públicas deben ser objeto de supervisión y adaptación para estar en buen estado. Y aquellos implicados varían su comportamiento en dichas vías públicas con la evolución de los tiempos. Estas y otras circunstancias explican que la regulación sobre seguridad vial esté en un proceso continuo de renovación, a los efectos de intentar reducir los riesgos que genera. La afectación de aquellos bienes jurídicos a través de conductas que los lesionan o ponen en peligro de forma intolerable justifica el empleo del Derecho Penal. La última reforma que se ha dado en este orden jurídico es la ofrecida por la LO 1/2019, de 1 de marzo, por la que se reforma el Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotor, con la que se crea una nueva figura delictiva dentro de los delitos contra la seguridad vial: el delito de abandono del lugar del accidente por un conductor tras causarlo, recogido en el art. 382 bis CP.

Las modificaciones de la regulación penal en materia vial se han ido sucediendo en el tiempo con cierta periodicidad, debido a circunstancias como las descritas. Inicialmente, y de forma más global, como fórmula para tratar de frenar la frecuencia con la que empezaban a producirse accidentes de tráfico, lo cual vino unido al comienzo del uso generalizado de los vehículos en vías públicas. Así apareció la primera Ley penal especial del Automóvil de 1950, de 9 de mayo, sobre el uso y circulación de vehículos de motor, que vino a penalizar algunas conductas de peligro contra la seguridad vial no muy diferentes a las vigentes¹. La posterior Ley de uso y circulación de vehículos a motor, de 24 de diciembre de 1962, también especial, aunque de naturaleza civil, penal y procesal, derogó aquélla ante la singularidad del fenómeno de la circulación, tratando de atajar este problema de un modo multidisciplinar, pero sin efectuar variaciones importantes en materia penal². Fue la Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código penal y de la Ley de enjuiciamiento criminal, la que introdujo por vez primera los *“Delitos contra la seguridad del tráfico”* en el Capítulo II, *“De los delitos de riesgo general”*, del Título V

¹ Así, la conducción bajo la influencia de alcohol o drogas, la conducción a velocidad excesiva o sin debido cuidado y con infracción de las reglas de circulación, el uso de vehículo sin permiso, el quebrantamiento de condena de anulación y privación del permiso de conducir, el hurto de uso de vehículos a motor y la colocación de obstáculos con peligro para la circulación. Vid., sobre esta ley, SILVA MELERO, V., *“Aspectos criminológicos de la infracción de tráfico”*, en AA.VV. *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Universidad de Valencia, Valencia, 1975, pp. 428-429.

² Vid., sobre el contenido de esta reforma, CARMONA SALGADO, C., *“Delitos contra la seguridad vial”*, en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho penal español. Parte especial*. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 791-792.

del Libro II del Código penal, en el que se recogieron unas primeras versiones de los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas y de conducción temeraria (art. 340 a) CP), de generación de un riesgo a la circulación mediante la alteración de la seguridad colocando obstáculos imprevisibles o derramando sustancias deslizantes (art. 340 bis b) CP) y de conducción sin haber obtenido el correspondientes permiso (art. 340 bis c) CP).

Los delitos contra la seguridad vial han permanecido desde entonces y hasta la actualidad en el Código Penal. Las referencias al aumento de los índices de siniestralidad vial y a la necesidad de dar respuesta a ello de un modo contundente han constituido razones invariables como justificantes de las reformas que se han venido produciendo con posterioridad. Pero también, en alguna de estas reformas, la razón impulsadora fue la aparición de nuevas realidades o acontecimientos en la carretera, que pusieron en peligro la vida e integridad de las personas, y que tuvieron un importante impacto mediático. Así ocurre con la Ley de 2019 que aquí se analiza, y así ocurrió, por ejemplo, con la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, que dio respuesta a una práctica que ocasionó gran alarma social por aquel entonces, que fue la conducción en sentido contrario al permitido, en muchos casos motivada por apuestas. Por esta razón se creó el delito conducción homicida -o con consciente desprecio por la vida de los demás-, actualmente previsto en el art. 381 CP³.

El vigente Código Penal de 1995 introdujo estos delitos en la ubicación actual bajo la rúbrica "*De los delitos contra la seguridad del tráfico*", en los arts. 379 a 385 de la sección 4ª del Título XVII del Libro II, Título relativo a los "*Delitos contra la seguridad colectiva*". Además de los ya vigentes delitos de conducción bajo la influencia de alcohol o drogas, conducción temeraria y homicida y generación de un riesgo para la circulación con conducta distinta a la conducción, se introducía el de negativa a someterse a las pruebas de control de alcoholemia. Poco después, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, constituyó el primer paso de una línea de endurecimiento de la repuesta penal para esta clase de infracciones, al suponer un importante agravamiento de las penas. Línea que sigue la LO 15/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Código Penal en materia de seguridad vial, que aumentó las penas de algunas de las figuras delictivas previstas, amplió los efectos de la pena privativa del derecho de conducir -al comportar la pérdida definitiva del permiso si se aplica por tiempo superior a dos años-, y creó nuevas modalidades típicas: la conducción a velocidad excesiva (art. 379.1 CP), la conducción etílica (art. 379.2 CP) o la realizada estando privado de carnet (art. 384 CP). Ello supuso una profunda y cuestionable invasión de ámbitos que parecían haber quedado asignados al Derecho Administrativo⁴.

La penúltima modificación penal en materia vial fue la operada por la LO 5/2010, de reforma del Código Penal que, sin embargo, fue en sentido inverso, al

³ Además, esta Ley incorporó por primera vez para esta clase de delitos la pena de prisión, cambiando la tradición que se venía siguiendo de castigar estas conductas con sanciones pecuniarias. Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial (2ª edición)*. Bosch, Barcelona, 2008, p. 303.

⁴ Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal*, cit., pp. 315-316. Vid., sobre todos los cambios legislativos apuntados, en profundidad, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., misma obra, pp. 297-312. La Ley 15/2007, además, fue la que cambió la rúbrica por la vigente de "*Delitos contra la seguridad vial*".

implicar la reducción de la gravedad de las penas aplicables a algunos delitos (el de conducción a velocidad excesiva y bajo la influencia de alcohol o drogas y el de conducción sin permiso) a partir del ofrecimiento de más alternativas a la aplicación de la pena de prisión. Se trató de reducir la aplicación de esta última ante la ampliación de la población penitenciaria por estos delitos desde la reforma de 2007⁵.

El nuevo delito vial creado por la LO 2/2019 tiene, sin embargo, una naturaleza particular. De hecho, no se trata puramente de un delito vial. Es cierto que se produce en el ámbito de la circulación de vehículos a motor, y que requiere que el sujeto activo sea un conductor que cause un accidente de esta naturaleza (lo que quizá explique su incorporación entre estos delitos)⁶, pero lo que en esencia se castiga no es eso, sino una conducta de abandono, esto es, de huida de ese lugar en el que se produjo el accidente y, por tanto, de las personas fallecidas o heridas en él. La conducta que ocasiona el accidente vial será susceptible de ser sancionada, al margen, como constitutivo de alguna de las otras figuras delictivas contra la seguridad vial si se dan sus elementos típicos, y la nueva conducta del art. 382 bis CP se castigará aparte. Con estas características, el nuevo delito tiene una vinculación mucho más estrecha con el de omisión del deber de socorro del art. 195 CP, que casualmente está referenciado de forma expresa por el propio art. 382 bis CP, respecto del cual será necesario delimitar su aplicabilidad.

2. CONTENIDO DE LA LO 2/2019, DE 1 DE MARZO, Y RAZONES QUE INSPIRARON LA CREACIÓN DEL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE TRAS CAUSARLO

La simple lectura del título de la LO 2/2019, de 1 de marzo, ya descubre los dos grandes ámbitos relacionados con la seguridad vial sobre los que dicha Ley trata: la imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotor y la sanción del abandono del lugar del accidente tras ocasionarlo.

