FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Consultas

DOCUMENTO ANALIZADO

Consulta n.º 1/2006, de 21 de abril, *sobre la calificación jurídico-penal de la conducción de vehículos de motor a velocidad extremadamente elevada*

NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

—Artículo 381 del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en la redacción dada por la reforma de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre

— Artículo 384 del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, en su redacción originaria

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

—Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica el Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, cuyos artículos 380 y 381sustituyen en la nueva redacción, respetivamente, a los artículos 381 y 384 objeto de la Consulta analizada, e introducen en el Código Penal el artículo 379.1actual que tipifica determinadas conducciones a velocidad excesiva

—Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en la redacción dada por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, posterior a la Consulta analizada, en cuanto a las referencias que ésta hace al artículo 65 de la Ley de Tráfico

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

—Circular 10/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de

—Circular 10/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de seguridad vial

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

La Consulta analizada estudia la posibilidad de subsumir las detecciones por radar de vehículos de motor a velocidad extremadamente elevada (superior a 200 km/h en vías con limitación genérica de velocidad de 120 km/h) en los delitos de conducción temeraria del art. 381 CP (hoy 380) o de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás del art. 384 CP (hoy 381). Sus conclusiones aparecen afectadas en el sentido que señalamos a continuación, esencialmente por la introducción -mediante la LO 15/2007- del tipo actualmente vigente del art. 379.1 CP, que castiga la conducción por encima de determinadas velocidades que se convierten en típicas. Del texto de la Consulta analizada se derivaban los siguientes criterios interpretativos:

1.- La detección de vehículos a motor a velocidad extremadamente elevada y significadamente cuando se sobrepase el doble de la máxima autorizada reglamentariamente puede ser indiciaria de delito de conducción temeraria del art. 381.1 CP (hoy 380.1) siempre que pueda resultar acreditado el resultado de peligro concreto como elemento del tipo (delito de peligro concreto), o bien del art. 384.1 CP (hoy del 381.1) si además del peligro concreto concurre el específico elemento subjetivo de este tipo (manifiesto desprecio –hoy consciente desprecio- por la vida de los demás, que se produce cuando el dolo eventual abarca los previsibles resultados lesivos), o bien, finalmente en el art. 384.2 CP (hoy 381.2) si se aprecia este específico elemento subjetivo sin resultado de peligro concreto.

Afecta a esta conclusión la tipificación del actual art. 379.1 CP cuando castiga como delito de peligro abstracto (Circular 10/2011 FGE) las conducciones a velocidad superior en 60 km/h en vía urbana o en 80 km/h en vía interurbana a la permitida reglamentariamente: cuando se sobrepasen los límites de velocidad del art. 379.1 CP será aplicable este tipo sin necesidad de acreditar un peligro concreto. En caso de que se acredite podría producirse un concurso de normas entre el delito del art. 379.1 CP y el del actual 380.1 CP a resolver conforme al principio de absorción del art. 8.3 CP (Circular 10/2011 FGE). Si además del peligro concreto se acredita el consciente desprecio por la vida de los demás nos hallaríamos también ante un concurso de normas, en este caso, entre el delito del art. 379.1 CP y el del actual 381.1 CP a resolver conforme a los mismos criterios (o bien entre el delito del art. 379.1 CP y el del actual 381.2 CP si, superándose las velocidades típicas de aquél, se aprecia el específico elemento subjetivo de este último sin resultado de peligro concreto).

No obstante, en velocidades cercanas a las típicas del art. 379.1 CP pero sin llegar a sobrepasarse éstas (*ad exemplum,* velocidades de 199 km/h en autopista o de 105 km/h en vía urbana limitada a 50 km/h), conservan validez los criterios y conclusiones de la Consulta analizada, de suerte que en tales casos, aun no siendo aplicable el tipo del art. 379.1 CP, si se acredita el peligro concreto los hechos podrían ser indiciarios del delito de conducción temeraria del art. 381.1 CP (hoy 380.1), o bien del art. 384.1 CP (hoy del 381.1) si además del peligro concreto concurre el elemento subjetivo específico de este tipo (manifiesto desprecio –hoy consciente desprecio- por la vida de los demás), o incluso del art. 384.2 CP (hoy 381.2) si se aprecia este específico elemento subjetivo sin resultado de peligro concreto.

Por otra parte, la Consulta analizada perfila, como requisitos del delito de conducción temeraria, los conceptos de “conducción con temeridad manifiesta”, “resultado de concreto peligro” y delimitación del “tipo subjetivo” del injusto

que mantienen vigencia conforme a los criterios de la Circular 10/2011 FGE.

2.- En cuanto al art. 381.2 CP (hoy 380.2) la Consulta analizada señalaba que la fórmula legal de aquél precepto establecía una presunción *iuris et de iure* de temeridad manifiesta y resultado de peligro concreto *en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos*, llegando a la conclusión de que los comportamientos objeto de Consulta de conducciones a velocidad extremadamente elevada, si además se acreditaba –posibilidad remota sólo con la prueba del radar- que el conductor circulaba con altas tasas de alcohol, eran subsumibles en el precepto citado -381.2 CP- ante la presunción legal que evitaba la acreditación de la concreta situación de peligro.

