

PRIMERAS REFLEXIONES A VUELAPLUMA ACERCA DEL DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE DEL ARTÍCULO 382BIS CP. EL NUEVO DELITO “DE FUGA”

Ignacio F. Benítez Ortúzar
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Jaén

Fecha de recepción: 30 de julio de 2018
Fecha de aceptación: 24 de septiembre de 2018

RESUMEN: Se hacen unas reflexiones acerca de la hipotética recuperación del “delito de fuga” en el ámbito de la circulación. Sin embargo, se comprueba que en la legislación penal española nunca ha existido un delito de fuga en sentido estricto. Lo que tipificaban las leyes de 9 de mayo de 1950 y 122/1962 eran especiales omisiones de auxilio a la víctima del delito. El propuesto nuevo artículo 382 Bis CP, va a incorporar en 2019 un delito de fuga fundamentado en criterios morales tales como “la maldad intrínseca” del que abandona al lesionado o fallecido en el accidente, ajenos por completo incluso a aquellos ordenamientos jurídicos como el alemán que históricamente incluyen un delito de abandono del lugar del accidente sin víctima como un delito contra la administración encargada de investigar el accidente.

ABSTRACT: Reflections are made on the hypothetical recovery of the failing to stop offence in the field of traffic. However, in the Spanish Criminal Law there has never existed a failing to stop offence in a very real sense. What was included into Laws 9th of May 1950 and Law 122/1962 were special failure to rescue cases. The new proposed article 382 bis of the Penal Code is going to incorporate a failing to stop offence based on moral criteria such as the “intrinsic evil” of the person who leaves the one who becomes died or injured in the accident. These criteria are completely far-removed from even those legal systems, such as the German one, which historically include a failing to stop offence without a victim as an offence against the Administration which is in charge of investigating the road accident.

PALABRAS CLAVE: Auxilio, fuga, accidente, víctima, maldad, circulación.

KEYWORDS: Auxiliary, flight, accident, victim, evil, circulation.

SUMARIO: I. La reforma del Código Penal. Actividad parlamentaria; II. El abandono del lugar del accidente en la legislación penal histórica española; III. Breve referencia al tratamiento de la fuga del lugar del accidente en los ordenamientos jurídicos alemán e italiano; 1. Alemania; 2. Italia; IV. Pero ¿existió alguna vez un delito de fuga en España?. Breve referencia a los artículos 5 y 7 de las Leyes de 5 de mayo de 1950 y 122/1962, respectivamente; V. La absoluta desvinculación del bien jurídico en el nuevo tipo del artículo 382 Bis CP. La Utilización de la moralidad como criterio político-criminal. VI. Conclusiones.

A Lorenzo Morillas, un ejemplo a seguir.

I. LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL. ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA

El pasado 29 de noviembre de 2018 se publicaba en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, el texto por el que el Congreso de los Diputados aprobaba la proposición de Ley Orgánica 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*”¹, con ello se continuaba una tramitación parlamentaria que se presume será rápida, en tanto que con fecha de 21 de diciembre ya se habían publicado las enmiendas del senado, dándose la circunstancia que el único grupo parlamentario que mantenía sus enmiendas en la Cámara baja era el único que había votado en contra del Proyecto en el Congreso de los Diputados².

En dicha propuesta se reestructura todo el sistema de responsabilidad por imprudencia en la circulación vial. Reforma que, como dispone la exposición de motivos de la Ley, se estructura en tres ejes:

1. La introducción de tres supuestos que siempre se van a considerar imprudencia grave por disposición de la Ley, así como una interpretación auténtica de la imprudencia menos grave³.
2. El aumento de la punición de este tipo de conductas.
3. La introducción del delito de abandono del lugar del accidente.

En las páginas siguientes se analiza, a vuelapluma como señala el título de este trabajo, el tercer “eje” de la propuesta, es decir, la introducción “*del delito de abandono del lugar del accidente*”. Al respecto, la Exposición de motivos de la propuesta remitida al Senado dispone lo siguiente:

“En tercer lugar, se introduce el delito de abandono del lugar del accidente con una redacción autónoma, dentro del Capítulo IV del Código Penal, dedicado a los delitos contra la seguridad vial, por entender que se trata de una conducta diferente y, esta vez sí, dolosa e independiente de la conducta

¹ Anteriormente, el Grupo parlamentario mixto había presentado la proposición de Ley Orgánica de reforma del Código penal con el fin de posibilitar el enjuiciamiento de los casos de accidentes consecuencia de cualquier tipo de imprudencia y de evitar que el abandono de la víctima quede impune (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 23 de diciembre de 2016).

Respecto del abandono del lugar del accidente, dicha proposición de Ley Orgánica disponía la creación de un nuevo artículo 195 bis CP, dentro de los delitos e omisión del deber de socorro, con la siguiente redacción:

“El que se de a la fuga o abandone el lugar de los hechos tras provocar un accidente, será castigado:

a) Si provocan daños materiales, con multa de seis a doce meses.

b) Si se provocan lesiones de las que se considerarían delito de mediar dolo, de seis a doce meses de prisión.

c) Si se produce fallecimiento, de 12 a 24 meses de prisión.”

La exposición de motivos, a respecto, señalaba lo siguiente: “se pretende con esta proposición que en lo que se refiere al delito de omisión del deber de socorro, se recupere y se castigue, al menos en grado de tentativa, a la persona que abandonare a otra, aunque hubiere muerto, pues el reproche de tan repugnante acción no puede quedar impune, con independencia del fallecimiento o no de la víctima”.

² El Boletín Oficial del Congreso de los Diputados. Senado, publicaba con fecha de 21 de diciembre de 2018 las 10 enmiendas al texto legislativo propuestas por el grupo parlamentario Unidos Podemos. La fecha prevista para la terminación de la tramitación parlamentaria es el 28 de febrero de 2019.

³ La referencia a la interpretación auténtica de la imprudencia menos grave ha sido introducida en la tramitación legislativa en el Congreso de los Diputados.

*previa imprudente o fortuita*⁴. 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 tráfico⁵. 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 aquel, 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”.

Finalmente el texto de la propuesta legislativa remitida al Senado, respecto del delito de abandono del lugar del accidente, queda como sigue:

Artículo 382 bis⁶.

“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 concorra 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”.

El texto de la ponencia que fue aprobado con 274 votos a favor, 65 en contra y 2 abstenciones en el Congreso de los Diputados carece por completo de una reflexión jurídico-penal técnicamente verificable de acuerdo a los principios más elementales del Derecho penal liberal.