Por lo que se refiere al primero de estos ámbitos, la reforma afecta al contenido de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes cometidos a partir de la utilización de un vehículo a motor. Por un lado, se incorporan aclaraciones e interpretaciones de las categorías de imprudencia *grave* y *menos grave* en dicho ámbito vial. Así, en primer lugar, se indica que *“se reputará en todo caso como imprudencia grave la conducción en la que la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el art. 379 (conducción a velocidad superior en 60 kilómetros por hora en vía urbana o en 80 kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida y bajo la influencia de las drogas o las bebidas alcohólicas –en todo caso, con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa*

⁵ Hubo dos leyes más de reforma penal en materia de seguridad vial. La LO 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código penal, que introdujo la privación del permiso de conducir en el Código como medida de seguridad, y a LO 17/1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código penal, que hizo especial mención al ciclomotor, junto al vehículo a motor.

⁶ Algo parecido ocurre con el delito de negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia del art. 383 CP que, aunque castiga una conducta cometida por un conductor que maneja un vehículo por una vía pública, lo que castiga es una conducta de desobediencia a una orden emitida por una agente de la autoridad.

de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro-) *determinara la producción del hecho*" (arts. 142.1 y 152.1 CP). Se trata de una presunción *iure et de iure* de culpabilidad con la que la gravedad solo se establece a partir de una valoración de la conducta objetiva realizada, la cual se considera de especial negligencia y de inequívoca consideración como grave. Pero al ser aplicada "*en todo caso*", ello implica que no se puedan tener en consideración otros factores que son de importancia a los efectos de ese juicio de valor, como son la probabilidad de lesión en función de la densidad del tráfico; si la situación de riesgo es captada por el conductor, los conocimientos particulares de este sobre el contenido del riesgo o si la víctima intermedia de algún modo, con un actuar arriesgado, en la imputación objetiva del resultado a la acción de la conducción⁷. En segundo lugar, se establece para ambos delitos la interpretación auténtica con la que "*se reputará imprudencia menos grave, cuando no sea calificada como grave, siempre que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas de tráfico... apreciada la entidad de ésta por el Juez o el Tribunal*" (arts. 142.2 y 152.2 CP).

Una segunda modificación en estos delitos de homicidio y lesiones imprudentes prevista por la Ley fue la de recoger un aumento de las penas en este tipo de conductas, al incorporar un tipo agravado de aplicación potestativa en ambas tipologías de resultado (pena superior en 1 o 2 grados) si el hecho revistiese notoria gravedad y si se hubiese provocado la muerte o lesión de varias personas o lesiones muy graves (arts. 142 bis y 152 bis CP). Fíjese que esta disposición potestativa le podría otorgar al juez un marco de penalidad amplísimo. En el delito de homicidio por imprudencia grave sería de 1 a 9 años de prisión, y en el homicidio por imprudencia menos grave, de 3 meses a 40 meses y 15 días de multa. Constituye una agravación criticable ya que, al ser potestativa, pone en riesgo los principios de seguridad jurídica e igualdad, ya que no será extraño apreciar pronunciamientos dispares sobre casos iguales en diferentes provincias del país⁸.

En lo que a las modificaciones específicas en los delitos contra la seguridad vial se refiere, cabe indicar que junto a la creación del nuevo delito objeto de estudio, se efectuó una modificación de "relativa" menor trascendencia⁹ en la cláusula concursal del art. 382 CP que también supone un aumento de la punición. En dicho precepto se incorporó un párrafo segundo que indica que "*cuando el resultado lesivo concorra con un delito del art. 381 (de conducción homicida), se impondrá en todo caso la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores prevista en este*

⁷ Por poner un ejemplo: una conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas con la que se ocasionen unas lesiones a un peatón será considerada de lesiones por imprudencia grave, aunque aconteciese en una zona despoblada a altas horas de la noche, se circulase a velocidad adecuada y el peatón hubiese cruzado por una zona prohibida, e incluso si éste último lo hubiese hecho también bajo la influencia del alcohol. Por tanto, se trata de una presunción de culpabilidad discutible que echaría por tierra cualquier esfuerzo evaluador de factores concurrentes que resulta necesario para determinar la mayor o menor gravedad de un determinado comportamiento imprudente.

⁸ Vid., sobre el contenido de la reforma en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor, CASTRO MORENO, A., "Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotores: nuevo delito de abandono del lugar del accidente", en *La Ley Penal*, nº 138, 2019, pp. 5-20.

⁹ Decimos "relativa" porque a diferencia de las otras modificaciones la Ley no la menciona en su título.

precepto en su mitad superior". De este modo, una vez efectuado el concurso ideal entre el delito del art. 381 CP y el de homicidio y/o lesiones imprudentes, fuere cual fuere el delito finalmente aplicado, se impondrá en todo caso la pena privativa del permiso de conducir del art. 381 CP en su mitad superior, que es más elevada que la prevista en los delitos de resultado.

En cuanto a la génesis del delito de abandono del lugar del accidente, no pocos medios de comunicación dieron eco a la noticia de que la reforma fue impulsada por una mujer llamada Anna González, cuyo marido Oscar Bautista, ciclista, había fallecido en 2013 tras ser arrollado por un conductor que se dio a la fuga tras el accidente y que finalmente fue condenado a dos años de cárcel por un delito de homicidio imprudente, sin que pudiera aplicársele el delito de omisión del deber de socorro, al no darse sus elementos típicos, ya que la víctima, al haber fallecido, no era una persona "desamparada" y en "peligro manifiesto y grave". Tres años después, en 2016, la mujer iniciaba una campaña reivindicativa en *change.org* bajo el nombre #PorUnaLeyJusta con el objeto de modificar la regulación que, con los apoyos y tras los trámites oportunos, cristalizaba en una Proposición de Ley Orgánica que se presentaba a debate en el Congreso el 30 de junio de 2017¹⁰.

Precisamente en ese momento, durante los previos meses de abril y mayo, así como en el propio junio de 2017, acontecían en diferentes carreteras de la geografía española varios sucesos con características similares de forma muy consecutiva, lo que contribuyó a que tuvieran un elevado impacto mediático. Se trataba de accidentes en los que resultaron afectados peatones y ciclistas por imprudencia en la conducción de vehículos, aconteciendo no pocos de ellos en vías próximas a zonas de recreo nocturno. Varios peatones y ciclistas perdían la vida o eran lesionados tras ser atropellados o embestidos por vehículos a motor cuyos conductores, en su mayoría, se daban a la fuga y que, en los casos en los que posteriormente eran detenidos, algunos daban resultados positivos en los controles de alcohol o drogas¹¹. De algún modo, estos acontecimientos mediáticos contribuyeron aún más, en un momento inestimablemente propicio, a la aprobación de la reforma, que en su Preámbulo indica que la Ley "responde 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". Sin embargo, lo cierto es que si echamos un vistazo a las estadísticas de la Dirección General de Tráfico, éstas no muestran un aumento del

¹⁰ Vid. la noticia <https://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2017/09/12/accidente-mortal-marido-ciclista-cambiar-codigo-penal/00031505224327282167486.htm>; o también <https://www.lasprovincias.es/sociedad/anna-gonzalez-atropello-fuga-codigo-penal-20190220124636-nt.html>; fecha de consulta: 23/09/2020.

