

DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO U HOMICIDIO. DOCTRINA DEL CONCURSO DE DELITOS

(Comentario a la STS de 29 de enero de 2015)¹

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

EXTRACTO

El tipo penal de conducción temeraria del artículo 381.1 del Código Penal, conducción con temeridad manifiesta poniendo en peligro concreto la vida y con manifiesto desprecio a la vida, requiere que el autor conduzca temerariamente, esto es, con inobservancia absoluta de las reglas de tráfico elementales, debiendo ser manifiesta, es decir, patente para terceros; y como consecuencia de esta conducta se ha de poner en concreto peligro la vida de terceras personas, si bien y esto es determinante, el peligro concreto se produce sobre personas indeterminadas pues se trata de un delito contra la seguridad del tráfico (si se actuase con dolo sobre personas determinadas no se aplicaría el delito contra la seguridad del tráfico). Los ataques contra la vida de varias personas, ejecutados con dolo directo o eventual, se haya producido o no el resultado, siempre que se realicen a partir de una única acción, han de ser tratados a efectos de penalidad conforme a las reglas previstas para el concurso real (arts. 73 y 76 CP), salvo la existencia de regla penológica especial (v. gr. art. 382 CP)». Voto particular.

Palabras claves: delito contra la seguridad del tráfico, homicidio, doctrina del concurso de delitos, atenuante de embriaguez y principio acusatorio.

Fecha de entrada: 16-06-2015 / Fecha de aceptación: 30-06-2015

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/> (Selección de jurisprudencia de Derecho penal del 16 al 30 de junio de 2015).

La sentencia dictada en primera instancia por la Audiencia Provincial condena al acusado por un delito contra la seguridad del tráfico de conducción temeraria y con manifiesto desprecio para la vida de los demás –art. 381.1 CP–, a la pena de 3 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante igual tiempo, multa de 16 meses, con una cuota diaria de 5 euros y una responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de un día por cada dos cuotas impagadas, y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de 6 meses. Asimismo se le condena como autor de un delito contra la seguridad del tráfico de conducción etílica –art. 379 CP– a la pena de 3 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de 7 años, con su pérdida de vigencia. Finalmente es condenado por 4 faltas de lesiones (vigente al concurrir los hechos) –art. 617 CP– a una multa, por cada una de ellas, de un mes de multa, con una cuota diaria de 5 euros.

Contra el citado fallo condenatorio se alza el Ministerio Fiscal en sede del artículo 849.1 LECrim., al entender, en primer lugar, indebidamente inaplicados los artículos 138, 16.1 y 62, todos ellos del Código Penal y, por ende, indebidamente aplicados los artículos 381.1 y 617 del Código Penal. En segundo lugar, con sede en el mismo precepto de la ley ritual, entender indebidamente inaplicados los artículos 21.7 en relación con los artículos 20.2 y 21.2 del Código Penal.

Por su parte, la defensa del condenado recurre la sentencia al entender violentado el principio de presunción de inocencia y el principio acusatorio.

Resulta, como veremos seguidamente, de indudable interés el recurso planteado por el Ministerio Fiscal, fundamentalmente por tres motivos. En primer lugar por las escasísimas ocasiones en que una condena por un delito de conducción temeraria llega al conocimiento, vía recurso de casación al Tribunal Supremo y, por ello, de indiscutible utilidad para conocer la interpretación que se da a dicho precepto –art. 381.1 CP–. En segundo lugar, porque el recurso del Ministerio Fiscal parte de un escrupuloso respeto a los hechos probados, discutiéndose únicamente la errónea subsunción de los mismos en determinados preceptos del Código Penal. En tercer lugar por la interpretación que se hace de la doctrina del concurso de delitos.

Los hechos probados sobre los que se articula el recurso y posterior sentencia del Tribunal Supremo pueden resumirse del siguiente tenor: el acusado se encontraba en compañía de cuatro amigos en la zona del Puerto Olímpico de Barcelona, iniciándose en el interior del vehículo, conducido por el acusado, una discusión debido a que este entendía que le habían dejado solo en una discusión que había mantenido con otras personas. En el curso de la discusión aquellos le increparon llamándole «maricona», lo que no hizo sino incrementar el enfado del condenado, por lo que salió con el vehículo del aparcamiento, se introdujo en un espacio excluido a la circulación y encaró una recta de unos treinta metros cuyo única salida era el mar. Acelerando a fondo se di-

rigió hacia el mar, aun a pesar de las voces que le daban alguno de sus amigos, que le instaban a que frenara, sin embargo, el acusado mantuvo el rumbo precipitando el vehículo al mar. Una vez que el vehículo se sumergió en el mar, el recurrente logró salir del vehículo por una ventanilla que había dejado previamente abierta, pudiendo salir finalmente el resto de ocupantes del vehículo.