Al respecto:

- a. La propia Exposición de Motivos de la Ley señala que lo que se quiere castigar es “*la maldad intrínseca*” de quien realiza la conducta típica.
- b. En el debate del pleno del Congreso de los Diputados los distintos grupos parlamentarios defendieron su posición ante la propuesta presentada por la Comisión con las siguientes motivaciones:

Sr^a. Rivera Andrés (Grupo Parlamentario Cs): “*mandamos un mensaje social muy potente, que la sociedad va a entender muy bien, y es que quien abandona una víctima, quien se fuga, lo paga*”⁷.

S^a. Cuiró i Buldó (Grupo Mixto, PDeCat): “*Se pretende sancionar así la maldad intrínseca en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que puede estar lesionado o fallecido. Hoy en día si dejabas atrás a una persona que hubiese*

⁴ La incorporación del hecho precedente fortuito se incorpora en la tramitación parlamentaria de la propuesta legislativa en el Congreso de los Diputados.

⁵ La referencia a la falta de solidaridad con las víctimas y a las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo se incorpora en la tramitación parlamentaria de la propuesta legislativa en el Congreso de los Diputados.

⁶ La redacción original del precepto en la proposición de Ley original era la siguiente:
artículo 382:

“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.

En todo caso se impondrá la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a cuatro años, cuando previsiblemente existan víctimas de gravedad o fallecidos.”

⁷ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 22 de noviembre de 2018, página 28.

fallecido, como no se consideraba omisión el deber de socorro, esa persona quedaba impune”... “pero también lo es que el incremento de los accidentes de tráfico y la sensación de impunidad que había ante los casos extremadamente dolorosos hace necesario que modifiquemos el reproche penal... Seguramente es una reforma que no es perfecta o que puede tener algún tipo de deficiencia técnica....esperemos que si estos objetivos se cumplen las deficiencias técnicas puedan ir siendo solventadas, bien por la doctrina quizá de nuevo por esta Cámara”⁸.

Sr. Barrandiaran Benito (Grupo parlamentario Vasco): *“afrenta una sentida demanda social ante el incremento de accidentes en los que resultan involucrados peatones y ciclistas con resultado de muerte o lesiones y en los que su causante, previa conducta imprudente, abandona el lugar del accidente”⁹.*

Sr.^a. Telechea I Lozano (Ezquierda Republicana): *“Esta proposición de Ley se ha tramitado con poco rigor técnico y jurídico, siendo muy probable que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional alguna de las reformas introducidas.... votaremos a favor...por responsabilidad con las víctimas por accidentes de vehículos a motor y con los ciclistas que juegan la vida cada día cuando salen a la carretera”¹⁰.*

Sr. Bellido Acevedo (Grupo socialista): *“abandonar a la víctima en España en los supuestos que no cubría la omisión del deber de socorro podía no tener castigo....”¹¹.*

Sr. Gamazo Micó (Grupo Popular): *“... respecto del delito de fuga, siempre ha sido el Grupo Popular el que lo ha defendido vehementemente porque creíamos que abandonar a una persona tras un accidente y fugarse era un acto despreciable y, por tanto, debería ser merecedor de un reproche penal y no de un mero reproche administrativo, como algunos defendían, porque se trataba de defender mejor la vida, la dignidad y los bienes jurídicos primarios. La fuga en un siniestro vial es un hecho intolerable, en el que se desprecia la dignidad de las víctimas y de sus familiares y que denota una falta de solidaridad. Aquellos que aún no han encontrado el bien jurídico protegido deberían hacérselo ver”¹².*

En la otra parte, sólo el grupo parlamentario de Unidos Podemos, el Sr, Moya Matas, exponía una visión diferente: *“técnicamente esta reforma es absolutamente deficiente”¹³.* Manteniendo en el Senado una enmienda de supresión del artículo 382 bis, en tanto que el delito de fuga *“expresa un desvalor puramente ético y desconectado de la misión esencial del Derecho penal que, bien es sabido, no es otra que la protección de los bienes jurídicos considerados más importantes. Desde el momento en que la Exposición de Motivos reconoce que lo que se pretende sancionar con el nuevo art. 382 bis es la <<maldad intrínseca>> o <<la falta de solidaridad con las víctimas>> -con independencia de que concurra o no el desamparo o el peligro en la víctima y renunciando por tanto, a valorar si existe o no lesión de un bien jurídico- se está caminando peligrosamente a la ya superada identificación entre delito y pecado”¹⁴.*

⁸ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 22 de noviembre de 2018, páginas 30-31.

⁹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 22 de noviembre de 2018, página 31.

¹⁰ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 22 de noviembre de 2018, páginas 31-32.

¹¹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 22 de noviembre de 2018, página 33.

¹² Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 22 de noviembre de 2018, página 34.

¹³ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 22 de noviembre de 2018, página 29.

¹⁴Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, 21 de diciembre de 2018, pág. 8.

II. EL ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE EN LA LEGISLACIÓN PENAL HISTÓRICA EN ESPAÑA

Se ha defendido que en la en la legislación histórica española ha existido el “delito de fuga” en el ámbito del tráfico de vehículos desde la entrada en vigor de la Ley de 9 de mayo de 1950 hasta la incorporación al Código penal de todas las conductas tipificada como delito por Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre uso y circulación de vehículos de motor¹⁵.

El artículo 5 de la Ley de 9 de mayo de 1950 de uso y circulación de vehículos de motor en su artículo quinto disponía lo siguiente: “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*”.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, relativo a la “omisión del deber de socorro”, establecía que “*el conductor de un vehículo de motor que pudiendo hacerlo no socorriere a la víctima causada 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*”. “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”. “*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*”.