¹¹ Fue sonado un caso sucedido en Oliva (Valencia) el 7 de mayo, con seis víctimas ciclistas de las que fallecieron tres, y en el que la conductora dio positivo en alcohol y drogas. Otros fueron en Ciudad Real (el 16-05-2017), con una víctima y en la que el conductor se dio a la fuga; en Estella (Navarra, el 03-06-2017); en Teuleda (Alicante, el 03-06-2017), con dos ciclistas menores de edad heridos y en el que hubo fuga; en Érice de Iza (Navarra, el 10-06-2017); en Bétera (Valencia, el 10-06-2017), en Oliva (Valencia, el 11-06-2017), con un conductor que se dio a la fuga, detenido, y que dio positivo en drogas; y en Toledo (el 23-06-2017). Vid., a modo de ejemplo, <https://www.20minutos.es/noticia/3061694/0/ciclistas-muertos-2017-espana/>; fecha de consulta: 23/09/2020.

número de accidentes de tráfico con víctimas ciclistas o peatones¹², ni en ese momento ni en la actualidad, lo que hace que esta fundamentación basada en una necesidad de parar un “incremento de accidentes” quede en entredicho.

La reforma definitiva modificó y mejoró el contenido de la Propuesta de Ley de 2017¹³, y se consagró en la Ley LO 2/2019, de 1 de marzo, que no solo creaba un delito nuevo sino que aumentaba las penas en supuestos de imprudencias al volante, especialmente en casos de conducción a velocidad excesiva o influenciada por el consumo del alcohol y/o las drogas¹⁴.

El nuevo delito de abandono del lugar del accidente finalmente se incorporó en el art. 382 bis CP que indica que: *“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 fallecieran 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.*

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”¹⁵.

¹² Vid. las estadísticas y el análisis de éstas efectuado por SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “Análisis crítico del delito de abandono del lugar del accidente (artículo 382 bis del Código penal español)”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº58, abril-mayo 2020, pp. 121-125.

¹³ Sí, la LO 2/2019 corrige algunas de las deficiencias que presentaba la versión primeriza de este delito en el art. 382 de la Propuesta de Ley Orgánica de 30 de junio de 2017. Este señalaba que: *“el conductor implicado en un accidente de tráfico que abandone el lugar de los hechos, será castigado con las siguientes penas: 1.º Si se abandonare a una persona que hubiera sufrido lesiones constitutivas de delito, con la pena de tres a seis meses de prisión o con la pena de multa de doce a veinticuatro meses. 2.º Si se abandonare a una persona que falleciera a consecuencia del accidente, con la pena de seis meses a cuatro años de prisión”*. Como sujeto activo, el precepto se refería a un conductor “implicado” en el accidente cuando debería haberse referido al que lo “haya ocasionado” o “causado”, pues terceros conductores e incluso las víctimas también son “implicados” en el accidente que pasarían a ser abarcados por el delito. Por otra parte, se preveía la aplicación de una pena menor si se abandonaba a una persona que hubiera sufrido lesiones que si el abandonado fuere alguien fallecido, lo que resultaba incomprensible ya que el herido es alguien que aún puede salvar su vida, lo que hace más reprochable su abandono. Además, el inculpaado siempre podría alegar haber creído abandonar a alguien cuyo abandono recibirá menos pena.

¹⁴ En lo que se refiere a todas las modificaciones, aunque principalmente con respecto a las que implican un aumento de las penas, el Preámbulo de la Ley señala que *“esta modificación supone darle carta legal a la actividad que ya desde el Ministerio Fiscal y por la jurisprudencia se venía acordando, como resulta patente en la Circular 10/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre seguridad vial y la consideración de conducción temeraria cuando concurra un riesgo concreto para la integridad de las personas, si concurren los requisitos del art. 379 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”*.

¹⁵ Vid. con más profundidad sobre la gestación de este delito ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente en el espejo del delito de fuga alemán”, en *La Ley Penal*, nº 139, pp. 5-6; y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “El delito”, cit., pp. 8-14.

3. BREVE REFERENCIA AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE, SEGÚN EL PREÁMBULO DE LA LO 2/2019.

En el Preámbulo de la reforma de 2019 se habla sobre la penalización de una conducta dolosa e independiente de la conducta previa imprudente o fortuita, con la 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”*. En consecuencia, en cuanto al bien jurídico salvaguardado en el delito, parece que lo que se protege es la solidaridad para con las víctimas dadas sus legítimas expectativas a ser atendidos en caso de un accidente que se ha provocado, sobre la base de que fugarse tras ocasionar un accidente en el que se causan heridos o muertos es un hecho despreciable e intolerable, malo en sí mismo, y que debe ser castigado penalmente, ya que supone una forma de desprecio hacia la dignidad de las víctimas y sus familiares. El autor del delito faltaría al deber específico de quedarse, interesarse o atender a las personas que con su conducta imprudente o fortuita ha afectado¹⁶, estén vivas o muertas. Esta identificación del valor a proteger: la solidaridad con las víctimas y sus familiares -o la maldad intrínseca, como valor a sancionar-, ha sido criticado por un amplio sector de la doctrina, ya que resulta el castigo de un valor ético o moral que, desde esta perspectiva, resulta reprochable, por ser algo que “está mal”, pero que está desconectado de la misión propia del Derecho penal, que es la tutela verdaderos de bienes jurídicos¹⁷. Y aunque es cierto que el delito de omisión del deber de socorro del art. 195 CP se vincula con un acto de solidaridad con las víctimas, también lo es que en él existe una situación de desamparo y peligro que es la que hace que en verdadera instancia se proteja la vida o integridad de las personas en peligro, bienes cuya significancia es indiscutible¹⁸. Por el contrario,

¹⁶ Cfr. MUÑOZ CUESTA, J., “Modificación de la imprudencia en la circulación viaria y el abandono del lugar del accidente introducidos por la LO 2/2019”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2019, p. 16.

¹⁷ Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, I., “Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente del art. 382 BIS CP. El nuevo delito “de fuga””, en *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº. 13, 2018, p. 69; BUSTOS RUBIO, M., “Aproximación crítica al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis del Código penal)”, en *La Ley Penal*, nº 138, 2019, p. 7, quien estima que la solidaridad constituye un criterio vago e impreciso; CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., pp. 21-22, que señala que el concepto de “bien jurídico” nace como reacción frente a la concepción moralizante del Derecho penal; y ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., “El nuevo”, cit., p. 7.

¹⁸ Así, CARBONELL MATEU, J.C., “Omisión del deber de socorro”, en VIVES ANTÓN, TS (y otros) *Derecho penal. Parte espacial* (5ª edición). Tirant, Valencia, 2016, p. 263; y GÓMEZ MARTÍN, V., “Omisión del deber de socorro, comisión por omisión y seguridad en el tráfico”, en MIR PUIG, S., / CORCOY BIDASOLA, M. (Dir.), *Seguridad vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*. Tirant, Valencia, 2008, pp. 293-294. De parecer contrario, DELGADO GIL, A., “Omisión del deber de socorro (nuevo delito de abandono del lugar del accidente) y denegación de asistencia sanitaria”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, nº 2, 2019, pp. 201-209, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “El delito”, cit., pp. 14-15; y MEINI, I., “Omisión del deber de

el nuevo delito resulta aplicable aunque las víctimas hayan fallecido, supuesto en el que su vida e integridad no son susceptibles de ser auxiliadas ni protegidas.

4. ANÁLISIS Y APLICABILIDAD DEL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE

El delito del art. 382 bis CP recoge el castigo de un comportamiento que ha de venir precedido de otro previo. Parte de la existencia de una inicial conducta de conducción vial con la que se ocasiona un accidente de tráfico que generara víctimas fallecidas o lesionadas. Y lo que castiga es un segundo comportamiento inmediatamente posterior de “abandono del lugar” en el que se produjeron los hechos de esa primera conducta y, por tanto, de esas víctimas. Además, esta segunda conducta de abandono del lugar se castiga “fuera de los casos contemplados en el art. 195”, esto es, al margen del delito de omisión del deber de socorro que resulta de aplicación preferente al 382 bis CP. A continuación, analizamos los elementos típicos de ambas conductas.