Ahora bien, la nueva redacción introducida por la LO 15/2007 en el art. 380.2 CP, que sustituye al 381.2 CP objeto de la Consulta analizada, provoca que pierda virtualidad la interpretación que hace ésta, pues el nuevo precepto limita el alcance de la presunción a la temeridad de la conducción pero no al peligro concreto generado con ésta, que será necesario acreditar a los efectos de aplicación del tipo del art. 380 CP ("*A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior*"). En definitiva, si concurren las velocidades típicas del art. 379.1 será este precepto el aplicable y, si además concurren las tasas típicas del art. 379.2, inciso segundo, será necesario acreditar un peligro concreto –que se presumía *ex lege* en el antiguo 381.2 CP- para subsumir los hechos en el actual art. 380.2 CP (Criterio de la Circular 10/2011 FGE).

3.- Ante las conductas objeto de la Consulta analizada esta impone una actuación contraria al archivo de plano a fin de que en el atestado policial o durante la actividad instructora se practiquen todas las diligencias tendentes a acreditar la identificación del conductor y vehículo, del cinemómetro y estado de verificación, así como las circunstancias en que se produjo la conducción. Estos pautas de actuación aparecen confirmadas y enriquecidas por la Circular 10/2011 FGE en sus Conclusiones 4.ª y 5.ª en lo relativo al art. 379.1 CP.

4.- Por otra parte, la Circular 10/2011 FGE confirma y declara vigente el criterio de la Consulta analizada (que cita doctrina jurisprudencial que no ha variado) en el sentido de que, en el delito de conducción temeraria, el peligro típico se extiende a los ocupantes del vehículo conducido por el imputado como sujetos pasivos, salvo que sean partícipes a título de inductor o cooperador necesario, así como que en los casos de huida ante los agentes de la autoridad el principio del autoencubrimiento impune sólo es aplicable al delito de desobediencia con exclusión de las conductas que en la fuga pongan en peligro o lesionen otros bienes jurídicos como la vida e integridad física tutelados en los arts. 380 y 381 CP.

5.- En cuanto al delito de conducción con manifiesto desprecio por la vida ajena del art. 381 CP (antiguo 384), el criterio de la Consulta analizada en el sentido de que los eventuales resultados lesivos vienen abarcados por el dolo eventual aparece confirmado y se declara vigente por la Circular 10/2011 FGE con cita de las SSTS de 8 de octubre, 2 de noviembre y 29 de diciembre de 2010, doctrina jurisprudencial posteriormente reiterada en las SSTS 8/2011, de 26 de enero, y 1414/2011, de 27 de diciembre. En el mismo sentido mantiene vigencia la distinción que efectúa la Consulta analizada entre los delitos del art. 380 (antiguo 381) y 381.2 (antiguo 384) atendiendo a la gravedad de la conducta, de suerte que este último tipo debe entenderse reservado para los supuestos en que la temeridad es manifiestamente más grave y, por tanto, mayor la antijuricidad de la conducta, es decir, cuando el "consciente desprecio" va implícito en la conducta por su extremada gravedad.

6.- En otro orden de cosas, la homogeneidad entre los tipos del arts. 381 y 384 (hoy 380 y 381) que declara la Consulta analizada aparece confirmada en la STS 706/2012, de 24 de septiembre.

7.- A los efectos de distinción entre el ilícito penal y la infracción administrativa, las referencias que la Circular analizada hace a los arts. 65.4.a/ y ñ/ y 65.5.c/ y d/ del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en la redacción dada por la Ley 17/2005, de 19 de julio, deben entenderse hechas, respectivamente, a los arts. 65.4.a/ y m/ y 65.5.a/ y e/ de la misma Ley en la redacción dada por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre. En definitiva, según la nueva redacción, las infracciones de velocidad de los arts. 65.4.a/ y 65.5.a/ se reputarán graves o muy graves según el cuadro del Anexo IV de la misma Ley que asimismo ha sido recientemente modificado por la Ley 6/2014, de 7 de abril. La conducción negligente se sigue tipificando como infracción grave ahora en el art. 65.4.m/ mientras que la infracción muy grave paralela se tipifica en el art. 65.5.e/ como "conducción temeraria" y no ya "manifiestamente temeraria" lo que contribuye al deslinde entre la infracción administrativa y el ilícito penal, conservando validez la doctrina y jurisprudencia que a tal efecto se recoge en la Consulta analizada.

8.- Finalmente, el criterio de la Consulta analizada en el sentido de que la resolución de archivo o la sentencia absolutoria se comunique a la autoridad de tráfico a los efectos del art. 74 de la misma Ley en las conductas objeto de consulta aparece confirmado y reproducido por la Circular 10/2011 FGE que extiende este criterio con carácter general a todos los procedimientos penales en que se decrete el archivo con presencia indiciaria de infracciones administrativas, no sólo a los relativos a conducciones temerarias, si bien la referencia ha de ser no al art. 74 de la Ley de Tráfico, sino al art. 72.2 de la misma en su redacción actual.