En base a dichos hechos probados el Ministerio Fiscal entiende que los mismos son constitutivos de 4 delitos de homicidio en grado de tentativa, concurriendo la atenuante analógica de embriaguez, ya que el realizársele la prueba de la alcoholemia dio un resultado de alcohol en sangre de 0,63 gramos por litro. La disyuntiva está en la consideración de que la conducta del condenado suponga un delito contra la seguridad del tráfico o un delito contra la vida de las personas.

El artículo 381.1 del Código Penal establece: «Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motos y ciclomotores durante un periodo de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizar la conducta descrita en el artículo anterior». Por su parte, el **artículo 380 del Código Penal** sanciona la siguiente conducta: «El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas...»

Sobre la base de dichos preceptos la Audiencia Provincial procedió a la aplicación del artículo 381.1 del Código Penal sobre la base de la distinción entre dolo eventual y dolo directo en la conducta del acusado. Ello en consideración de la doctrina que había manifestado la **STS 1019/2010, de 2 de noviembre** que entendía que el delito contemplado en el artículo 381.1 del Código Penal es concebido en la doctrina como una tentativa de homicidio con dolo eventual. La diferencia que entiende la Audiencia Provincial existe entre el delito del artículo 381.1 del Código Penal y el delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal es el tipo de dolo que concurra en la conducta del sujeto activo, si el autor actuó con dolo directo de matar estaríamos ante un delito de homicidio; por el contrario, si concurriera dolo eventual habría que apreciar del delito contra la seguridad del tráfico. A mayor abundamiento, como advierte el Tribunal Supremo dos son las argumentaciones que el órgano «a quo» tiene en cuenta a la hora de desestimar la aplicación del delito de homicidio en grado de tentativa y aplicar el delito de peligro; por una parte entiende que se violentaría el principio de proporcionalidad ya que si se aplica el delito de peligro –art. 381.1 CP– estaríamos ante un único delito, mientras que si se aplica el tipo del artículo 138 del Código Penal estaríamos en presencia de cuatro delitos de homicidio en grado en tentativa. En segundo lugar, entiende que el delito contra la seguridad vial ofrece una solución unitaria para tipificar todas aquellas conductas que en el ámbito de la circulación cabe de calificar como arriesgadas.

Antes de entrar a resolver sobre el acierto o no del recurso planteado por el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo, sobre la base de la doctrina emanada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entiende que la modificación en la subsunción jurídica de los hechos que se hayan declarado probados por el órgano judicial de primera instancia, en concreto la reinterpretación que haga el tribunal que conoce del recurso, sobre la existencia de dolo eventual o dolo directo, no incide sobre un elemento subjetivo del delito, sino sobre la definición jurídico del mismo. Por tanto, es una cuestión estrictamente jurídica, sin connotación alguna de carácter personal. De esta afirmación, sin embargo discrepa el voto particular que acompaña a la sentencia, que entiende

que el elemento subjetivo del injusto se contiene en el sustento fáctico de la sentencia de instancia y, por ello, inalterable. Solo en el caso de respetarse la existencia de dolo eventual, se podría valorar una nueva subsunción jurídica de los hechos probados.

Afirma el Tribunal Supremo que el delito del **artículo 381.1 del Código Penal** se configura por los siguientes elementos:

- Acto de circulación por la vía pública, aunque matiza que la conducta puede realizarse igualmente en lugares que no tengan la consideración de vía pública.
- Conducción temeraria, esto es, con notoria y anormal desatención a las normas reguladoras del tráfico.
- Afectación a la seguridad colectiva.
- Concreta puesta en peligro de la vida de terceras personas.

A ello hay que añadir, que el dolo del autor debe abarcar, tanto el modo de conducir temerario, como el concreto peligro para otros usuarios de la vía. Este concreto peligro para terceras personas viene referido a personas indeterminadas, y, como veremos seguidamente, este requisito de la determinación o indeterminación de las personas sobre las que se refleja el concreto peligro para su vida, es lo que va a determinar que haya que aplicar el delito de peligro o el delito de homicidio intentado. Así, afirma el Tribunal Supremo, «De esta manera, si la conducta se dirige contra personas determinadas a las que se quiere poner en peligro, asumiendo la materialización del riesgo en un resultado concreto, que se persigue o que una vez advertido se continua en la agresión al bien jurídico, la conducta no puede ser subsumida en el delito contra la seguridad del tráfico, sino en el de resultado, al atentarse contra la vida y la indemnidad de las personas concretas y determinadas, contra las que se dirige concretamente en el delito de homicidio».

Sobre la base de estos requisitos, el Tribunal Supremo subsume los hechos declarados como probados en la sentencia de la Audiencia Provincial, para tratar de determinar ante qué delito nos encontramos. Así, en cuanto al acto de circulación entiende que el mismo no existe, ya que, por una parte no se pretende el desplazamiento o traslado entre dos lugares y, la conducción del vehículo no se produce por una vía pública. En cuanto al bien jurídico protegido, la acción realizada por el condenado, no atenta en modo alguno contra la seguridad del tráfico, sino que atenta contra determinadas personas –sus amigos con lo que había mantenido una discusión–. Finalmente, en cuanto a la denominada «tipicidad subjetiva», no cabe duda de que el dolo existe en la conducta desarrollada por el recurrente.

De todo lo recogido hasta el momento, hay que afirmar que la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo no deja lugar a la duda. No nos encontramos ante un delito contra la seguridad vial, aun cuando exista un vehículo implicado en los hechos. No existe un acto de circulación en el curso del cual el sujeto activo haya, con la omisión intencionada de las más elementales normas de la circulación, se haya representado y admitido como factible la posibilidad de que su acción produzca un resultado atentatorio contra la vida de las personas, sino que lo que realmente

ha querido desde un primer momento, lo que su raciocinio ha aceptado porque era su primera y única finalidad es atentar contra la vida de las personas utilizando para ello un vehículo a motor.

La segunda de las cuestiones que surgen ante la postura adoptada por el Tribunal Supremo de considerar la existencia del tipo contemplado en el artículo 138 del Código Penal y no la existencia del delito contra la seguridad vial del artículo 381.1 del Código Penal es si nos encontramos ante cuatro delitos de homicidio en grado de tentativa, esto es un concurso real de delitos –arts. 73 y 76 CP– o ante un concurso ideal de delitos –art. 77 CP–. El Tribunal Supremo procede aplicar la doctrina contenida en el **Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 20 de enero de 2015** que se manifestaba del siguiente tenor: «Los ataques contra la vida de varias personas, ejecutados con dolo directo o eventual, se haya producido o no el resultado, siempre que se realicen a partir de una única acción, han de ser tratados a efectos de penalidad conforme a las reglas previstas para el concurso real (arts. 73 y 76 CP), salvo la existencia de regla penológica especial (v. gr. art. 382 CP)». La primera lectura que se deriva del contenido del acuerdo es que nos encontramos, en el caso de existir dolo directo o dolo eventual ante cuatro delitos de homicidio. En segundo lugar que la existencia de los cuatro delitos de homicidio se produce con independencia de que los delitos se hayan consumado o únicamente haya existido tentativa. Y finalmente, derivado de la primera de las consecuencias, que cuando la acción no haya sido dolosa, sino imprudente (accidentes de circulación, accidentes laborales...etc.) serán de aplicación las normas del concurso ideal de delitos –art. 77 CP–. A ello añade el Tribunal Supremo, también se aplicarían las normas del concurso ideal de delitos en los casos en que una sola acción dolosa ataca diferentes bienes jurídicos de naturaleza heterogénea y por ende da lugar a varios delitos (supuestos de lesiones y atentado).

El Tribunal Supremo realiza, con análisis de la jurisprudencia dictada en los últimos años, un profundo análisis sobre la teoría del concurso, llegando a la conclusión de que únicamente estamos ante un problema de proporcionalidad en la pena. Ello es evidente, ya que chirría el hecho de que la muerte de varias personas realizadas dolosamente por un sujeto tuviera una penalidad distinta –una de ellas privilegiada– si se causara mediante un solo actuar o mediante varias acciones (imaginemos el caso de que un sujeto mata a tres personas con la colocación de una única bomba, siendo su intención matar a los tres, de aquel que para matar igualmente a las tres personas se ve obligado a poner tres bombas). A ello hay que añadir otra consideración de carácter jurídico. Si acudimos al artículo 77 del Código Penal –concurso ideal de delitos– a la hora de establecer la penalidad del mismo dice lo siguiente, «En el primer caso, se aplicarán en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave», con lo que el legislador parte del hecho de que estamos ante infracciones heterogéneas con penas distintas (delito de lesiones versus delito de atentado, el primero castigado con pena prisión de 3 meses a tres años o multa de 6 a 12 meses y el segundo con pena de prisión de 2 a 4 años y multa de 3 a 6 meses) y no en el caso de infracciones homogéneas con iguales penas (varios homicidios en los que la pena para ellos es la mismas –prisión de 10 a 15 años–).

En cuanto a la aplicación de la atenuante de embriaguez, su aplicación, desde el momento en que se acepta el primer motivo de impugnación, en el que el Tribunal Supremo entendía que no estábamos ante un supuesto de conducción, sino ante un delito de homicidio en grado de tentativa, utilizando para ello un vehículo a motor, era obvia. La prueba de la alcoholemia efectuada al condenado muestra índice de alcohol en sangre compatible con una merma en sus facultades

volitivas e intelectivas. Esta afirmación por sí sola no plantea cuestión alguna; sin embargo, sí conviene incidir en la consideración de dicha atenuación como muy cualificada (aun a pesar de que entendemos que el índice de alcohol en sangre no era demasiado intenso), cualificación que el Alto Tribunal fundamenta en las concausas que condicionaron la respuesta del condenado. Por decirlo de forma gráfica, se produce un coctel de circunstancias –la ingesta de bebidas alcohólicas, el estado de enfado en que se encontraba, el impropio que recibe de sus amigos que desestabiliza aun más su situación anímica, la noche en vela que había pasado–, todo ello hace crecer en intensidad la atenuante hasta convertirla en cualificada.

Ello incide en la penalidad procediéndose a rebajar la pena en un grado. Por ello, si el delito de homicidio conlleva una pena de 10 a 15 años, al estar ante una tentativa acabada la pena se rebaja en un grado –prisión de cinco años a nueve años 11 meses y veintinueve días–, al aplicar la atenuante como muy cualificada, hay que bajar otro grado – 2 años y seis meses a cuatro años, once meses y veintinueve días–.

En cuanto al recurso planteado por el condenado, merece la pena hacer hincapié en el segundo de los motivos, esto es, la vulneración del principio acusatorio. Basa la parte recurrente dicha alegación en el hecho de que las acusaciones habían postulado la condena por los delitos de homicidio en grado de tentativa, siendo condenado por el delito de conducción temeraria del artículo 381.1 del Código Penal. El Tribunal Supremo desestima el motivo, por una parte, por el hecho de que al ser condenado en esta segunda instancia por los cuatro delitos de homicidio en grado de tentativa y no por el delito de conducción temeraria, el motivo queda huérfano de contenido. A pesar de ello, el Tribunal da respuesta al motivo alegado, sobre la base de que el principio acusatorio, residenciado en el artículo 24 de la CE, dentro del derecho a la defensa, no ha sido vulnerado, al no haber existido indefensión.

La doctrina del Tribunal Supremo al respecto se muestra sólida, el derecho a la defensa, uno de los vértices del derecho a la tutela judicial efectiva, se salvaguarda siempre que el acusado haya tenido la posibilidad, valga la redundancia, de defenderse de la acusación formulada contra él. Se evita de esta forma cualquier tipo de acusación sorpresiva. Al acusado se le atribuyen unos determinados hechos que se subsumen en una determinada calificación jurídica, y precisamente, tiene que tener la posibilidad de discutir, tanto la veracidad de los hechos, como el acierto de la subsunción jurídica que de los mismos se efectúa.

Aplicando esta doctrina al caso concreto, entiende el Alto Tribunal que el acusado pudo ejercitar en plenitud el derecho de defensa, y ello porque pudo discutir los elementos que configuran el tipo penal del que fue acusado, el empleo del coche, la conducción temeraria, el dolo y el desprecio a la vida. Si esta afirmación se pone en relación con el resto de los fundamentos de la sentencia, cabría concluir que no se ha vulnerado el principio acusatorio porque el único cambio sufrido entre la acusación y la sentencia ha sido la valoración del dolo que ha dirigido la conducta del acusado, lo que ha llevado a una distinta subsunción jurídica de los hechos probados; pero siempre en el buen entendimiento de que durante el juicio oral la defensa del condenado tuvo ocasión de discutir este elemento del delito y articular su defensa. Por tanto, aun cuando el Tribunal no hubiere hecho uso de la cláusula del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no existe vulneración del principio acusatorio, ni del derecho a la defensa, ni de la tutela judicial efectiva.