4.1. Conducta previa: causación de un accidente

El comportamiento previo consiste en causar un accidente de tráfico, pero a partir de la conducción de un vehículo a motor. Así se deduce de la mención específica que se efectúa del sujeto activo del delito, pues necesariamente ha de ser un conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor que cause aquella consecuencia, esto es, que ocasione, en un sentido científico-natural, un accidente de tráfico. Este ha de consistir, pues, en un acontecimiento de origen físico o humano no intencionado que se produce a partir de la conducción del vehículo y que, como tal, provoca que los intervinientes en él finalicen o permanezcan de manera anormal dentro o fuera de la calzada. Se trata, por tanto, de un delito especial que solo puede cometer el conductor. Se excluyen a los otros ocupantes del vehículo así como a los conductores y ocupantes de otros vehículos afectados, aunque cierto es que todos ellos serán sospechosos antes de las oportunas averiguaciones que determinen la causación del accidente¹⁹. No obstante, esos otros ocupantes del vehículo causante o de otros vehículos implicados, podrán convertirse en inductores, cooperadores necesarios o cómplices, según el caso, si facilitan el abandono al sujeto activo. También se excluye

socorro”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M. (Dir.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo III. Derecho Penal. Parte Especial (vol. 1)*. Iustel, Madrid, 2016, pp. 249-252, que estiman que se tutela la solidaridad, aunque ante situaciones de riesgo para la vida e integridad.

¹⁹ Así, BUSTOS RUBIO, M., “Aproximación”, cit. p. 10; CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., p. 26; y LANZAROTE MARTÍNEZ, 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”, en *Diario La Ley*, nº 9359, 2019, p. 11.

del tipo a los peatones o ciclistas que por alguna imprudencia sean ellos los que generen el accidente y después huyan del lugar²⁰.

El tipo exige, además, que en dicho siniestro fallezcan una o varias personas²¹ o se les cause una lesión constitutiva de un delito del art. 152.2 CP. Este precepto es el relativo al delito de lesiones cometidas por imprudencia menos grave, en el que se castiga la comisión de los tipos de lesiones contenidos en los arts. 147.1, 149 y 150 CP, pero cuando son cometidos con esta clase de imprudencia. Por tanto, bastará con que se ocasionen lesiones que requieran para su curación una primera asistencia facultativa y un tratamiento médico y quirúrgico (así lo requiere el art. 147.1 CP), al margen de que el tipo también abarque aquellas que ocasionen la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal (art. 149 CP) o no principal o su deformidad (art. 150 CP). Únicamente no habrá delito si las lesiones producidas fueran las consideradas de menor gravedad previstas en los arts. 147.2 y 3 CP²² (las que no requieran aquel tratamiento médico o quirúrgico para su curación y las que consistan en la perpetración de golpes sin lesión).

Y, por último, también se requiere que el accidente se deba a una acción “imprudente” o “fortuita” del conductor, circunstancia de la cual se hace depender la pena, tal y como indican los apartados 2 y 3 del art. 382 bis CP, respectivamente. En cuanto a la imprudencia, cabe indicar que no se especifica su gravedad. La remisión del tipo al art. 152.2 CP (lesiones por imprudencia “menos grave”) pudiera hacer pensar que el delito de abandono solo opera tras un acto de imprudencia “menos grave”, que es a la que se refiere el apartado 2. Sin embargo, sería ilógico, pues quedarían impunes abandonos tras actos imprudentes de mayor importancia, como son los cometidos por una imprudencia “grave”. A nuestro parecer, la referencia que se hace al art. 152.2 CP lo es solo con respecto al tipo de lesiones recogidas en él (“en el que se causare *lesión constitutiva de un delito del art. 152.2*”), no al delito en general y a la clase de imprudencia que recoge²³. Sin embargo, esta remisión no deja de ser muestra de una deficiente técnica legislativa susceptible de interpretaciones diversas, pues de haberse referido en general a las lesiones del art. 152 también se abarcarían las mismas tipologías de lesiones (pues el art. 152.1, relativo a las lesiones por imprudencia grave, también se refiere a las del art. 147.1, 149 y 150). Por otro lado, creemos que el tipo debe admitir cualquier tipo de imprudencia al volante: la grave, la menos grave, pero también la leve, sobre la base de que si se castiga con respecto a lo menos -el caso fortuito, que no está castigado penalmente- también se castiga con respecto a lo más -la imprudencia leve, aunque tampoco lo esté en sede penal²⁴-. Lo que está claro es que

²⁰ Cfr. LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 11.

²¹ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “El delito”, cit., p. 29, aclara con acierto que el fallecimiento ha de ser instantáneo, pues de no ser así estaríamos ante una persona en peligro grave y, entonces, sería de aplicación el tipo del art. 195 CP.

²² Así, MAGRO SERVET, V., “El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP en la siniestralidad vial”, en *Diario La Ley*, nº 9346, de 28 de enero 2019, p. 3; y MUÑOZ CUESTA, J., “Modificación”, cit., p. 16.

²³ Así, también, SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “Análisis”, cit., p. 130.

²⁴ Así, DELGADO GIL, A., “Omisión”, cit., p. 216; LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 12; y MAGRO SERVET, V., “El nuevo”, cit., pp. 4-5. MUÑOZ CUESTA, J., “Modificación”, cit., p. 16, solo admite la grave y la menos grave, ya que la leve no está castigada penalmente. CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., pp. 28-29; y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “El delito”, cit., pp. 26 y 29-30, se decantan por incluir solo la menos grave, ya que es la que se describe literalmente en la referencia que

no habrá delito si el accidente se debe a una acción dolosa, ya que el tipo no comporta esa posibilidad. En tal caso, el abandono es un acto posterior impune copenado con los delitos más graves de resultado²⁵. Y en atención a los elementos típicos parece que tampoco habrá delito si el accidente se debe a una acción imprudente de la víctima, al no ser un caso fortuito desde la perspectiva del causante (imagínese que el conductor que abandona el lugar del accidente circula correctamente y se ve sorprendido por un peatón al que atropella, pero porque éste cruza la carretera borracho y en una curva peligrosa).

4.2. Conducta sancionada: abandono del lugar en el que se produjo el accidente

Lo que castiga el nuevo delito del art. 382 bis CP es “abandonar el lugar de los hechos” tras causar el accidente, esto es, tras la comisión de la conducta previa que el tipo exige. Por tanto, se requiere una relación de causalidad entre ambos momentos: se castiga “fugarse”, alejarse físicamente del lugar del accidente de forma inmediata o poco después del siniestro (“tras”)²⁶. Al exigirse este movimiento en el espacio y en el tiempo la conducta sancionada es activa²⁷.

No obstante, fíjese que el tipo no requiere nada más. Se castiga “abandonar” sin exigir un comportamiento posterior como pudiera ser auxiliar o prestar un mínima ayuda a los heridos²⁸, esperar o avisar a la policía o dejar los datos personales a alguien. Si se castiga la conducta activa de abandono es porque el deber jurídico del sujeto es quedarse en el lugar del accidente (no abandonar) para hacer algo que el sujeto omite, aunque el tipo no diga qué es ese algo. Al no ser precisado, se dificulta la tarea de comprensión de la abarcabilidad del tipo y la determinación de lo que verdaderamente se tutela (cuestiones sobre las que se ahondará *infra*).