Ficha elaborada por la Unidad de Seguridad Vial de la Fiscalía General del Estado.

TEXTO DE LA CIRCULAR ANALIZADA:

CONSULTA 1/2006

SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICO-PENAL DE LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR A VELOCIDAD EXTREMADAMENTE ELEVADA

I. ANTECEDENTES

La implantación de dispositivos tecnológicos de control de velocidad en la red viaria de nuestro país ha permitido una nueva forma de detección e identificación de vehículos que circulan a velocidad superior a la autorizada por las normas reguladoras del tráfico rodado.

Esta circunstancia ha motivado que las autoridades de tráfico, ante la captación de vehículos que circulan a velocidades superiores a los 200 km/h hayan decidido poner los hechos en conocimiento de las respectivas Fiscalías territoriales de conformidad con lo dispuesto en el art. 74 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (en adelante Ley de Tráfico), por si tal conducta pudiera ser constitutiva de un delito de conducción temeraria del art. 381 CP.

En este contexto, la Fiscalía consultante, con motivo de la recepción de antecedentes administrativos relativos a vehículos que circulaban entre 224 y 245 km/h, siendo la limitación genérica de velocidad de 120 km/h, cuestiona la posibilidad de incardinar tales conductas en el tipo penal de conducción temeraria del art. 381 pfo.1.º, o bien en el de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás del art. 384 del Código Penal, habida cuenta de las exigencias típicas de estas figuras delictivas.

Por tanto, la resolución de la presente consulta debe partir de algunas consideraciones generales y un recordatorio previo de las características y requisitos típicos de los delitos de conducción temeraria, a fin evaluar el alcance penal de tales conductas.

II.- ANÁLISIS DE LA MATERIA.

II.1 Consideraciones generales sobre los delitos de conducción temeraria.

La intensidad y magnitud del tráfico automovilístico en las sociedades industrializadas ha determinado que la seguridad vial se configure como uno de los intereses más relevantes para la seguridad colectiva y, de ahí, la necesidad de responder penalmente ante comportamientos insolidarios que son creadores de riesgos socialmente inaceptables. Para ello las distintas legislaciones han recurrido en este ámbito a la técnica tipificadora de los delitos de peligro, adelantando la línea de intervención del derecho penal al castigo de aquellas conductas que, atendiendo a reglas de la experiencia, son generadoras de un peligro intolerable para la seguridad vial -valor intermedio referencial- y en última instancia, para la vida y la integridad física de todos -bienes jurídicos referidos- (STC Pleno 2/2003, de 16 de enero).

Como tales delitos de peligro, algunos de los delitos de conducción temeraria requieren junto al peligro general o común para la seguridad colectiva referida al tráfico motorizado la efectiva creación de una situación de peligro para bienes jurídicos individuales (delitos de peligro concreto –art. 381 pfo.1 y 384 pfo.1-) mientras que otros incriminan la conducción prevista como peligrosa, aunque no se produzca dicha situación riesgo en el caso concreto (delitos de peligro abstracto -arts. 381 pfo.2 y 384 pfo.2-).

La distinción, como veremos, tiene importantes consecuencias en la resolución de la consulta, ya que en los primeros la inclusión de un peligro concreto como presupuesto de tipicidad exige conocer y examinar las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho para inferir de las mismas la presencia del riesgo prohibido, mientras que en los delitos de peligro abstracto no es preciso ese análisis singularizado, al entender el legislador que la situación de peligro es consustancial a la conducción en las circunstancias descritas en el tipo.

II.2 El delito de conducción temeraria del apartado 1.º del art. 381 CP.

El art. 381 castiga con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años al que *condujere un vehículo de motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas.*

Como se desprende de la propia literalidad del precepto y han tenido ocasión de subrayar doctrina y

jurisprudencia (SSTS 341/98, de 5 de marzo, 877/99, de 2 de junio, 1461/2000, de 27 de septiembre, 1039/2001, de 29 de mayo, 2251/2001, de 29 de noviembre y 561/2002, de 1 de abril) el tipo objetivo del art. 381 exige un doble elemento: la conducción con temeridad manifiesta y la puesta en concreto peligro de la vida o integridad de las personas, mientras que el tipo subjetivo exige el dolo.

a) Conducción con temeridad manifiesta.

Sobre el concepto jurídico indeterminado "temeridad manifiesta" existe una consolidada doctrina jurisprudencial según la cual conduce *temerariamente* un vehículo de motor *quien incurre en la más grave infracción de las normas de cuidado formalizadas en la Ley de Tráfico* (STS 561/2002) o, lo que es lo mismo, quien lo hace con *notoria desatención a las normas reguladoras del tráfico* (STS 2251/2001). Asimismo considera el Alto Tribunal que la conducción temeraria es *manifiesta* cuando es *valorable con claridad, notoria o evidente para el ciudadano medio*.

b) Resultado de concreto peligro para la vida o la integridad de las personas.

La redacción típica del 381 pfo. 1.º exige como resultado la creación de un peligro concreto para la vida o la integridad de las personas, por lo que queda configurado como un delito de peligro concreto.