De forma paralela a la legislación penal especial en materia de circulación vial, de forma general, la Ley de 17 de julio de 1951 crea el delito de omisión del deber de socorro, incluyendo el artículo 489 bis del Código penal de 1944¹⁶, con la introducción de unas figuras delictivas que se asimilaban a las reguladas en el artículo 5 de la Ley de 9 de mayo de 1950 y en el artículo 7 de al Ley de 24 de diciembre de 1962, si bien, estas últimas quedaban limitadas a los accidentes en materia de circulación, tipificadas en la legislación especial. Ello dio lugar a diferenciar la “omisión del deber de socorro” genérica del Código penal de la que pudiera denominarse “omisión especial de socorro”¹⁷, circunscrita exclusivamente al ámbito de los accidentes de circulación. Ambas regulaciones de la omisión del deber de socorro se diferenciaban:

- a. En el carácter genérico de la figura codificada frente al ámbito limitado al uso y circulación de vehículos motor de la legislación especial
- b. En relación al sujeto pasivo del delito, pudiendo ser cualquiera el autor de la omisión de socorro genérica, mientras que la especial quedaba limitada al conductor causante del accidente o a persona inmersa o implicada en el tránsito o la circulación¹⁸.
- c. Al mismo tiempo, en la descripción de la conducta típica, el tipo genérico del nuevo artículo 489 bis CP exigía expresamente la existencia de una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, junto la ausencia de riesgo del obligado a socorrer o de un tercero, respecto de lo cual, si bien la Ley de 1950 no hacía referencia alguna al obligado a socorrer, la Ley de 1962 simplemente hacía una referencia genérica a quien “pudiendo hacerlo”.

En cualquier caso, tanto en la regulación genérica del deber de actuar en socorro del necesitado, como en la omisión específica de auxilio a la víctima del accidente regulada en

¹⁵ En este sentido, por ejemplo, la propia Fiscalía General del Estado. Memoria Fiscalía General del Estado 2018, página 655.

¹⁶ Se recogían las modalidades básicas del delito de omisión del deber de socorro: “*el que no socorriere a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de tercero*” y quien, “*impedido de prestar socorro, no demandare con urgencia auxilio ajeno*”.

¹⁷ Al respecto, TORIO LÓPEZ, A., “Aspectos de la omisión especial de socorro (Art. 7, Ley 122-62)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1967, Tomo 20, fac. 1 y 2, páginas 581 y siguientes.

¹⁸ YAÑEZ ROMÁN, P.L., “jurisprudencia penal, 1974 (tercera parte)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1974, tomo 27, página 519.

la legislación sobre uso y circulación de vehículos de motor, se exigía la existencia de una víctima necesitada de auxilio (siendo discutible si en la omisión del deber de socorro especial bastaba para la comisión del tipo la existencia de daños materiales¹⁹).

La legislación penal especial en materia de tráfico de vehículos se mantiene vigente hasta su incorporación al Código penal por Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde desaparece la específica omisión del deber de socorro en materia de circulación de vehículos de motor, pasando dichas conductas al nuevo párrafo tercero del delito común de omisión del deber de socorro del entonces vigente artículo 489 bis CP²⁰: “*Si la víctima lo fuese por accidente ocasionado por el que omite el auxilio debido*”.

Realmente las conductas recogidas en el párrafo primero del artículo 7 de la Ley 122/1962 tenían perfecta cabida en los dos primeros apartados del artículo 489 bis CP, con los que convivían en una relación de legislación especial/general, respectivamente. Realmente podría considerarse que las omisiones a las víctimas tipificadas las leyes de 1950 y de 1962, relativas al uso y circulación de vehículos de motor, eran de aplicación para las omisiones de socorro a víctimas ocasionadas por el sujeto activo del delito, mientras que las genéricas del artículo 489 bis CP 1944 lo eran para las víctimas necesitadas de socorro que se encontrara el sujeto activo²¹.

La creación del tercer párrafo del artículo 489 bis CP 1944, era fruto de la incorporación de la legislación penal especial en materia de tráfico al Código penal, el cual daría cabida al tipo del párrafo segundo del artículo 7 de la Ley 122/1962, si bien ésta tendría un ámbito de interpretación más extenso que el nuevo tipo común creado, pudiendo ser extendido –como hizo la jurisprudencia– aplicándolo a accidentes en los que sólo hubo daños materiales²² o a los casos en los que la víctima ya había fallecido, no existiendo, por tanto, necesidad de auxilio²³.

Con la nueva situación, derogados los tipos penales especiales, con la vigencia del nuevo párrafo tercero del artículo 489 bis CP se planteó si realmente el tipo de este párrafo tercero era un tipo autónomo heredero del antiguo artículo 7 de la derogada Ley de uso y circulación de vehículos de motor, o si –por el contrario– realmente era un tipo dependiente de los dos primeros párrafos del precepto, lo que exigiría expresamente la existencia de un sujeto desamparado y en peligro manifiesto y grave y la no existencia de peligro para el causante del accidente ni para terceros²⁴.

Las primeras resoluciones del Tribunal Supremo debatieron acerca de si este novedoso tercer párrafo venía a construir un tipo autónomo, derivado de la traslación del artículo 7

¹⁹ En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1966; también REYES MONTESRRREAL *Comentarios a la ley de uso y circulación de vehículos de motor*, Barcelona, 1963, página 101; CONDE PUMPIDO, C., “La nueva estructura del delito de omisión de socorro a las víctimas de accidente de circulación”, *Revista de Derecho de la Circulación*, septiembre-octubre 1968, página 437.

En contra, CUELLO CALÓN, E., *La Ley penal del Automóvil*, Barcelona 1950, página 53; PERA VERDAGUERS, F. *La Ley del Automóvil*, Barcelona, 1963, página 100; RODRÍGUEZ MOURULLO, G. “el delito de omisión de auxilio a la víctima y el pensamiento de la ingerencia”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1973, vol. 3, página 501.

²⁰ Los dos primeros párrafos recogían al “que no socorriere a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero” y al “que impedido de prestar socorro no demandare con urgencia auxilio ajeno”

²¹ En este sentido, RODRÍGUEZ MOURULLO, G. “el delito de omisión de auxilio a la víctima...”, ob. cit., página 504.

²² Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1966.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1966.

²⁴ La Jurisprudencia ya había acuñado los dos requisitos esenciales para aplicar el tipo del párrafo segundo del artículo 7 de la Ley 122/1962: Consciencia de haber cometido un atropello y posibilidad de actuar en auxilio de la víctima sin riesgo propio o de tercero (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1963).

de la Ley 122/1962 que se incorporaba al Código penal²⁵, o si bien era un tipo agravado dependiente de los anteriores²⁶.