Desde el punto de vista subjetivo, el tipo exige que el conductor “voluntariamente... abandone el lugar de los hechos tras causar el accidente” en el que ha habido fallecidos o algunos de los heridos a los que se refiere el precepto. Un abandono voluntario que requiere, por tanto, dolo, el cual debe abarcar los elementos de ambos momentos del tipo, es decir, tanto saber que se ocasionó un accidente con las víctimas indicadas como que se abandona el lugar del mismo con tales consecuencias. Sin embargo, debe bastar el dolo eventual, en el sentido de que es suficiente un conocimiento general o aproximado de las consecuencias lesivas que pueda haber tenido el accidente a la vista de su gravedad, representadas como probables, no siendo necesario que el conductor se cerciore de manera directa y personal de que efectivamente hay un fallecido o un lesionado de la gravedad exacta a

se hace al art. 152.2, de lo contrario se emplearía la analogía *in malam partem*. Así, también, BUSTOS RUBIO, M., “Aproximación”, cit. p. 14, aunque lo considere un absurdo producto de la deficiente técnica legislativa del precepto.

²⁵ Vid. CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., p. 27.

²⁶ Así, CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., p. 30; y LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 12.

²⁷ A diferencia que el delito de omisión del deber de socorro que castiga una conducta omisiva.

²⁸ Cfr. LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 10.

la que se refiere el precepto²⁹. De hecho, para saberlo con certeza en ocasiones el conductor necesitaría comprobarlo “no abandonando” inicialmente el lugar, lo que resulta contradictorio con la esencia de lo que el tipo castiga. Aun así, podría darse un error de tipo si el sujeto creyó de forma verosímil y creíble que no ha habido víctimas, lo que se debe valorar según las circunstancias concretas del siniestro. Y si el sujeto huye creyendo haber muertos y heridos, cuando en realidad hay ilesos, se daría un supuesto de tentativa inidónea³⁰.

Por último, no ha de concurrir una situación con la que quedarse en el lugar del accidente tras causarlo pueda originar un riesgo propio o ajeno de orden físico, que atente contra la vida o integridad, y que resulte desproporcionado, ya que el tipo exige que el abandono se efectúe “*sin riesgo propio o de terceros*”. Se fundamenta en que a los ciudadanos no se les pueden exigir comportamientos heroicos que les pongan en esa clase de peligro, por lo que será el Juez el que tendrá que valorar la presencia e importancia del eventual riesgo que justifique, o no, el abandono. Este podría ser el peligro grave para acceder a donde están las víctimas accidentadas³¹ o la necesidad de auxilio de otras víctimas en el vehículo causante que obligue a llevarlas a un hospital.

4.3. Delimitación del delito de abandono del art. 382 bis CP con respecto del de omisión del deber de socorro del art. 195 CP

El tipo se refiere de forma expresa a la relación concursal que media entre estos dos delitos al establecer que el art. 382 bis CP se aplicará “*fuera de los casos contemplados en el artículo 195 CP*”, esto es, se aplicará de forma subsidiaria a este último, que será prioritario (regla del art. 8.2 CP). También lo indica el Preámbulo de la LO 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 aquél, 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*”. Por tanto, es necesario diferenciar correctamente ambos delitos con el objeto de determinar con precisión su abarcabilidad.

Lo que caracteriza al delito de omisión del deber de socorro -que se introdujo en el Código penal por la Ley de 17 de julio de 1951- es que sanciona al que “*no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros*”. Es un delito común, que puede ser cometido por cualquiera en el ámbito o contexto que sea, y de omisión, que se castiga con multa de 3 a 12 meses³². El párrafo tercero indica de forma muy similar

²⁹ LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., pp. 13-14; y MUÑOZ CUESTA, J., “Modificación”, cit., p. 16. En el delito de omisión del deber de socorro también se admite el dolo eventual; así CARBONELL MATEU, J.C., “Omisión”, cit., p. 265; y DELGADO GIL, A., “Omisión”, cit., p. 219.

³⁰ Vid. BUSTOS RUBIO, M., “Aproximación”, cit. p. 12; GÓMEZ MARTÍN, V., “Omisión”, cit., p. 292; y LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 14.

³¹ Así, MAGRO SERVET, V., “El nuevo”, cit., p. 3.

³² El apartado 2 señala que “*en las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno*”.

al art. 382 bis CP que “*si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de 6 meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de 6 meses a 4 años*”. Este párrafo tercero se introdujo en el Código por la Ley 3/1967, de 8 de abril, lo que supuso la incorporación en dicho texto de algunas figuras específicas de omisión del deber de socorro en materia de tráfico que estaban recogidas en leyes especiales de esta naturaleza³³. La inclusión se produjo a continuación del tipo genérico de omisión del deber de socorro, con penalidad agravada, pero configurándolo también como un delito común aplicable a cualquier ámbito, no solo al vial, y dependiente de aquél en el sentido de que exigía también una víctima “*desamparada y en peligro grave y manifiesto*”³⁴. Aquí radica la vital diferencia entre ambos preceptos³⁵, esto es, en las víctimas: la del accidente en el art. 382 bis CP es un fallecido o herido grave (no desamparado ni en peligro), y la del art. 195 CP es una persona viva desamparada y en peligro grave (esté herida o no).

Por “desamparado” se entiende aquella persona que no puede valerse por sí misma y no cuenta con la ayuda de nadie³⁶. Por “peligro manifiesto y grave”, aquel que es actual, real y potencial de males significativos para la vida e integridad de la víctima y sea fácilmente perceptible por cualquiera³⁷. Las SSTs 706/2012, de 24 de septiembre, 1422/2002, de 23 de julio, y 42/2000, de 19 de enero, han venido a recalcar la idea de que no existiría situación objetiva de desamparo, y no habría delito de omisión del deber de socorro, no solo cuando la persona está fallecida sino cuando la persona que se va y no socorre se ha cerciorado de que las víctimas ya están siendo atendidas en condiciones en las que el concurso del causante del accidente no aportaría nada relevante. El deber de auxilio no se elimina por la presencia de terceros que acompañen a la víctima, sino por el hecho de que el causante del accidente se haya cerciorado de que las víctimas están siendo atendidas de forma efectiva o suficiente (ya no estarían desamparadas) y su presencia no aporta nada relevante, o que extraiga esa consideración con certeza por la concurrencia de personas que lógicamente no faltarán al rápido aviso a los servicios sanitarios (si huye sin cerciorarse de esa situación sí comete el delito). Además, la STS 1422/2002, de 23 de julio, añade a estas comprobaciones para la exclusión de la responsabilidad penal, el hecho de que el causante “*pueda intuir razonablemente que su aportación no solo iba a resultar*

³³ Esos tipos específicos de omisión del deber de socorro en el ámbito vial estaban en el art. 5 de la Ley de uso y circulación de vehículo de 1950 y en el art. 7 Ley 122/1962, de uso y circulación de vehículos. Eran delitos que exigían una víctima (no desamparada) y se castigaba “no auxiliarla” o “no socorrerla”. Pero abandonar a un fallecido fugándose del lugar del accidente no se castigaba, por lo que eran tipos diferentes al art. 382 bis CP. Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, I., “Primeras”, pp. 60-63; y SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “Análisis”, cit., pp. 118-119.

³⁴ Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, I., “Primeras”, pp. 62-63, quien cita las SSTs de 30 de mayo de 1973, y de 17 de diciembre de 1971; CARBONELL MATEU, J.C., “Omisión”, cit., p. 266; CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., p. 24; o MEINI, I., “Omisión”, cit. p. 261.

³⁵ Las conductas de ambos tipos se parecen en no pocos elementos: son dolosas, se producen tras un accidente fortuito o por imprudencia, en el que se ocasiona alguna víctima, y en el que la conducta castigada se realiza sin que haya riesgo propio ni de terceros.