En este sentido las SSTS 2251/2001, de 29 de noviembre y 1039/2001, de 29 de mayo precisan que *la simple conducción temeraria, creadora por sí misma de un peligro abstracto no sería suficiente, debiendo quedar acreditada la existencia de un peligro concreto (...) peligro que debe ser efectivo, constatable para la vida o integridad física de personas concretas, distintas del sujeto pasivo.*

La aplicación del tipo exige comprobar, por ello, que en el ámbito de eficacia causal del vehículo infractor hubo al menos una persona expuesta al peligro que aquél representaba, aunque no haya podido ser identificada en el proceso (SSTS 2251/2001, de 29 de noviembre, 341/1998, de 5 de marzo y Circular 2/1990 FGE), bastando con que por ejemplo testigos presenciales o los propios agentes de policía intervinientes así lo manifiesten.

El uso del plural "personas" empleado en la fórmula legal no significa que daban ser al menos dos las personas puestas en peligro para afirmar la tipicidad de la conducta. Por otra parte, si solamente se pone en peligro la vida del autor o la propiedad ajena (la reforma de 1989 suprimió el término "bienes" que con anterioridad aparecía junto a la vida y la integridad de las personas como objeto posible de peligro concreto derivado de la conducta temeraria) los hechos no serían subsumibles en esta figura.

c) Tipo subjetivo.

Al no contemplarse la incriminación imprudente, el delito de conducción temeraria solo admite la comisión dolosa (art. 12 CP). El dolo del autor debe abarcar los dos elementos del tipo: el modo de conducir y el resultado de peligro (SSTS 1039/2001, de 29 de mayo y 1461/2000, de 27 septiembre).

El dolo, por tanto, no se refiere al posible resultado lesivo, sino a la acción peligrosa en sí.

Afirma la STS 1039/2001, de 29 de mayo, *el dolo del 381 no exige un dolo específico o elemento subjetivo del*

injusto sino que requiere conocimiento de que con la anómala conducción se crea un concreto peligro para la vida o la integridad de las personas y la voluntad de ejecutar o proseguir con la temeraria forma de conducir.

El referido dolo no quedará desplazado, en su caso, por el móvil de huida o elusión de la acción policial de descubrimiento de la participación en hechos punibles, en los que la jurisprudencia viene admitiendo limitadamente el principio del autoencubrimiento impune, como manifestación del más genérico de inexigibilidad de otra conducta, pero constriñéndolo a los casos de mera huida (delitos de desobediencia) con exclusión de las conductas que en la fuga pongan en peligro o lesionen otros bienes jurídicos como la seguridad del tráfico o la integridad de las personas (STS 341/98, 1461/00, 168/2001 y 1464/2005).

d) Aplicabilidad del art. 381 pfo.1.º a las conductas examinadas.

Partiendo de las anteriores consideraciones, no parece pueda ser cuestionado que la forma de conducir de quien supera los 200 km/h, sobrepasando incluso en un 100 por ciento o más la velocidad máxima autorizada para la circulación de vehículos, resultará en principio y sin perjuicio de matizar dicha calificación en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, una conducta "temeraria" toda vez que supone el incumplimiento de los más elementales deberes de prudencia exigibles en la conducción de un vehículo de motor. A tal efecto, recuérdese que el art. 19.1 Ley de Tráfico establece que *todo conductor está obligado a respetar los límites de velocidad establecidos (...) de manera que pueda detener el vehículo dentro de los límites de su campo de visión y ante cualquier obstáculo que pueda presentarse* y su art. 11.1 que *los conductores deberán estar en todo momento en condiciones de controlar sus vehículos*.

En relación con el carácter "manifiesto" de dicha temeridad, tampoco ofrece duda que tal conducta resulta alarmante para cualquiera, que está en la conciencia de todos que tal exceso de velocidad implica un riesgo elevado de siniestralidad, en definitiva, que se trata de una temeridad patente para terceros. En este sentido un reciente estudio sobre "La Justicia en el Tráfico. Conocimiento y valoración de la población española" ponía de manifiesto cómo el 75 por ciento de los conductores valora en 8 (en una escala de 0 a 10) el riesgo de accidente de tráfico asociado al exceso de velocidad, percepción sólo superada por la peligrosidad asociada a la conducción tras el consumo de alcohol. Opinión avalada por determinadas estadísticas sobre accidentes de tráfico en España según las cuales la velocidad inadecuada aparece como causa principal o como factor concurrente en un elevado porcentaje de los siniestros con víctimas registrados (29% de los accidentes mortales en el año 2004).

No obstante, el segundo elemento exigido por el tipo del art. 381 pfo.1.º –el resultado de peligro concreto para la vida o la integridad de las personas- impone

la necesidad de analizar además de la forma de conducción las circunstancias en que la misma se desarrolla a efectos de evaluar la naturaleza y entidad del peligro generado, pues de ello dependerá la incardinación de los hechos en dicha figura legal, en su caso, en la del art. 384 CP o, excepcionalmente, su atipicidad.