La cuestión no era baladí, pues como afirmaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1974, *“de tomarse férreamente y de manera inflexible el prohijamiento o dependencia del tercer párrafo respecto de los demás, podría quedar aquel sin contenido válido y sin posibilidad práctica de aplicación toda vez que, en el interior de las poblaciones y hasta en la mayoría de las carreteras, difícilmente las víctimas de la circulación quedarán “desamparadas”, pues siempre habrá viandantes o automovilistas distintos al causante el accidente que puedan auxiliarlas”*. Si bien esta tendencia acerca de la consideración del párrafo tercero del artículo 489 bis CP 1944 como tipo agravado se fue consolidando, otras resoluciones del Tribunal Supremo, como por ejemplo las Sentencias de 19 de noviembre de 1971 o de 18 de junio e 1974, sin separarse totalmente de los párrafos primero y segundo del artículo 489 bis CP 1944, consideraron que la similitud con el párrafo tercero no era total, pues, en este, además *“del quebrantamiento de los deberes de solidaridad humana impuestos por la caridad cristiana y por el hecho de vivir los hombres en sociedad y hallarse necesitados de mutuo auxilio, lo que al fin y al cabo es común a todas las figuras hermanas en el artículo 489 bis, se constata el deseo reprobable del agente de sustraerse a la acción de la Justicia y de rehuir su responsabilidad, impidiendo con su fuga la identificación del vehículo y la de su conductor, es decir, que no socorre porque sea hombre protervo, egoísta, despreocupado y nada caritativo, sino porque teme responsabilizarse de las consecuencias penales y civiles de sus actos”*.

Finalmente, para salvar la situación de desamparo y no utilizar una interpretación extensiva del mismo, la STS de 26 de septiembre de 1974, proponía una interpretación “racional y finalista”, considerando que *“una persona herida o lesionada está desamparada mientras no recibe auxilio sanitario o facultativo y que, por tanto, sólo la constancia cierta de que ya lo está recibiendo, exoneraría al agente de la obligación de socorrer a la víctima por él causada, y que, desde luego, no queda exento porque a dicha víctima le rodean, ordenada o gregariamente, otras personas, deseosas de ayudar, pero imperitas o incapaces de proporcionar remedios eficaces y lenitivos adecuados”*. Interpretación que se mantiene hasta la actualidad²⁷. Ahora bien, cuando tras la provocación del accidente la víctima había fallecido, faltaba el elemento del tipo consistente en la existencia de una víctima desamparada en peligro manifiesto y grave. Al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1976 disponía lo siguiente: *“El delito de omisión del deber de socorro tipificado en el artículo 489 bis del CP, constituye un infracción dolosa de comisión por omisión teniendo su razón de ser en el deber jurídico y moral de prestar auxilio al semejante que lo precisa por solidaridad humana, y cuando la omisión de tal deber se contrae a la propia víctima causada, se acrecienta la especial antijuridicidad de la conducta del agente, dado que la exigencia de actuación y auxilio es superior en su entidad que cuando se trata de víctima no propia, bastando en aquel supuesto que el culpable capte y se aperciba del peligro originado por él al darse cuenta de que existe una persona lesionada a la que deja desamparada y en contingencia grave e inminente de su integridad física, sin hacer nada por remediar la situación tras producir y conocer el accidente, optando por la conveniencia interesada y egoísta de la huida”*—en un caso en el que la víctima fallece y el conductor que provoca el accidente huye a su casa—, considerando la sentencia citada que *“el adjetivo <<inmediata>> -respecto de la muerte provocada por el accidente- utilizado en el <<factum>>, sólo refleja proximidad, prontitud o cercanía, pero en forma alguna que fiera instantánea, súbita, repentina o fulminante”*. En todo caso, cuando se tenía la certeza de que la víctima había fallecido, la Jurisprudencia consideraba que no era posible el auxilio,

²⁵ Así lo afirmaba expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1969, atendiendo a los antecedentes legislativos de la reforma penal de 8 de abril de 1967 y de los propósitos del legislador al recogerlo expresamente en su preámbulo.

²⁶ Así, definitivamente las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1970, de 21 de mayo y 17 de diciembre de 1971 y 30 de Mayo de 1973.

²⁷ Al respecto, vid., por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo 706/2012, de 24 de septiembre.

desviando al castigo del delito imposible del artículo 52 párrafo segundo CP 1944²⁸ (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1955 y de 30 de septiembre de 1965)²⁹

El problema era otro, pues la omisión de socorro común y la omisión de socorro especial presentaban una estructura típica distinta y respondían a finalidades político-criminales diferentes³⁰, que hacía más amplio el tipo de la omisión especial y más restrictivo el general. De esta forma, se consolidó la consideración de que el párrafo tercero del artículo 489 bis CP 1944 no era más que un tipo agravado dependiente del tipo básico de la omisión del deber de socorro, que requería todos los elementos típicos del tipo básico, es decir, la existencia de una víctima desamparada y en peligro manifiesto y grave.

Posteriormente, el Código penal de 1995 deslinda dos formas de respuesta a la omisión del auxilio cuando el accidente fue provocado por el omitente: cuando el accidente fue causado por éste fortuitamente y cuando el accidente fue causado de forma imprudente por el que posteriormente omitía el socorro debido: “*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*”. De esta forma se consolidada un mayor contenido de injusto en las omisiones del socorro cuando el peligro para la víctima que se dejó desamparada y en peligro manifiesto y grave tras el abandono había sido provocado por una conducta imprudente del omitente, consolidándose la doctrina de la injerencia.

Por su parte el 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, en su artículo 51 (*Obligaciones en caso de accidente o avería*) dispone lo siguiente: “*1. 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*”. Sin embargo, a la hora de determinar el alcance de la infracción de dichas obligaciones no se recogía una conducta infractora específica. Así, sólo podrá ser aplicable la infracción grave del Artículo 76q) consistente en “*no facilitar al agente de la autoridad encargado de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de las funciones que tenga encomendadas su identidad, ni los datos del vehículo solicitados por los afectados en un accidente de circulación, estando implicado en el mismo*”; o, en su caso, como regla general, la infracción administrativa leve del apartado c) del artículo 75 del real Decreto 6/2015, “*incumplir las normas contenidas en esta ley que no se califiquen expresamente como infracciones graves o muy graves en los artículos siguientes*”. Para el caso de la consideración como infracción leve la sanción prevista es multa de 100 €, y para las graves de 200 €. Por esta razón, en la tramitación parlamentaria del nuevo artículo 382 bis CP el grupo parlamentario podemos presentaba una enmienda para la supresión del nuevo tipo penal, incorporando otra con la incorporación de un nuevo apartado al final de artículo 77 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial con el siguiente redactado: “*s) Abandonar el lugar de un accidente que se haya ocasionado.*”, elevando la fuga del lugar del accidente fuera de los casos incluidos como omisión del deber de socorro del artículo 195 párrafo tercero CP a categoría de infracción administrativa muy grave, con la sanción de 500 € de multa.

²⁸ Figura hoy desaparecida. Disponía el artículo 52 CP 1944 lo siguiente:

- “A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno do dos grados, según arbitrio del tribunal, a la señalada por la Ley para el delito consumado.

- La misma regla se observará en los casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito.

- Igual pena se impondrá a los reos de conspiración, proposición o provocación para delinquir”.

²⁹ En contra de esta interpretación, por entender que el auxilio puede ser necesario para la circulación incluso después de muerta la víctima, REYES MONREAL, Comentarios al la Ley de Uso y Utilización de Vehículos de motor, 1965, páginas 99 y siguientes.

³⁰ RODRIGUEZ MOURULLO, G., “El delito de omisión de auxilio...”, ob. cit., página 502.

III. BREVE REFERENCIA AL TRATAMIENTO DE LA FUGA DEL LUGAR DEL ACCIDENTE EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ALEMÁN E ITALIANO

Alemania e Italia son dos de esos Estado occidentales en los que tradicionalmente el legislador optó por la tipificación de un delito de abandono del lugar del accidente, es decir, un “delito de fuga”. Si bien, en ambos casos se legisla de forma diferente.

El Ordenamiento Jurídico alemán incorpora un “delito de fuga” en sentido estricto en la legislación codificada, en el párrafo 142 StGB. Por su parte, el Ordenamiento italiano utiliza la Ley penal especial, el Código della Strada, en cuyos apartados 6 y 7 de su artículo 189, en relación al apartado 1, tipifican un delito mixto de abandono del lugar del accidente y de omisión del auxilio debido a las víctimas.

En cualquier caso, la característica principal del delito de abandono del lugar del accidente, o “delito de fuga” se centra en que el núcleo del delito se centra en la violación del deber de detención del delito que impide la identificación del conductor y del vehículo implicado en el accidente y obstruye la investigación del mismo.

1. Alemania

“Alejamiento no permitido del sitio del accidente (párrafo 142 StGB)

(1) Un partícipe en un accidente de tráfico que luego de un accidente se aleje del sitio del accidente, antes de que él,

1. haya facilitado a favor de los otros partícipes y de los damnificados la identificación de su persona, de su automóvil y la manera de su participación por medio de su presencia y de la manifestación de que él ha participado en el accidente, o

2. haya esperado un tiempo adecuado según las circunstancias, sin que nadie haya estado dispuesto a efectuar las identificaciones será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa.

(2) De acuerdo con el inciso 1 también será castigado un partícipe en el accidente que se haya alejado del sitio del accidente y no facilite inmediatamente las identificaciones posteriormente

1. después de haber vencido el plazo de espera (inciso 1, numeral 2) o lo haga

2. con justificación o con excusa

(3) La obligación de facilitar posteriormente la identificación la cumple el partícipe del accidente al manifestarle al beneficiario (§ inciso 1 numeral 1) o a una inspección de policía cercana, que él ha estado involucrado en el accidente y si él indica su dirección, su residencia así como las placas y la localización de su vehículo y que él se mantiene a disposición por un tiempo razonable para él para la identificación sin demora. Esto no tiene validez cuando él con su comportamiento intencionalmente impida las identificaciones.

(4) El tribunal atenúa el castigo en los casos de los incisos 1 y 2 (§ 49 inciso 1) o puede prescindir de una pena según estos preceptos cuando el partícipe en el accidente facilite voluntaria y posteriormente (inciso 3) la identificación dentro de las 24 horas después de un accidente fuera del tráfico rodado, que tiene como consecuencia exclusivamente daño material insignificante

(5) Partícipe en un accidente es toda persona cuyo comportamiento según las circunstancias pueda haber contribuido a la causación del accidente”.

El tipo alemán de alejamiento no permitido del párrafo 142 StGB, se configura como un auténtico delito de fuga, en el que ni se tutela la solidaridad para con la víctima del accidente de tráfico, ni la propia seguridad vial, sino que su objetivo es exclusivamente el interés privado de los participantes en el accidente en la realización de sus pretensiones

civiles³¹. Se trata de una infracción del deber de identificar a los participantes en el accidente, debiendo esperar si no hay quien identifique al conductor y al vehículo implicado en el accidente.

2. Italia

El caso italiano se halla en una línea más cercana a la omisión del deber de socorro o al menos, se estructura de una forma mixta, alcanzando la calificación de delito cuando el abandono del lugar del accidente se realiza existiendo víctimas con daños personales, si bien, recoge un tipo agravado para la denegación del deber de asistencia a las víctimas, más propio de la omisión del deber de socorro. Así, el artículo 189 del “Código della Strada” dispone lo siguiente:

Art. 189. Comportamiento en caso de accidente.

“1. El usuario de la carretera, en el caso de un accidente, relacionado de cualquier manera con su comportamiento, tiene la obligación de detenerse y brindar asistencia a quienes hayan sufrido daños a la persona.

...

5. Cualquier persona, en las condiciones mencionadas en el párrafo 1, no cumple con la obligación de detenerse en caso de accidente, solo con daños a las cosas, está sujeta a la sanción administrativa de pago de una suma de € 294 a € 1,174. En este caso, si el evento causa daños graves a los vehículos involucrados en la determinación de la aplicación de la revisión a que se refiere el Artículo 80, párrafo 7, se aplicará la sanción administrativa de la suspensión del permiso de conducir de quince días a dos meses. De acuerdo con el Capítulo I, Sección II, del Título VI.

6. Toda persona que, en las condiciones mencionadas en el párrafo 1, en el caso de un accidente con lesiones personales, no cumpla con la obligación de detener, será castigada con prisión de seis meses a tres años. La sanción administrativa de la suspensión del permiso de conducir de uno a tres años se aplicará, de conformidad con el Capítulo II, Sección II, del Título VI. En los casos mencionados en este párrafo, las medidas previstas en los artículos 281, 282, 283 y 284 del código de procedimiento penal son aplicables, incluso fuera de los límites establecidos por el artículo 280 del mismo código, y es posible proceder a la detención; de conformidad con el artículo 381 del código de procedimiento penal, incluso fuera de los límites de penalización establecidos en el mismo.

7. Cualquier persona que, en las condiciones mencionadas en el párrafo 1, no cumpla con la obligación de proporcionar la asistencia necesaria a las personas lesionadas, será castigada con prisión de uno a tres años. La sanción administrativa de la suspensión del permiso de conducir se aplicará por un período no inferior a un año y seis meses y no más de cinco años, de conformidad con el Capítulo II, Sección II, del Título VI”.

Sistemáticamente se advierte como el Código della strada italiano distingue de un lado las infracciones del deber de detención del vehículo en caso de accidente (infracciones de fuga, apartados 5 y 6 del artículo 189) de la omisión del deber de asistencia a las víctimas del mismo (omisión del deber de socorro, apartado 7 del artículo 189). Ahora bien, las infracciones de fuga que no requieren asistencia a la víctima por parte del que abandona el lugar del accidente, pueden ser constitutivas de una infracción administrativa, en aquellos casos de accidentes sin víctimas personales (apartado 5 del artículo 189), mientras que la infracciones de fuga en casos de abandono del lugar del accidente con víctimas personales se convierten en delito de fuga (apartado 6 del artículo 189).

Así, la intervención penal se limita a aquellos accidentes con víctimas personales, distinguiendo el simple delito de fuga del delito de omisión del deber de socorro, en tanto en cuanto sea necesario el auxilio del omitente a la víctima del accidente. Al respecto, la

³¹ KUHLEN, L., “Características, problemas dogmáticos e importancia práctica del derecho penal alemán de circulación vial”, *InDret*, Barcelona, Marzo de 2013, página 16 (versión online).

Sentencia de la Corte de Cassazione de 15 de septiembre de 2017 (n. 42308) consideraba necesario distinguir entre la fuga que se produce después del accidente de la ausencia de prestación de la asistencia necesaria, de los apartados 6 y 7 del Código della strada, respectivamente. Así señala como en el caso del apartado 6 (delito de fuga) tiene la finalidad de identificar a todas las personas implicadas en el accidente, mientras que el tipo del apartado 7 (omisión de socorro) está dirigido a garantizar que las personas heridas en el accidente no estarán privadas de la asistencia requerida por la Ley³². Para ello, afirma la sentencia citada, que mientras en el delito de “fuga” previsto en el artículo 189.6 del Código della strada es suficiente que se verifique un accidente reconducible al propio comportamiento y que sea concretamente idóneo para producir eventos lesivos, sin que deba confirmarse la existencia de un efectivo daño personal, para el delito de omisión de asistencia, del apartado 7 del mismo artículo, se requiere la necesidad efectiva del accidentado, efectividad que se reputa inexistente en el caso de ausencia de lesiones o de muerte, así como en aquellos caso en los que otros hayan ya asistido a la víctima y no resulte necesaria la intervención el obligado³³.

En definitiva, como señala la Corte de Cassazione italiana, el delito de fuga se perfecciona cuando el conductor se aleja o para sólo por pocos instantes, sin prestar socorro ni consentir las primeras investigaciones del accidente. En caso de atropello de un peatón se perfecciona instantáneamente en el momento en el que el conductor del vehículo viola la obligación de pararse, en tanto que, con el simple alejamiento del lugar en el que se produce el accidente, se verifica la conducta contraria al precepto legal. Basta un dolo eventual, no se requiere una intencionalidad específica, es suficiente el elemento subjetivo por el cual el sujeto es consciente de que se ha verificado el accidente y que el mismo es concretamente idóneo para producir eventos lesivos³⁴. En este sentido se expresa la Sentencia de la Corte de Cassazione d e15 de junio de 2018, cuando el siniestro viario se ha verificado con la atropello del peatón, que queda tirado en la calzada, siendo esto suficiente para afirmar la idoneidad para provocar daño en la persona, manteniendo la marcha del vehículo y alejándose del lugar, aún cuando al poco tiempo retornaba al lugar del siniestro mientras los operarios efectuaban las primeras atenciones a la víctima. Igual ocurre cuando en un accidente por él provocado con daños a la persona se para momentáneamente, sin consentir su identificación ni la del vehículo³⁵.

IV. PERO ¿EXISTIÓ ALGUNA VEZ UN DELITO DE FUGA EN ESPAÑA?. BREVE REFERENCIA A LOS ARTÍCULOS 5 Y 7 DE LAS LEYES DE 5 DE MAYO DE 1950 Y 122/1962, RESPECTIVAMENTE

Señala la Fiscalía General del Estado que con la legislación penal de tráfico (Art. 5 de la Ley de 9 de mayo de 1950 y 7 de la ley de 24 de diciembre de 1962), se creó un delito formal, sólo para la circulación, llamado de fuga, basado en el abandono del lugar, hubiera o no peligro, y que desapareció en la ley de 8 de abril de 1967³⁶. Si bien, como se ha señalado en el breve análisis anterior, dichos tipos penales específicos de la circulación no eran tan formales como se indica por la fiscalía, pues en ambas leyes se exigía la existencia de una víctima en el accidente de circulación, la diferencia con el delito común de omisión de socorro radicaba exclusivamente en que la misma se encontrara desamparada y en peligro manifiesto y grave en el momento del abandono³⁷.

Es muy discutible afirmar que el artículo 5 de la Ley de uso y circulación de vehículos de motor de 1950 o el artículo 7 de la Ley de uso y circulación de vehículos a motor de 1962 incluyeran un auténtico delito de abandono del lugar del accidente, tal y como se recogía en otros países que sí habían optado –y lo mantienen– por la tipificación de un delito de fuga en

³² en este sentido se cita la Sentencia n. 6306 del 15/01/2008 de la Corte de Cassazione.

³³ En este sentido también la Sentencia de la Corte de Cassazione n. 32.114 del 4 de julio de 2017.

³⁴ Sentencia de la Corte de Cassazione n. 3568, de 10 de diciembre de 2009.

³⁵ Sentencia de la Corte de Cassazione 18.406/2018.

³⁶ Memoria Fiscalía General del Estado 2018, página 655.

³⁷ RODRIGUEZ MOURULLO, G., “El delito de omisión de auxilio...”, ob. cit., página 504.

el ámbito de la circulación. Al respecto, partiendo del hecho real de que una conexión incluso ocasional con un accidente de tráfico obliga a los participantes en la circulación al cumplimiento de especiales deberes³⁸, la legislación penal especial en materia de circulación previa a su codificación en 1967, siempre se atuvo al criterio de la omisión de socorro, distanciándose del tipo de legislaciones que acentúan el tipo en el pensamiento de la fuga del participante en un accidente de tráfico³⁹.

El punto de partida de ambas figuras delictivas históricas era la existencia de una víctima, es decir, una persona necesitada de auxilio tras el accidente.