³⁶ Vid. MEINI, I., “Omisión”, cit. p. 254.

³⁷ Vid. CARBONELL MATEU, J.C., “Omisión”, cit., pp. 264-265; DELGADO GIL, A., “Omisión”, cit., p. 210; GÓMEZ MARTÍN, V., “Omisión”, cit., pp. 285-287; y MEINI, I., “Omisión”, cit. pp. 253-254.

*irrelevante, sino que además podía verse anulada por una instintiva reacción contra él de algunos de los presentes*³⁸.

A partir de esta delimitación de víctimas que efectúa en art. 195 CP y la Jurisprudencia, el delito de abandono del lugar del accidente del art. 382 bis CP quedaría reservado, por tanto, para los casos de víctimas fallecidas y para los casos de víctimas lesionadas de forma grave (arts. 147.1, 149 y 150 CP) pero que no estén desamparadas y en peligro grave, por lo que abarcaría también esos supuestos de abandono en los que el causante se ha cerciorado de que la víctima está siendo atendida de forma suficiente por terceros o sanitarios. La penalización de estos casos no cubiertos por el art. 195 CP, constituiría una de las razones de ser del nuevo delito³⁹. No se aplicaría en caso de víctimas ilesas o lesionadas sin gravedad de los arts. 147.2 y 3, aunque sí podría haber delito de omisión del deber de socorro si estuviesen desamparadas o en peligro grave.

4.4. Penología

Por lo que respecta a las penas previstas en el art. 382 bis CP, si los hechos tuvieran origen en una acción imprudente la pena de prisión es la misma que la del delito de omisión del deber de socorro (de 6 meses a 4 años), aunque se añade la pena de privación del permiso de conducir de 1 a 4 años. En cambio, en la modalidad fortuita la prisión es inferior (prisión de 3 a 6 meses frente a la de 6 a 18 meses del art. 195 CP, aunque añade la privación del permiso de 6 meses a dos años). Esta penalidad más reducida quizá tenga explicación en el hecho de que en el art. 382 bis CP no hay persona desamparada y en peligro grave a la que auxiliar –lo que si ocurre en el delito de omisión–, lo que es correcto, pero no se entiende que no se haya hecho la misma valoración con respecto a la modalidad imprudente en la que se da la misma circunstancia, tampoco hay una víctima en peligro grave⁴⁰. Además, no hay que olvidar que, en esta modalidad imprudente, la suma de la pena de privación del permiso a la de prisión hace que en conjunto su penalidad supere a la modalidad imprudente del art. 195 CP, dando pie a la desproporcionada situación de que el abandono de un herido desamparado o en peligro grave lleve menos pena que el abandono de un herido que no esté en peligro⁴¹.

³⁸ Vid., sobre esta cuestión, CARBONELL MATEU, J.C., “Omisión”, cit., p. 265; DELGADO GIL, A., “Omisión”, cit., pp. 212-214, quien también ve delito cuando el auxilio pudiera entenderse necesario aunque posteriormente no hubiere detenido el proceso lesivo y cuando haya otras personas ilesas tras el impacto del accidente ya que no están en condiciones de atender a nadie; GÓMEZ MARTÍN, V., “Omisión”, cit., pp. 285-286, quien también considera que habría delito si las personas que se quedan a auxiliar están incapacitadas (por falta de conocimiento o medios materiales) para prestar el auxilio; MAGRO SERVET, V., “El nuevo”, cit., pp. 5-7; y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “El delito”, cit., pp. 16-17.

³⁹ Así, BENÍTEZ ORTÚZAR, I., “Primeras”, pp. 69-70; BUSTOS RUBIO, M., “Aproximación”, cit. p. 10; y LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., pp. 6-7 y 13.

⁴⁰ Así, BUSTOS RUBIO, M., “Aproximación”, cit. p. 13; CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., p. 26.

⁴¹ Cfr. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “El delito”, cit., pp. 30-31. También, SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “Análisis”, cit., p. 134, el cual señala que “el abandono del lugar del accidente, pese al carácter subsidiario en relación con el delito de omisión del deber de socorro y aun constituyendo una conducta

Otro desajuste penológico, apuntado por la doctrina, se aprecia si comparamos el abandono tras la comisión de unas lesiones dolosas o imprudentes. Si un conductor ocasiona las lesiones del art. 147.1 CP con dolo será castigado con la pena de prisión de 3 meses a 3 años o multa de 6 a 12 meses, pero sin que se le aplique delito de abandono alguno. Si esas mismas lesiones son causadas por imprudencia grave, el conductor recibirá la pena mucho más leve de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 18 meses, pero a ella se añadirá la de prisión de 6 meses a 4 años del delito de abandono (más la de privación del permiso), que implicará que finalmente lleve más pena que en el supuesto doloso⁴², lo que también atenta al principio de proporcionalidad⁴³.

Por otro lado, no hay que olvidar que, aparte de por el delito de abandono del art. 382 bis CP, también se responde por el homicidio y las lesiones imprudentes, en su caso, y por el delito vial que eventualmente se hubiera cometido previamente (conducción temeraria, a velocidad excesiva o bajo la influencia de alcohol o drogas), aunque hay que recordar que entre el delito vial y los de resultado, habrá que aplicar la regla concursal del art. 382 CP⁴⁴, que prevé la aplicación única del delito más gravemente penado en su mitad superior

Finalmente, cabe reflexionar sobre qué ocurriría cuando el abandono (un hecho) se produce tras un accidente que deja tanto muertos (art. 382 bis) como víctimas vivas desamparadas (art. 195). No es una cuestión sencilla, la cual estimo que se hace depender de la consideración que se tenga del bien jurídico en los delitos en cuestión. Si se opta por estimar que tanto el delito de omisión del deber de socorro como el de abandono del lugar del accidente tutelan el mismo bien jurídico, como, por ejemplo, la solidaridad con las víctimas, parece apropiado optar por un concurso de normas a resolver por la regla del art. 8.2 CP, siendo de aplicación el precepto principal del art. 195 CP frente al subsidiario. Pero ello nos llevará a resultados penológicos poco razonables, pues se castigaría como si solo se produjera la omisión de socorro de los desamparados sin que el abandono de los fallecidos tenga consideración alguna⁴⁵. Sin embargo, si se opta por considerar que ambos tipos tutelan bienes jurídicos distintos: el de omisión del deber de socorro la vida e integridad de las personas, por ejemplo, y el de abandono la solidaridad de las víctimas (y/u otro/s), la vía de resolución a través del concurso de normas dejaría de tener en consideración uno de esos bienes jurídicos, y no captaría todo el injusto recogido por ambos delitos, por lo que lo procedente sería optar por un concurso de delitos que abarcase todo ese contenido de injusto, concurso que, a nuestro juicio, sería ideal, pues con un hecho, esto es, con el abandono -que por sí mismo implica la omisión de socorro- se producen los dos delitos. Esta solución evitaría, además, los recién apuntados desajustes penológicos.

de menor gravedad que la omisión, contempla conjuntamente una penalidad más dura, lo que debe ser rechazado", con base en el principio de proporcionalidad.

⁴² Vid. BUSTOS RUBIO, M., "Aproximación", cit. pp. 14-15.

⁴³ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., "El delito", cit., p. 30, ofrece otro ejemplo de quiebra de este principio de proporcionalidad al afirmar que el delito de abandono lleva una pena prácticamente idéntica que la del delito homicidio por imprudencia grave (art. 142.1 CP).

⁴⁴ Vid. GÓMEZ MARTÍN, V., "Omisión", cit., p. 298.