Ciertamente la conducción temeraria posee, por sí misma, una evidente dimensión de riesgo en cuanto las normas vulneradas, basándose en la experiencia, prohíben aquellas conductas que normalmente desembocan

en resultados lesivos. Es más, un exceso tan notoriamente desproporcionado de velocidad por regla general pondrá en concreto peligro la vida o integridad de terceros dada, por un lado, la incapacidad del conductor para detener a tiempo el vehículo y la grave entidad lesiva derivada de un alcance, un frenazo, una maniobra evasiva, un mínimo despiste -factores todos ellos de probable producción en tales circunstancias- y por otro, la eventualidad de la presencia de otros usuarios que pueden verse expuestos a su conducta, aunque se trate de horas avanzadas o días de poco tráfico, pues no en vano la conducción se desarrolla en una vía pública. A tal efecto no pueden desconocerse ni el espectacular crecimiento del parque automovilístico experimentado en los últimos años ni la cultura del uso del automóvil que, hoy por hoy, impera en nuestro país.

Por último, en relación con el aspecto subjetivo del tipo, las anteriores consideraciones conducen al entendimiento de que el dolo estará de ordinario implícito en el comportamiento de dichos conductores.

No obstante, no cabe descartar que tal situación peligrosa no llegue a materializarse ante la ausencia de otras personas o vehículos para los que tal conducción pueda constituir un riesgo, circunstancia que, en definitiva, deberá ser puesta de manifiesto durante la instrucción de la causa.

Como acertadamente señala la Fiscalía consultante, la determinación del resultado de peligro concreto puede verse facilitada en aquellos casos en que los propios fotogramas obtenidos por el radar evidencian que el vehículo temerariamente conducido es ocupado por terceras personas, además del conductor.

Esta observación, exige no obstante, detenerse en la controvertida cuestión de la idoneidad de los acompañantes para ser considerados sujetos pasivos del delito.

En principio, siendo la vida y la integridad de las personas los intereses en última instancia tutelados en los delitos contra la seguridad del tráfico, debe entenderse que el riesgo generado para los restantes ocupantes del vehículo también debe ser amparado por el precepto (v.gr. SAP Soria 14.11.2003 condena por delito de conducción temeraria a quien condujo a gran velocidad pese a los ruegos de sus acompañantes que finalmente resultaron heridos).

Más dudoso resulta, sin embargo, el supuesto en que los acompañantes consienten libremente someterse a la situación de riesgo derivada de dicha forma de conducción. Un sector doctrinal sostiene la falta de aplicación del tipo ya en virtud de la eficacia supralegal del consentimiento, ya a partir del principio de la autopuesta en peligro como criterio de exclusión de la imputación objetiva del resultado. Otro sector defiende la plena tipicidad en atención a la irrelevancia del consentimiento en relación con las posibles lesiones que pudieran derivarse para aquellos de la conducción temeraria (SAP Cáceres 2.ª 22.4.05). La reciente STS 1464/2005, de 17 de noviembre se ha pronunciado en este último sentido al condenar por delito de conducción con consciente desprecio por la vida de los demás en concurso ideal con un delito de homicidio a quien condujo por una autovía en dirección contraria y a gran velocidad durante 5 km colisionando, al sortear uno de los vehículos que venía de frente, con la valla de protección de la autopista, a consecuencia de lo cual resultó el fallecimiento de su acompañante además de la puesta en peligro de la vida de los usuarios de otros vehículos. A tal efecto razona dicha sentencia *el hecho de que el fallecido asuma el peligro no significa que el total dominio de la acción deje de corresponder al acusado*.

No obstante, si los ocupantes aparecen como partícipes del delito, por ejemplo, a título de inductores, por haber animado o incitado al conductor a conducir el vehículo vulnerando las normas elementales del tráfico viario, no cabrá la apreciación de dicho elemento típico. Otro entendimiento conduciría a la paradoja de considerar a los ocupantes víctimas del delito y al propio tiempo inductores del mismo.

II.3 La presunción legal de temeridad y concreto peligro del apartado 2.º del art. 381 CP.

El delito de conducción temeraria ha experimentado una esencial modificación en la LO 15/2003, de 25 de noviembre. Razones de política criminal han determinado la inclusión de un nuevo párrafo segundo en el que se acoge dentro del delito de conducción temeraria una formulación propia de los delitos de peligro abstracto: *en todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos*.

Esta fórmula legal introduce una presunción *iuris et de iure* en relación con la concurrencia de los dos elementos típicos esenciales del delito descrito en el párrafo primero (temeridad manifiesta y resultado de peligro) cuando concurre la conducción con altas tasas de alcohol y el exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos.

La posibilidad de subsumir en esta figura legal los comportamientos objeto de la presente consulta resulta remota, pues si bien por un lado la presunción legal evita la especificación de la concreta situación de peligro, por otro exige acreditar que el conductor circulaba bajo los efectos de altas tasas de alcohol, lo que de ser cierto, resultará extraordinariamente complicado de constatar salvo que se disponga de otros medios de prueba idóneos para complementar la información que sobre la desproporcionada velocidad del vehículo facilita el radar.