Obviamente fuga y omisión de socorro están íntimamente unidas, pues la fuga suele ser el elemento fáctico que fundamenta la omisión del socorro exigida en la norma. Quien, estando obligado a socorrer a la víctima, abandona el lugar del accidente está realizando el tipo de omisión del deber de socorro⁴⁰. O, desde otro punto de vista, tanto en el delito de omisión del deber de socorro como en el delito de abandono del lugar del accidente (delito de fuga) existe un deber de detención del vehículo común el cual se ha infringido, si bien los objetos de tutela son diferentes. En el delito de abandono del lugar del accidente (delito de fuga) lo que se incumple es con el deber de identificación de los implicados en el accidente dificultando, de este modo, las tareas de investigación del mismo. Sin embargo, desde la perspectiva del delito de omisión del deber de socorro, con la omisión de auxilio se está violando el deber de solidaridad respecto de la vida y la salud de las personas implicadas en el accidente. Estas diferentes perspectivas hacen también diferentes las modalidades comisivas de ambos delitos. Así, el no detenerse desde la perspectiva del delito de abandono del lugar del accidente, es decir, desde el castigo de la simple fuga, se concibe como un delito doloso de acción contra la Administración de Justicia o contra la administración encargada de investigar el accidente, en tanto que se desobedece el deber de detener el vehículo para proceder a las primeras diligencias de investigación del accidente. De otro lado, desde la perspectiva del delito de omisión del deber de socorrer a la víctima el delito se concibe como un delito doloso de omisión pura, en tanto se omite un acción debida, el deber de auxiliar a la víctima⁴¹.

El abandono del lugar del accidente y la omisión del deber de socorro, de otro lado, también tienen que ponerse en conexión con el problema del autoencubrimiento. Si se parte que el autoencubrimiento, incluso en los delitos dolosos, es impune, se da la circunstancia –en sentido contrario– que en los delitos de omisión del deber de detenerse en el lugar del accidente cuando el peligro al bien jurídico ha sido creado por el omitente, ya sean delitos de fuga o sean delitos de omisión de socorro, ambos son supuestos de autoencubrimiento elevados a categoría de delito independiente⁴².

Tanto el parágrafo 142 del Código penal alemán, al imponer la prohibición de alejarse del lugar del accidente, como el artículo 195 párrafo tercero del Código penal español vigente, al imponer la obligación de socorrer al que como consecuencia del accidente causado por el omitente se haya desamparado y en peligro manifiesto y grave, están tipificando expresamente conductas relativas al autoencubrimiento que –de no existir estos tipos– resultarían impunes. Si bien, la justificación de la exención de la atipicidad de la conducta de quien se sustrae a la acción de la justicia es diferente. En el caso del delito de fuga se hace desde la perspectiva de la investigación de las causas y circunstancias del accidente de circulación, mientras que para la omisión de auxilio a la víctima del accidente, se hace desde la perspectiva de la solidaridad humana para con la vida y la salud de las personas en general.

En esta línea, ni el artículo 5 de la Ley de 9 de mayo de 1950, ni el artículo 7 de la Ley 122/1962 tipificaron en ningún momento un “delito de fuga” o “de abandono del lugar del

³⁸ En este sentido, TORÍO LÓPEZ, A., “Aspectos de la omisión especial de socorro...”, ob. cit., página 581.

³⁹ TORÍO LÓPEZ, A., “Aspectos de la omisión especial de socorro...”, ob. cit., página 581, quien cita en el mismo sentido a QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Derecho penal de la Culpa*, Barcelona, 1958, páginas 579 y siguientes.

⁴⁰ En este sentido TORÍO LÓPEZ, A., cita las sentencias de 23 de marzo de 1962 (no detener el vehículo) y de 7 de diciembre de 1962 (parar el vehículo y auxiliar a las víctimas, como deberes), en TORÍO LÓPEZ, A., “Aspectos de la omisión especial de socorro...”, ob. cit., página 581.

⁴¹ Al respecto vid. TORÍO LÓPEZ, A., “Aspectos de la omisión especial de socorro...”, ob. cit., página 585.

⁴² TORÍO LÓPEZ, A., “Aspectos de la omisión especial de socorro...”, ob. cit., página 582.

accidente” en sentido estricto, teniendo en ambos textos legislativos la estructura del delito de omisión del deber de socorro, siendo concebidos en todo caso como modalidades específicas de omisión del deber de socorro con un ámbito de aplicación más extenso que el tipo genérico del delito de omisión de socorro, si bien, exigiendo en todos los casos la existencia de una víctima.

Fue la Jurisprudencia la que, en una línea de interpretación laxa, había ido asimilando el tipo de omisión de socorro a las víctimas de la circulación a un delito de fuga⁴³. En este sentido, la interpretación extensiva del concepto típico de víctima permitió a la Jurisprudencia, mantener “una interpretación lata que, más allá de la expresa denominación legal de <<omisión de socorro>>, aproximó esta figura a la propia del delito de fuga”⁴⁴. Así, aplican el tipo especial de omisión de socorro las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1966, a un accidente sin víctimas personales, de 21 de febrero de 1962, cuando el auxilio puede ser prestado por terceros, de 10 de mayo de 1963, cuando el auxilio es superfluo, de 26 de diciembre de 1966, cuando se ha materializado el riesgo y la víctima ha fallecido⁴⁵.

En definitiva, afirmar que con el nuevo artículo 382bis CP se está recuperando el antiguo delito de fuga en España como, por ejemplo, hace la Fiscalía General del Estado⁴⁶ es una afirmación que falta a la realidad, pues, como se ha expuesto, nunca existió el delito de abandono del lugar del accidente en España en el sentido del delito fuga alemán (ni tan siquiera, en la fórmula más laxa del Código de la strada italiano). El abandono de la víctima ya fallecida, habiendo constatando fehacientemente el fallecimiento, con la vigencia de las leyes de 1950 y de 1962 era tan atípica como lo ha sido con la vigencia del delito común de omisión del deber de socorro del artículo 489 bis CP de 1944 o lo es con el artículo 195 del CP vigente⁴⁷.

El simple abandono del lugar del accidente, violando la obligación de detener el vehículo recogida en el artículo 51 del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, sin la existencia de una víctima desamparada y en peligro manifiesto y grave, sólo tiene cabida dentro de la infracción administrativa leve o, en su caso, grave, del Texto refundido de la Ley de Seguridad Vial en los términos señalados con anterioridad.