⁴⁵ O, dicho desde otra perspectiva, el reo de la modalidad imprudente recibiría la misma pena de prisión en concurso (la del 195 CP) por causar fallecidos y desamparados que si solo causase fallecidos (la del art. 382 bis CP), e incluso sin que se le aplique la privación del permiso de conducir.

5. VALORACIÓN CRÍTICA DEL DELITO DE ABANDONO Y REFLEXIONES SOBRE LO QUE TUTELA

Tal y como se indicó, la imprecisión del delito a la hora de determinar la conducta que se castiga genera ciertos problemas de aplicabilidad, los cuales también nos dan pistas, o muestran inconvenientes, para la labor de identificación de lo que verdaderamente se tutela en este delito.

Se sanciona abandonar el lugar del accidente tras causarlo. Y si se castiga es porque el sujeto tiene el deber de quedarse, aunque el tipo no diga para qué, al no requerir comportamiento alguno. Partimos de que, como indica el Preámbulo de la Ley, el abandono es un comportamiento “malo”, que muestra una falta de solidaridad para quien se ha dejado herido o muerto. Sobre la base de que si las víctimas han fallecido no se las puede ayudar o socorrer no podemos estimar que este sea el deber a realizar y a exigir en el delito, ya que el delito sería susceptible de ser cometido aun ante la imposibilidad de llevarlo a cabo, por estar las víctimas fallecidas. Por eso, no se puede estimar que se tutelen la vida o la integridad de las personas, bienes de los que carecen los muertos. Y el tipo tampoco exige ayudar de algún modo a los heridos⁴⁶.

Por tanto, si este deber de auxilio no es el exigido, parece que tiene que ser el de quedarse para llamar y/o esperar a que lleguen terceros que lo identifiquen o, más aún, la policía, para que se depuren las responsabilidades penales y civiles derivadas del accidente, por los homicidios y lesiones imprudentes que hubiera podido haber⁴⁷, pues la huida impediría o dificultaría la identificación y localización del sujeto y la determinación de cómo se produjo el accidente (y si hubo un delito contra la seguridad vial previo). Se vincula así el delito con el bien jurídico del correcto desarrollo y funcionamiento de la Administración de Justicia⁴⁸. La maldad del comportamiento residiría en huir para tratar de eludir esas responsabilidades, por miedo, lo que configura el delito como un delito de huida⁴⁹, en el que se sanciona la fuga, al margen de que conductor o vehículo fueran identificados por otras vías. Pero como el tipo no lo dice, surgen dudas: ¿hasta cuándo hay que quedarse? ¿Hasta que llegue un tercero? ¿Hasta que llegue la policía? ¿Cuál es un tiempo razonable de espera? Imagínese que el accidente se produjo en una carretera poco transitada y no se tiene teléfono disponible ¿Se cometería el delito si se abandona el lugar y a las víctimas para buscar a ese tercero o a la policía? Lo cierto es que entra en la descripción típica, aunque la conducta no afecte a ese bien. Por el contrario, parece que no sería delito quedarse sin hacer nada, sin ofrecer una ayuda a los heridos, negándose a dar sus datos, o dar unos

⁴⁶ Vid. ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., “El nuevo”, cit., p. 7; y SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “Análisis”, cit., p. 126.

⁴⁷ Cfr. LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 12.

⁴⁸ De esta opinión, CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., pp. 20 y 24; y MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “El delito”, cit., pp. 18-21.

⁴⁹ Así, MAGRO SERVET, V., “El nuevo”, cit., pp. 4 y 7-8.

falsos, a terceros e irse antes de que llegue la policía⁵⁰, o esconderse entre los viandantes como si fuere uno más⁵¹, estando la policía en el lugar, conductas que afectan a aquel bien jurídico. Además, si este fuese el bien tutelado lo más oportuno sería incluirlo entre los delitos de esta clase⁵² o, aunque no fuese así, al menos, aludir a su naturaleza en el Preámbulo de la Ley⁵³.

Además, afirmar este interés estatal como el tutelado tiene otros inconvenientes. Algún sector doctrinal considera que el tipo supone un atentado al derecho a no autoincriminarse⁵⁴, esto es, una quiebra del “autoencubrimiento impune”, pues no abandonar el lugar del accidente supone dejar variadas pruebas importantes que muy probablemente autoinculpen⁵⁵ (la identificación del vehículo y el estado en el que quedó y la sintomatología y las pruebas de consumo de sustancias practicadas al conductor). Pero fíjese que este atentado solo se produciría en el caso de que la conducta previa fuese por imprudencia grave o menos grave. Si el accidente fuera fortuito no habría sobre qué autoincriminarse, ya que la conducta previa no sería delictiva. ¿Se sigue protegiendo este bien en estos casos? Se podría afirmar, pues, que lo tutelado es la legítima expectativa resarcitoria civil de las víctimas y familiares, para lo que se hace también necesaria la conservación de las pruebas. Esta responsabilidad nace tanto si el accidente es producido por una conducta imprudente o fortuita, sin que existan problemas de autoincriminación. Pero resulta del todo injustificable la configuración de un delito como este, de peligro abstracto, teniendo en cuenta esta naturaleza patrimonial del bien jurídico⁵⁶. Además, otro inconveniente de la identificación del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia como bien jurídico reside en que el tipo solo opera cuando hay resultados de gravedad (de los arts. 147.1, 149 y 150 CP), no cuando los heridos sean de menor gravedad (de los arts. 147.2 y 3 CP). Y en estos casos también habría que esclarecer los hechos, así como los susceptibles de algún delito vial previo y, sin embargo, el interés deja de tener relevancia. ¿Por qué, si el valor de justicia sigue vivo, y la producción de heridos graves o leves a veces responde a razones de azar?⁵⁷.

⁵⁰ Para CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., pp. 30-31, esta sería una forma distinta de autoencubrimiento impune.

⁵¹ Vid. sobre estas consecuencias ilógicas, ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., “El nuevo”, cit., p. 11, quien también señala que si la víctima ha fallecido y la policía no aparece no queda claro que es lo que ha de hacer el conductor, y si le queda otra alternativa que no sea la de esperar a que acontezca una situación de riesgo para él o un tercero que justifique, ahora sí, marcharse.

⁵² Así, CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., p. 24; y ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., “El nuevo”, cit., p. 7.

⁵³ Tampoco se alude a la seguridad vial como bien jurídico, aunque el tipo se ubique entre estos delitos, lo que se justifica en el hecho de que el accidente se produce en dicho ámbito y el sujeto activo es un conductor de un vehículo a motor.

⁵⁴ Con el límite de las conductas delictivas que se pudieran cometer sobre otros bienes jurídicos en la huida.

⁵⁵ Vid. BUSTOS RUBIO, M., “Aproximación”, cit. pp. 8-10; y ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., “El nuevo”, cit., pp. 7-10.

⁵⁶ Vid. ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., “El nuevo”, cit., pp. 7-8.

⁵⁷ Sobre esta idea, LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 9, quien hubiera ubicado el delito junto con el de omisión del deber de socorro.

La esencia y motivación primordial de la fuga creo que efectivamente es eludir las responsabilidades penales y civiles del suceso⁵⁸, por lo que su enfoque como delito para su esclarecimiento, como delito contra la Administración de Justicia, tiene su sentido, aunque se encuentra con los problemas y delimitaciones aludidas, dada la descripción y elementos del delito. Tendría que verse como una excepción muy discutida a la impunidad del autoencubrimiento⁵⁹, entendiéndose que las pruebas a las que se debe someter el conductor, que no serán pocas, son pericias o colaboraciones no equiparable a la declaración auto-inculpatória. Y, además, esta tutela solo sería susceptible de ser defendida con respecto a la modalidad imprudente. El castigo de la modalidad de simple abandono tras un accidente “fortuito” (por ejemplo, por el reventón de una rueda) -e incluso por imprudencia leve-, sin dejar a personas desamparadas necesitadas de auxilio, resulta rechazable no solo desde este prisma -ya que las muertes y lesiones causadas no son constitutivas de delito alguno-, sino porque constituye un exceso represivo del “*ius puniendi*” inaceptable⁶⁰.