II.4 Los delitos de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás. Su aplicabilidad a las conductas objeto de estudio.

El art. 384 CP contiene dos tipos delictivos en relación con la conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás.

a) Tipo básico

El primer párrafo recoge la figura principal y castiga con penas de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores *al que, con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el art. 381.*

El tipo objetivo remite a la conducta descrita en el art. 381, de forma que requiere una conducción manifiestamente temeraria y la creación de un peligro concreto para la vida o la integridad de las personas, quedando configurado por tanto como delito de peligro concreto (STS 1464/2005, de 17 de noviembre).

Por tanto, a la hora de valorar la subsunción de las conductas examinadas en el tipo del 384 pfo.1.º CP se reproducen las consideraciones anteriormente expuestas en relación con la determinación del resultado de

peligro concreto.

En relación con el tipo subjetivo es preciso el dolo que vendrá referido a la conducción temeraria y al concreto peligro para la vida o la integridad de las personas, pero además el precepto contiene un específico elemento subjetivo del injusto constituido por "el consciente desprecio por la vida de los demás" que constituye la *ratio essendi* de estos delitos y es objeto de examen en el apartado siguiente por ser común a ambos.

b) Subtipo atenuado

En el párrafo segundo se describe un subtipo atenuado, de aplicación subsidiaria al del párrafo anterior, que adopta la estructura propia de los delitos de peligro abstracto al prevenir: *cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena de prisión será de uno a dos años, manteniéndose el resto de las penas*.

Tal circunstancia lleva a la Fiscalía consultante a plantearse la posible aplicación de este subtipo al supuesto analizado, pero sabedora de que el consciente desprecio por la vida de los demás constituye un elemento subjetivo del tipo, se pregunta acto seguido si conducir a 245 km/h, sin otra circunstancia periférica, supone no sólo una temeridad manifiesta, sino además un consciente desprecio por la vida de los demás.

Responder a esta cuestión impone detenerse en los elementos típicos de esta figura delictiva.

Como recuerda la STS 615/2001, de 11 de abril, el tipo objetivo se forma por dos elementos, uno de carácter positivo referido igualmente a una conducción manifiestamente temeraria -por lo que deben reproducirse aquí las consideraciones efectuadas con anterioridad en relación con dicho elemento normativo- y otro de carácter negativo consistente en que no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, pues en ese caso el párrafo primero del art. 384 CP sería de aplicación preferente.

El tipo subjetivo, al igual que en la figura del primer apartado, está constituido además de por el dolo, que debe abarcar la conducta de conducción temeraria, por el elemento característico del "consciente desprecio por la vida de los demás".

Como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia (STS 561/2002, de 1 de abril) ese elemento subjetivo supone una alteración esencial de la estructura de esta figura en relación con los restantes delitos contra la seguridad del tráfico contenidos en el capítulo IV del Título VII del Libro II, porque en todos ellos –a excepción del 384- el tipo subjetivo está constituido por la conciencia y voluntariedad de la infracción de una norma de cuidado relativa al tráfico, pero no por la conciencia y voluntariedad del *resultado* que eventualmente puede ocasionar aquella infracción, mientras que en el delito a que ahora nos referimos el dolo abarca no sólo la infracción de la norma de cuidado sino también el eventual resultado. Debe entenderse que cuando el sujeto conduce con consciente desprecio por la vida de los demás está asumiendo y aceptando el probable resultado lesivo, lo que obliga a atribuirle, al menos, el dolo que la doctrina y la jurisprudencia denominan eventual.

La Circular 2/1990 FGE ya citada, tras advertir de la dificultad de concebir una conducción con temeridad manifiesta y puesta en concreto peligro de la integridad o vida de las personas que no representase un

menosprecio de la vida de los demás, concluía que la coexistencia de ambas figuras delictivas obliga a deslindar ambos tipos, dejando para el art. 340 bis d) CP 1973 –hoy art. 384 CP 1995- aquellos supuestos de conducción en que la temeridad es manifiestamente más grave, y por tanto mayor la antijuricidad de la conducta.

Por tal razón, el tipo penal del 384 debe entenderse reservado a supuestos en los que el consciente desprecio va implícito en la conducta por su extremada gravedad y flagrancia.

Por tanto, retomando la pregunta de la Fiscalía cabe responder que el análisis de los datos objetivos acreditados, valorados desde las máximas de experiencia, resultará nuevamente determinante para indagar un elemento subjetivo como el consciente desprecio por la vida de los demás (SSTS 20.4.1994, 178/1996, de 19 de febrero, 561/2002, de 1 de abril, 1464/2005, de 17 de noviembre, entre otras). Si atendida la temeraria conducción en relación con las circunstancias de todo orden que constelaron el hecho (v.gr. zonas urbanas, proximidad de vehículos o terceras personas, densidad del tráfico, características de la vía, falta de visibilidad, climatología adversa, nocturnidad) resulta que el sujeto realizó una conducción tan extremadamente peligrosa, tan altamente temeraria, que permite inferir no sólo que lo hizo conociendo el elevado riesgo que para la vida de otras personas conllevaba su acción, sino que necesariamente tuvo que aceptar, consentir o representarse las consecuencias lesivas derivadas de la misma, podremos concluir que actuó con dolo eventual respecto de los previsibles resultados lesivos y estaremos en presencia de un delito del art. 384 CP.