V. LA ABSOLUTA DESVINCULACIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN EL NUEVO TIPO DEL ARTÍCULO 382 BIS CP. LA UTILIZACIÓN DE LA MORALIDAD COMO CRITERIO POLÍTICO-CRIMINAL

Antes de concluir estas primeras reflexiones realizadas a vuelapluma cuando se dan los últimos coletazos de los trámites parlamentarios para que el nuevo artículo 382 bis CP sea vigente, debe advertirse algo que no se ha dicho hasta el momento. Las dos opciones de tipificación penal que se han propuesto respecto del abandono del lugar del accidente, han sido las siguientes:

- a. Desde una perspectiva tutela –aún indirecta- de la vida y la salud de la víctima del accidente, tutelando la solidaridad humana respecto de estos dos valores esenciales para la sociedad y el individuo a través de la omisión del deber de socorro. Los requisitos concretos con los que se tipifica en cada momento y lugar esa omisión de

⁴³ CONDE PUMPIDO, C., “La nueva estructura del delito de omisión de socorro a las víctimas de accidente de circulación”, Revista de Derecho de la Circulación, septiembre-octubre 1968, página 426.

⁴⁴ RODRIGUEZ MOURULLO, G., “El delito de omisión de auxilio...”, ob. cit., página 502.

⁴⁵ Sentencias citadas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1973; también por CONDE PUMPIDO, C., “La nueva estructura del delito de...”, ob. cit., página 426; y por RODRIGUEZ MOURULLO, G., “El delito de omisión de auxilio...”, ob. cit., páginas 502-503.

⁴⁶ Memoria Fiscalía General del Estado 2018, página 655: “en esencia el tipo es el mismo que el de las leyes penales especiales de 1950 y 1962”.

⁴⁷ Así, TORÍO LÓPEZ, A., “Aspectos de la omisión especial de socorro...”, ob. cit., página 586.

auxilio a la víctima del accidente de circulación pueden variar, coincidiendo o no con la omisión del deber de socorro genérica.

- b. Desde una perspectiva de facilitar la investigación del accidente, sus causas y sus responsables, como un simple delito de fuga, esto es, de abandono del lugar del accidente sin proceder a la obligatoria identificación del conductor y del vehículo en el mismo involucrado.

Sin embargo, desde otra perspectiva incompatible con los postulados básicos de un Derecho penal garantista, se plantea la tipificación del abandono del lugar del accidente simplemente como un reproche moral, es decir, una falta de respeto a la dignidad de las personas involucradas en el accidente por parte del que se aleja del mismo, al margen de que con su obligada detención pudiera atender o no a las víctimas. Esta situación, poco afortunada, acerca cada vez más el delito al pecado, con criterios de distinción entre el bien y el mal en atención a criterios morales o éticos. Esta parece ser la decisión político-criminal utilizada por el legislador español en esta reforma penal, cuando delimita el ámbito del nuevo delito de fuga a aquellos casos en los que no es aplicable el tipo de omisión del deber de socorro del artículo 195 CP y en los que ya se ha materializado en peligro bien en lesiones del artículo 152 CP, bien en el fallecimiento del 142 CP, todo ello al margen de que el omitente y el vehículo hayan quedado identificados o no por otras vías. Por ello, el nuevo tipo penal no tutela ni la solidaridad respecto de la vida y la salud de las víctimas, ni la labor de investigación del accidente que debe desarrollar la administración a la que el conductor se encuentra vinculado.

El tipo se introduce en el inconstitucional ámbito del castigo del mal intrínseco del sujeto que se fuga dejando malheridos o fallecidos tras el accidente, aun cuando en el primero de los casos –con heridos en el accidente– el fugado se ha cerciorado de que el lesionado está siendo atendido por profesionales sanitarios. Un sinsentido dogmático que sólo responde a un criterio político-criminal populista que viola los más mínimos ítem de racionalidad del sistema penal liberal. El tipo se producirá incluso cuando el omitente ofrezca todos los datos identificativos suyos y del vehículo y la víctima esté siendo atendida por profesionales o se haya constatado su fallecimiento.

La propia Fiscalía General del Estado plantea objeciones a la incorporación del delito de fuga, “*sin hacer una rigurosa depuración de la respuesta penal a la luz del principio de intervención mínima*”⁴⁸, debiendo “*alcanzar en todo caso los supuestos de abandono del lugar cuando hay fallecimiento inmediato, excluidos del artículo 195*”⁴⁹, debiendo quedar el resto de casos en el ámbito sancionador administrativo.

VI. CONCLUSIONES

1. La legislación penal española nunca optó por un delito de fuga del lugar del accidente, en el que se tutela exclusivamente el deber de identificar al conductor y al vehículo involucrados en el mismo.
2. Los artículos 5 de 9 de mayo de 1950 y 7 de la Ley 122/1962, de uso y circulación de vehículos de motor, tipificaban unas formas especiales de omisión del deber de socorro. En ellos se exigía la existencia de una víctima, si bien no era requisito típico ni la situación de desamparo, ni el peligro manifiesto y grave.
3. No se corresponden con la realidad las referencias que se hacen respecto a la supuesta recuperación del delito de fuga de las leyes de 1950 y 1962, pues éstos textos legislativos nunca tipificaron un delito de fuga como tal.
4. Las legislaciones que, como el parágrafo 142 StGB alemán, tipifican el delito de fuga, lo hacen como un delito contra la Administración de Justicia, tipificando la

⁴⁸ Memoria Fiscalía General del Estado 2018, página 656.

⁴⁹ Memoria Fiscalía General del Estado 2018, página 656.

huida del lugar del accidente impidiendo la identificación personal y/o la del vehículo implicado, perjudicando de este modo las primeras labores de investigación del accidente.

5. Ambas formas de afrontar la tipificación del lugar del accidente, bien desde un prisma omisivo, como omisión del deber de socorrer a las víctimas causadas por el omitente, bien desde el prisma activo como la conducta de abandonar el lugar del accidente perjudicando las labores de investigación del mismo, parten de que el sujeto que abandona el lugar del accidente lo hace ante el miedo de verse sometido a un proceso judicial penal, como forma de auto encubrimiento que –de modo excepcional- es punible.
6. Ninguna legislación comparada plantea estos delitos desde el prisma de la “maldad intrínseca”, esto es, de la maldad del que actúa dolosamente tras la provocación de un daño personal a un tercero por un accidente ocasionado de forma fortuita o imprudente. La fundamentación utilizada por el legislador de 2018 es rechazable en un estado social y democrático de derecho sobre postulados penales liberales laicos.