La única perspectiva para sancionar esta modalidad fortuita sin problemas (o ambas modalidades, si no se opta por la tutela de la Administración de Justicia en la modalidad imprudente, dados los inconvenientes apuntados) parece ser la de -tal y como indica el Preámbulo de la Ley- considerarlo un comportamiento que está mal, reprochable por su desinterés e indiferencia hacia los demás, esto es, por una falta de solidaridad hacia ellos, reproche que subsiste tanto en esta modalidad fortuita como en la imprudente -no obstante, fíjese que si el sujeto se queda en el lugar del accidente simplemente mirando a los heridos no cometería el delito, aun siendo una conducta insolidaria⁶¹-. Lo cierto es que considero que las conductas sancionadas en el art. 382 bis CP muestran maldad. Cuando leo o escucho este tipo de noticias, especialmente cuando hay fallecidos, me producen repulsa. Me parecen comportamientos cobardes e insolidarios con los heridos que precisen ayuda y/o con los allegados de los fallecidos. Hay una sensibilidad y motivación ética en la reforma que comparto, que estimo razonable. Pero lo que comparto no deja de ser un juicio de valor moral: como lo que pudiera valorar mucha gente cuando ve esas noticias, aunque no sepa lo que pensarían y harían si se vieses ellos en la posición de causante del suceso. O sus hijos. Los juicios de valor cambian según la implicación. La protección de colectivos vulnerables, como los peatones y ciclistas, constituye una esencial demanda social que hay que atender, pero siempre con respecto a los límites del Derecho penal, que no debe criminalizar conductas que simplemente “están mal”, por razones éticas vinculadas a la solidaridad, en este caso, con respecto a personas que no necesitan auxilio.

No obstante, si ponemos el acento en que, además, y es cierto, estamos antes comportamientos indignos, con los que se abandona a las personas como si no fuesen

⁵⁸ Así, LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 6.

⁵⁹ LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 7

⁶⁰ Cfr. CASTRO MORENO, A., “Comentario”, cit., p. 21. LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 8, estima que si la conducta previa fuere imprudente se quiere castigar el que se trate de eludir las responsabilidades penales y civiles derivadas de ella, y si el hecho fuese fortuito, la maldad intrínseca del abandono sabiendo que se deja atrás lesionados o fallecidos. No obstante, el castigo de esta maldad subsiste en ambas modalidades delictivas.

⁶¹ Cfr. ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., “El nuevo”, cit., p. 7.

seres humanos, es decir, como si fuesen “cosas” sin valor, estén vivas o muertas, se podría hablar de la tutela de la dignidad de las personas. Y se podría decir que el juicio de valor se aproxima ya a un valor en sí mismo. De hecho, se trata ya de un bien jurídico en toda regla, que se asemeja, en parte, a la motivación que el Preámbulo de la Ley indica. Me parece una identificación del bien jurídico razonable, aunque no está exenta de dudas. ¿Porque excluir del tipo, entonces, a ciclistas o peatones como sujetos activos causantes del accidente cuando su comportamiento de abandono también afectaría a la dignidad de las víctimas? Está claro que ello es así porque el caso que motivó la reforma se refiere a conductores, siendo estos casos los más habituales en la práctica. Otra cosa bien distinta es que estimemos que este bien jurídico merezca tutela penal cuando, no nos olvidemos, el delito se referiría a la dignidad de personas que ya han fallecido o que no necesitan ni socorro ni ayuda, y con respecto a conductas viales que, aunque hayan causado un resultado de lesión, no son dolosas. En la modalidad imprudente lo veo discutible. La imprudencia genera una vinculación con las personas que se vieron afectadas por ella, es decir, una suerte de preocupación o reparación, sea material o moral, por el hecho de que los resultados lesivos parten de un proceder imprudente que se pudiera haber evitado, y eso hace que el abandono resulte más reprochable e indigno. Pero me inclino por su punición administrativa. Pero en lo que no cabe duda es que el castigo de la modalidad fortuita recoge un contenido de injusto tan reducido que debería quedar al margen del Derecho Penal⁶².

6. BIBLIOGRAFÍA

- BENÍTEZ ORTÚZAR, I., “Primeras reflexiones a vuelapluma acerca del delito de abandono del lugar del accidente del art. 382 BIS CP. El nuevo delito “de fuga””, en *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº. 13, 2018, pp. 56-70.
- BUSTOS RUBIO, M., “Aproximación crítica al nuevo delito de abandono del lugar del accidente (art. 382 bis del Código penal)”, en *La Ley Penal*, nº 138, 2019, pp. 1-18.
- CARBONELL MATEU, J.C. “Omisión del deber de socorro”, en VIVES ANTÓN, TS (y otros) *Derecho penal. Parte especial* (5ª edición). Tirant, Valencia, 2016, pp. 263-271.
- CARMONA SALGADO, C., “Delitos contra la seguridad vial”, en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.), *Derecho penal español. Parte especial*. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 791-815.
- CASTRO MORENO, A., “Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotores: nuevo delito de abandono del lugar del accidente”, en *La Ley Penal*, nº 138, 2019, pp. 1-43.

⁶² Así, GÓMEZ MARTÍN, V., “Omisión”, cit., p. 309; o LANZAROTE MARTÍNEZ, P., “El nuevo”, cit., p. 8, quienes indican que la obligación legal de permanecer en el lugar de los hechos solo nace del caso imprudente, y que el desvalor de la modalidad fortuita, a lo sumo, sería el propio de las infracciones administrativas.

- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial* (2ª edición). Bosch, Barcelona, 2008.
- DELGADO GIL, A., “Omisión del deber de socorro (nuevo delito de abandono del lugar del accidente) y denegación de asistencia sanitaria”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, nº 2, 2019, pp. 189-232.
- ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B., “El nuevo delito de abandono del lugar del accidente en el espejo del delito de fuga alemán”, en *La Ley Penal*, nº 139, 2019, pp. 1-15.
- GÓMEZ MARTÍN, V., “Omisión del deber de socorro, comisión por omisión y seguridad en el tráfico”, en MIR PUIG, S., / CORCOY BIDASOLA, M. (Dir.), *Seguridad vial y Derecho Penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*. Tirant, Valencia, 2008, pp. 283-321.
- LANZAROTE MARTÍNEZ, 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”, en *Diario La Ley*, nº 9359, 2019, pp. 1-26.
- MAGRO SERVET, V., “El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP en la siniestralidad vial”, en *Diario La Ley*, nº 9346, de 28 de enero 2019, pp. 1-9.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “El delito de abandono del lugar del accidente (artículo 382 bis): una reforma inadecuada e innecesaria”, cit., pp. 5-32.
- MEINI, I., “Omisión del deber de socorro”, en TERRADILLOS BASOCO, J.M. (Dir.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo III. Derecho Penal. Parte Especial (vol. 1)*. Iustel, Madrid, 2016, pp. 249-270.
- MUÑOZ CUESTA, J., “Modificación de la imprudencia en la circulación viaria y el abandono del lugar del accidente introducidos por la LO 2/2019”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2019, pp. 9-17.
- SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “Análisis crítico del delito de abandono del lugar del accidente (artículo 382 bis del Código penal español)”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 58, abril-mayo 2020, pp. 117-138.
- SILVA MELERO, V., “Aspectos criminológicos de la infracción de tráfico”, en AA.VV. *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*. Universidad de Valencia, Valencia, 1975, pp. 423-437