En otro orden de cosas procede señalar, como ya se dijera *supra* en relación con el dolo del delito de conducción temeraria del art. 381, que el elemento del consciente desprecio por la vida de los demás del art. 384 no quedará desplazado cuando la conducta se realice a impulso de la huida de la persecución policial, como ha tenido ocasión de recordar recientemente la STS 1464/2005, de 17 de noviembre.

Por último, recuérdese que la eventual condena por delito del 381 CP cuando el objeto de la acusación ha versado sobre un delito del 384 no vulnerará el principio acusatorio, por cuanto se trata de un delito homogéneo, más leve, de la misma naturaleza y constitutivo también de un delito contra la seguridad del tráfico, regulado en el mismo capítulo IV del Título XVII del Libro II del CP.

III.- ILÍCITO PENAL E INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.

El concepto de temeridad en la conducción empleado tanto en la legislación penal, como en la administrativa, obliga a deslindar, finalmente, ambas categorías de ilícitos.

En la redacción originaria del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprobó el texto articulado de la de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, la infracción de las limitaciones de velocidad y la conducción negligente o temeraria tenían la consideración de graves, elevándose a muy graves cuando concurriesen circunstancias de peligro por razón de la intensidad de la circulación, las características y condiciones de la vía, las condiciones atmosféricas o de visibilidad, la concurrencia simultánea de vehículos y otros usuarios, especialmente en zonas urbanas y en poblado, o cualquier otra circunstancia análoga que pueda constituir un riesgo añadido y concreto al previsto para las graves en el momento de

cometerse la infracción.

De esta forma la calificación de las infracciones “muy graves” se hacía depender de la concurrencia de circunstancias de peligro que supusiesen un riesgo añadido y concreto al previsto para las infracciones graves, lo que, como acertadamente se ha dicho, no contribuía precisamente a diferenciar el supuesto de hecho del delito de conducción temeraria y el de la infracción administrativa “muy grave”.

En la reforma efectuada por la Ley 5/1997, de 24 de marzo de 1997 en el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, se mantuvo el mismo criterio, condicionando la consideración como infracción muy grave de la conducción negligente o excediendo los límites de velocidad a la concurrencia de las mencionadas circunstancias de peligro concreto, si bien la conducción temeraria, pasó a considerarse infracción muy grave en todo caso.

La Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos, ha modificado nuevamente el cuadro general de infracciones disponiendo que el incumplimiento de las limitaciones de velocidad constituye una infracción de carácter *grave* (art. 65.4.a) y si se sobrepasan en más de un 50 por ciento la velocidad máxima autorizada, siempre que ello suponga superar, al menos, en 30 km por hora dicho límite máximo, de carácter *muy grave* (art. 65.5.c). Asimismo reputa infracción *grave* la “conducción negligente” (art. 65.4.ñ) y *muy grave* la “conducción manifiestamente temeraria” (art. 65.5.d).

Como vemos la nueva redacción del art. 65 ha introducido el adverbio “manifiestamente” en relación con el carácter temerario de la conducción, cuando de infracción muy grave se trate, de modo, que en principio, el concepto de conducción manifiestamente temeraria es presupuesto coincidente en la vía sancionadora administrativa y en la penal.

Por esta razón, la conducción a velocidad tan desproporcionadamente elevada como la que motiva la presente consulta constituiría una infracción administrativa prevista en el art. 65.5.c) de la Ley de Tráfico dando lugar a la imposición de una multa de 301 a 600 euros y la suspensión del permiso o licencia de conducción por tiempo de 1 a 3 meses, *salvo que el hecho fuera constitutivo de delito o falta* perseguible de oficio, en cuyo caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 74 de la Ley sobre Tráfico, la jurisdicción penal gozará de carácter preferente.

A tal fin, Jurisprudencia y doctrina se han esforzado en definir la línea divisoria de ambos órdenes sancionadores.

En este sentido la STS 561/2002, de 1 de abril afirma *La conducción temeraria es, en principio, un ilícito administrativo (...). No obstante, cuando la temeridad es manifiesta, es decir, patente, clara y con ella se pone en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, el ilícito se convierte en penal y da lugar al delito previsto en el art. 381 CP (...). Conduce temerariamente un vehículo de motor quien incurre en la más grave infracción de las normas de cuidado formalizadas en la Ley de Tráfico. Siendo así que la temeridad que integra la infracción administrativa es, en principio, la misma que la que integra el delito. La diferencia entre una y otro está en que en el delito la temeridad es notoria o evidente para el ciudadano medio y además crea un peligro*

efectivo, constatable para la vida o la integridad física de personas identificadas o concretas distintas del conductor temerario.

Las mismas consideraciones cabría hacer en relación con el delito de conducción con consciente desprecio por la vida de los demás.

De forma que pese a su aparente solapamiento, unos y otras no son plenamente coincidentes, pues el legislador penal únicamente ha sustraído de la esfera del Derecho administrativo sancionador la conducción temeraria –al margen de la influenciada por el alcohol- que genera un concreto peligro para la vida y la integridad de las personas, ya sea un peligro efectivo (art. 381 pfo.1.º) ya presunto *ex lege* (art. 381 pfo.2.º), y aquella que se realiza con consciente desprecio para la vida de los demás, en todo caso (art. 384).

No obstante, para evitar los conflictos que pudieran derivar de la doble incriminación, la Ley sobre Tráfico, acogiendo la reiterada doctrina del TC sobre el principio *non bis in idem* (por todas, STC 2/2003 de 16 de enero), declara la preferencia de la autoridad judicial penal sobre la administración sancionadora y la sujeción de ésta a los hechos declarados probados por el Juez o el Tribunal del orden penal.

IV.- PAUTAS DE ACTUACIÓN

El riesgo creado por quienes conducen a velocidad extremadamente elevada, comportamientos que, por otra parte, son socialmente valorados como de grave imprudencia, exige de las Sras. y Sres. Fiscales un esfuerzo en la investigación de estas conductas tendente a evitar que eventuales dificultades probatorias del resultado de peligro (art. 381.1) o del consciente desprecio por la vida de los demás (art. 384) se traduzcan en la práctica en una generalizada falta de persecución de las mismas, desprotegiendo a la comunidad frente a estos grandes infractores. La frecuencia y gravedad de estas conductas exige una respuesta institucional que, contraria al archivo “de plano” de tales denuncias, impulse la investigación de los hechos posibilitando una fundada valoración de su alcance penal, caso por caso.

Será preciso, por tanto, que en el atestado policial o durante la actividad instructora se ponga de manifiesto, además de la persona que conducía el vehículo y los datos que puedan aportar las autoridades de tráfico en torno a la clase, marca y titularidad registral del vehículo infractor así como sobre la identificación del aparato cinemómetro que captó la imagen del vehículo y su estado de verificación, las circunstancias en que se produjo la acción, recurriendo si fuera preciso a informes periciales sobre tiempo y distancia de frenada o cuantos extremos pudieran resultar relevantes para determinar la entidad del riesgo generado. Como datos de especial relevancia, pero no de apreciación exclusiva, que pueden contribuir a una correcta calificación jurídico-penal de tales conductas, pueden señalarse las características de la vía y en concreto del tramo donde se detectó la infracción, la densidad del tráfico, la climatología, las incidencias en la circulación de las que se hubiera tenido noticia, las características técnicas del vehículo, la existencia de terceros ocupantes del propio vehículo infractor y la eventual presencia o ausencia de otros vehículos o peatones cuya seguridad se haya podido ver comprometida por la conducta del infractor.

V.- CONCLUSIONES

1.º La detección de vehículos a motor circulando a velocidad extremadamente elevada y, significadamente, cuando sobrepase el doble de la máxima autorizada reglamentariamente como sucede en el supuesto sometido a consulta, puede resultar indiciaria de la comisión de un delito contra la seguridad del tráfico del art. 381 CP.

2.º Las Sras. y Sres. Fiscales en tales casos acordarán o interesarán la práctica de diligencias tendentes a averiguar, además de la identificación del conductor, aquellas circunstancias fácticas concurrentes con tal forma de conducción y que permitan efectuar una fundada valoración sobre la significación penal de los hechos y en consecuencia constatar o descartar la existencia de un concreto peligro para la vida o integridad de terceros, la posible presencia de altas tasas de alcohol en el conductor o el consciente desprecio por la vida de los demás. A tal fin interpondrán el correspondiente recurso contra las resoluciones que acuerden el archivo de plano de tales denuncias.

3.º Si atendidas las circunstancias en que se desarrolló la conducción se pusiera de manifiesto el plus de antijuricidad que el consciente desprecio supone, habrá de entenderse que los hechos son constitutivos de un delito del art. 384 CP, bien del apartado primero, bien del segundo, en función de si hubo o no concreto peligro para la vida o la integridad de las personas.

4.º Las Sras. y Sres. Fiscales Jefes darán cuenta de la presente Consulta a la Jefatura Provincial de Tráfico u organismo de tráfico competente en su demarcación de forma que el criterio que en ella se adopta llegue a conocimiento de los agentes de policía o guardia civil encargados de la vigilancia del tráfico rodado en dicho ámbito territorial, a fin de hacer efectiva la investigación de los mismos mediante la confección del oportuno atestado que deberá contener cuántos datos resulten indicadores de la posible comisión de un hecho delictivo.

5.º Cuando de la investigación se deduzca que no ha lugar al ejercicio de la acción penal, por no concurrir los elementos típicos o si ejercitada la misma recayese sentencia absolutoria que no estuviera fundada en la inexistencia del hecho, las Sras. y Sres. Fiscales cuidarán de que la resolución de archivo o la sentencia absolutoria se comunique a la autoridad de tráfico competente a los efectos previstos en el art. 74 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial.