

Meditación crítica sobre la modificación de los delitos de la circulación (Ley de 8 de abril de 1967)

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y de la Escuela Judicial.
Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid.

SUMARIO: 1.º Antecedentes, 2.º Razones politicocriminales de la modificación, 3.º Reflexión crítica, 4.º Las tipologías delictivas encajadas en el Código penal, 5.º Las novedades introducidas en general, 6.º Consideraciones críticas: A) De la rúbrica: "De los delitos de riesgo en general. Sección primera: Delitos contra la seguridad del tráfico"; B) Conducción de un vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes; C) Conducción temeraria manifiesta; D) De la penalidad de estas figuras; E) Del concurso delictivo; F) Medición de la pena; G) De la alteración grave de la circulación; H) De la conducción sin permiso; I) De la falsificación de las placas de matrículas legítimas; J) Del quebrantamiento de condena; K) De la omisión de socorro; L) Del hurto de uso; LL) De la penalidad de la culpa, 7.º Conclusiones.

1.º *Antecedentes.*

Ya el legislador de 1950, dándose cuenta de las exigencias políticocriminales surgidas de los peligros que representaba el tráfico rodado en unas circunstancias en que cada día se acrecentaba el parque móvil de España, dictó una Ley, en 9 de mayo del año citado, titulada "Sobre uso y circulación de vehículos de motor", que satisfizo, de momento, las urgencias, pero que fue insuficiente en el decurso de los años, puesto que se radicalizó la tecnificación en la sociedad española.

Por si no bastare que este ordenamiento penal se dio a la estampa con determinados defectos técnicos y fue incapaz, por tanto, de *cambiar* la técnica de juzgar en los tribunales, en razón a las novedades que intentó introducir, recostándose los fallos judiciales, en su mayoría, en la imperfecta mecánica de la culpa, deparada por el siempre criticable art. 565 del texto penal vigente.

Acaso la razón más importante de la inutilidad consistió, sin duda, en que la *praxis* utilizó la meritada Ley en completo maridaje con el Código penal, más concretamente, con el artículo aludido, que regula defectuosamente la culpa en sus tres formas: a) Imprudencia teme-

raria. b) Culpa con infracción de reglamentos. c) Culpa o impericia profesional, contraída, según expresa mención legislativa, a las cometidas con vehículos de motor; esta última, ordenada por la reforma del año 1944 y sacada, en buena parte, del Código penal italiano.

Entonces, la Ley especial se ponía en práctica, en la inmensa mayoría de los casos, aduciendo la infracción del art. 3.º (Conducir sin permiso), que, en el fondo, es un injusto administrativo, si bien había sido elevado al rango categorial de injusto penal, en base a la significación peligrosa que entraña una conducta de esta índole.

El aumento incesante en España —como decíamos antes— del número de vehículos de motor y, de otro lado, las máculas y el poco favor de que gozó este Ordenamiento especial, dio cuerpo al propósito de que se pensara en la confección de una nueva Ley que recogiera las distintas vertientes (penal, civil, de procedimientos civil y criminal y de seguros) (1).

Después de una lenta maduración y de ser revisado concienzudamente el anteproyecto y estudiado por las comisiones respectivas y hasta por los más destacados especialistas de la nación, y previa una larga *vacatio legis*, se publicó la citada Ley, con fecha de 24 de diciembre de 1962, núm. 122/62 (Jefatura del Estado, "B. O." 27).

La Ley suscitó apasionados juicios, de diversos sectores, puesto que no se olvide que, aparte de los aspectos tecnicodogmáticos, ofrecía, además, una proyectiva social de superlativa importancia, por si no fuese poco que se facilitaba y, sobre todo, se simplificaba, en forma desconocida hasta ahora, la tramitación, y se superaban, teniendo como modelo los procedimientos anglosajones, ciertos formalismos y obstáculos que dificultaban, con el apremio debido, las diversas soluciones que reclama el hecho de la circulación. Además, las razones incriminativas, de corte políticocriminal, y que se recogían en la "exposición de motivos", fueron puntualmente atendidas por el legislador; más todavía si se piensa que todas ellas tenían como coheficiente común la *humanización* de la tramitación del proceso y, ante todo, la prestación de ayuda, en sus diversas manifestaciones, a las víctimas (2).

(1) Carecería de sentido detallar la literatura sobre el Derecho penal del automóvil; ni tan siquiera vamos a mencionar la española. Téngase en cuenta que el estudio es una simple reflexión crítica. En un próximo trabajo abordaremos los aspectos técnico-dogmático, políticocriminal y práctico.

Una exposición detenida de la reforma en el estudio de C. Conde-Pumpido. *Las modificaciones introducidas en el tratamiento penal de los delitos de tráfico por la Ley de 3-1967*, en la Rev. de Derecho de circulación, n. 3 1967, p. 227-254. Con anterioridad, del mismo autor, n. 1 de la misma Revista, pág. 1-28.

(2) Sin embargo, aparte de las fallas o necesidades de perfeccionamiento de la Ley, como sucede en mayor o menor un disciplinamiento especial tan caracterizado, como éste, no cabe duda que cualquier profesional o jurista medianamente despierto del ámbito sociológico español se dio cuenta que la finalidad perseguida por esta Ley no concordaba en la forma debida con ciertos y acusados entramados de intereses, por si no fuere de suyo suficiente que representa un cambio de giro, demasiado complicado como para consentirlo en el mal entendido conservadurismo jurídico y la sensibilidad poco afirmada de determinados sectores del país.

Sin embargo, como la Ley aparejaba una serie de repercusiones en los órdenes rituales, económicos y asegurativos, y trastrocaba el tratamiento de estos delitos, con sus secuelas civiles, procesales y de seguro, no se libró de un enjambre de críticas, las más de las veces hilvanadas con un pensamiento puesto en otras miras distintas a las que pretendía atender el mencionado cuerpo legislativo, ya que, en verdad, se trataba de un estamento *pleno*, de una *nueva* parte del *ius positum* destinado a la ordenación unitaria de las cuestiones que plantean, dentro de la política legislativa, la disciplina de las infracciones de circulación en su entidad de injustos penales.

Aquí sólo tocaremos, de pasada, la parte penal de la Ley especial mencionada, y nos sobra, por supuesto, dado el destino y objetivo perseguidos por estas reflexiones, con transcribir, al menos, la “exposición de motivos”, sumamente comprensible a efectos de las afirmaciones sentadas más arriba.

Dice así:

“El constante aumento del tráfico, consecuencia del uso, cada vez más frecuente, de vehículos de motor; el progreso y perfeccionamiento ininterrumpido de la técnica automovilística y las necesidades de la vida moderna han provocado una situación de hecho que constituye una seria preocupación para los Gobiernos de todos los países ante el número de víctimas y daños materiales que ocasiona, en constante progresión, con grave quebranto para la seguridad de las personas y la economía nacional.

No basta una perfecta regulación gubernativa, tendente a prevenir tales hechos, mediante un cúmulo de normas precisas y bien calculadas, si su destinatario hace caso omiso de ellas o temerariamente las desprecia, a sabiendas del riesgo que corre y en el que coloca a sus semejantes.

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

Los objetivos expuestos han inspirado la redacción de la presente Ley, integrada por cuatro títulos:

I. Se dedica el primero al ordenamiento penal. En un esfuerzo de comprensión de los factores de toda índole, físicos, psíquicos y humanos, que confluyen en la circulación, ha previsto en lenguaje sencillo y sin pretensiones una serie de figuras punitivas genuinamente

surgidas del ámbito específico a que se refieren, y otras que colman deficiencias y lagunas de la legislación penal ordinaria, y como clave de toda la construcción jurídicopenal, la novedad técnica de conjugar equilibradamente la objetivación característica de leyes de esta índole, cifrada en el resultado producido y la actitud psíquica de temeridad y peligro, plano subjetivo de tan relevante valor en el enlace con la política criminal que se intenta alcanzar, poniendo fin a la controvertida forma culposa del art. 565 del Código penal ordinario en esta delicada materia.

II. En el ordenamiento procesal penal, objeto del Título II, ha preocupado esencialmente la ejemplaridad y la rapidez, dando de lado a cuanto fuera obstáculo para la justa y eficaz represión y prevención del aparato aplicativo sin que con ello sufran merma alguna las garantías deparadas a la persona, sino que, por el contrario, tales garantías y seguridades se aumentan mediante el proceder contradictorio y abierto desde el primer momento de la tramitación judicial.

III. El Título III regula la responsabilidad civil y el seguro obligatorio. El resarcimiento inmediato de los daños y perjuicios sufridos por la víctima se busca a ultranza, pero en su propio campo y con pleno fundamento jurídico como algo que brota espontáneo y fluido de una de las fuentes de las obligaciones, la Ley, en función al riesgo que implica el uso y circulación de vehículo de motor.

No se ha dudado en admitir la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil, hoy implantado en la casi totalidad de los países; pero teniendo en cuenta que la técnica de incriminación establecida en el ordenamiento penal elimina todo temor de que la póliza de seguros pueda debilitar en el conductor los frenos inhibitorios de la cautela, el seguro está creado para la protección de la víctima y no del culpable.

Complemento ineludible de la finalidad propuesta de que la víctima sea en todo caso debidamente asistida e indemnizada es la creación del Fondo de Garantía. La legislación de accidentes de trabajo nos da el precedente; el nuevo tipo de responsabilidad civil y el seguro obligatorio requerían su creación para remediar lo auténticamente necesario, exigencia de justicia en un Estado social.

IV. Por último, el Título IV procura los medios procesales para exigir, cuando surja controversia, el resarcimiento de los daños y perjuicios en vía civil.

Si las leyes han de cumplir sus altas funciones de protección y promoción de los valores humanos, individuales y colectivos, la ordenación autónoma de las normas penales, civiles y procesales del automóvil es una necesidad que surge de la singularidad del fenómeno de la circulación.

Con la presente Ley, por tanto, se expresa en sus distintas perspectivas el pensar legislativo en unos problemas de creciente desarrollo y actualidad, y cuyo encaje jurídico no podría escapar al legislador.

preocupado por el buen gobierno de la comunidad, sobre todo teniendo en cuenta el valioso precedente de la Ley de 9 de mayo de 1950.”

Su atenta lectura depara las líneas técnico-dogmáticas en que descansaba la sistemática y el contenido de la misma. Resulta indiscutible, pese a los intereses que hirió su corta vigencia, que se trataba de un “todo jurídico”, como diría Engisch (3), con cierta sustantividad, y representa, de un lado, una segura apertura la rapidez sumaria y al pronto auxilio juridicoeconómico a la víctima, en tanto que, de otra parte, se acoge una dimensión social, hasta ahora desconocida en los términos en que lo hacía esta Ley.

2.º *Razones politicocriminales de la modificación.*

La Ley de 8 de abril de 1967 “sobre modificación de determinados artículos del Código penal y de la Ley de enjuiciamiento criminal”, en su exposición de motivos, alude a la citada Ley penal del automóvil del modo que sigue: “La persistencia y continuidad con que se producen los delitos cometidos con ocasión del tránsito de automóviles y su indudable semejanza con otros previstos en el Código penal, aconsejan la conveniencia de su inserción en el principal texto punitivo, aunque sea preciso, en muy limitados casos, transplantar al mismo algunos tipos que, configurados en la Ley de uso y circulación de vehículos de motor, parece necesario conservar en razón a los bienes jurídicos que protegen. Las leyes penales especiales tienen su razón de ser, bien porque establecen figuras delictivas cuya naturaleza es esencialmente diversa y aun opuesta a las que comprende el Código, inspiradas en principios distintos, bien porque resuelven problemas determinados por circunstancias transitorias que justifican en razón a la estabilidad del Código, su independencia respecto de él. La experiencia proporcionada con la aplicación de la Ley especial permite dar ya este paso adelante, encuadrando los delitos que tipificaba en el Código penal común.”

He aquí, pues, en apretada síntesis, propia del estilo conciso de los legisladores, los fundamentos en los que pretende justificarse un cambio tan rápido de la Ley especial, *sin* apenas disponer de comprobaciones empíricas de su bondad o inutilidad, a no ser que se estimen, como tales, la empiria procedente de unos meses de vigencia.

3.º *Reflexión crítica.*

Es probable que la argumentación empleada para justificar la mudanza efectuada por la Ley de 8 de abril de 1967 ceda a la más leve crítica, puesto que se aduce, pongo por caso:

(3) V. K. Engisch. *Einführung in das juristische Denken*. Kohlhammer, 1959, pág. 134 y siguientes; hay traducción española, Madrid, 1967, pág. 172 y siguientes.

a) La similitud con los entes penales del Código vigente radica, ni más ni menos, en que son injustos penales. Y nada más. De otro lado, los delitos descansan en una composición interna y externa, de índole técnico-dogmática, que responde a un denominador unificador, y que se cifra en una objetividad jurídica o en su forma de protegerla o cómo se concreta su tipificación que, en verdad, confiere una sustantividad particular, pues no debe olvidarse que cada tipo es una proposición individual y específica, que a veces no proviene su peculiaridad del interés jurídicamente defendido, sino de los *modos, relación espacial-temporal* o su *caracterología causal* o *finalista*, en las investiduras de los sujetos, etc., etc., que se distinguen a la legua de los *nomen iuris*, delineados en el texto ordinario.

b) Si ahora se confrontan las provincias penales de la Ley de 1962 con las imágenes penales del libro II del Código, se caerá en la cuenta que se individualizan y concretan en entidades distintas.

Cabe preguntar: ¿Qué tiene que ver la conducción temeraria, delito de peligro concreto (4) en la nomenclatura de Binding, con el art. 565? ¿Es que desde el plano técnico-dogmático guarda semejanza la tipología del art. 2 de la Ley abolida con los delitos del Código? A no ser que se piense que la muerte, las lesiones y los daños están ya previstos y punidos, respectivamente, en el Código.

c) Pero, todavía más, ¿dónde está la clase de culpa del art. 3 y el quebrantamiento de condena del art. 4 y la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas o estupefacientes y la omisión de socorro (art. 7) y el conducir sin permiso (art. 6) y el delito de falsedad (art. 8), cuya especialidad se la confiere el "objeto material" sobre el que recae la acción? Y no digamos nada del hurto de uso (art. 10), inexistente *expressis verbis* en el Código, por si no bastara la carencia de parecido de las perturbaciones de la circulación (art. 9) y la reincidencia específica (art. 11) y la graduación judicial de la pena (art. 12), de factura superior a las reglas del art. 61, introducidas por la reforma del año 1944, sobre todo la regla 4.^a

d) La descripción del primer argumento razonado en la exposición de motivos, ceñida a la modificación introducida por la Ley de 8 de abril de 1967, ha estado, en puridad, desafortunada.

e) La conveniencia de introducir en el Código algunos tipos de la Ley penal del automóvil no se razona, sino que se apela a su carencia de autonomía típica, o mejor aún, de *especialidad*, cuando la

(4) Para un entendimiento moderno, véase el estudio, acabado de publicar, de K. Lackner, *Das Konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht*, Berlín, 1967. Parte de la idea de que el delito de peligro concreto viene a ser, algo así, como un fenómeno problemático notorio en el Derecho penal del automóvil. También G. Rinck, *Gefährdungshaftung*. Göttingen, 1959, desde el plano estrictamente civil. De modo especial véase, ante todo, el T. IV de *Die Normen und ihre Uebertretung (Die Fahrhässigkeit)*, Aalen, 1965, en que planteaba Binding, con su agudeza habitual, la problemática que aparejan los delitos de peligro (págs. 339 y siguientes).

literatura italiana, alemana, suiza, etc., etc. (5), nos sitúa en trance de rectificar tamaño error, puesto que el fenómeno físico, el llamado *ens* sobre el que teje su vestidura jurídica el penalista, no existe en los textos penales, y nos referimos a las leyes físicas de la circulación.

f) La especialidad, por tanto, no proviene, como se describe en el texto legislativo, en atención a los bienes jurídicos protegidos, sino que con ello se desconoce cuál es el interés defendido, que versa sobre las leyes que rigen el fenómeno natural de la circulación. Las consecuencias de muerte, peligro, lesiones, daños, etc., etc., son las resultas de *no haber circulado como se debiera*, en una palabra, de infringir las leyes cinemáticas de la circulación. El pensamiento jurídico aquí, como en la mayoría de las veces, opera de un modo funcional, esto es, recubre con su metódica jurídica, y con una visión de practicabilidad penal (6), las disposiciones que redacta o la construcción técnico-dogmática que efectúa. Pero el jurista dota de *significación* un elemento ontológico, que existe en la realidad, y que a medida que se complica el tráfico por aumento de vehículos obliga imperativamente a que el legislador ponga mano en solucionar de una manera juridicopenal, y en sus proyecciones dañosas, el hecho de la circulación.

g) En una palabra, cabría pensar que cuando se elabora una Ley especial, de indole penal, sobre los hechos que, a juicio del legislador, están *necesitados* de protección, porque entorpecen, debilitan u obstruyen la seguridad del tráfico y, a la postre, ocasionan menoscabos en la integración de diversos bienes jurídicos, cosas, vidas humanas, etcétera, etcétera..., quiere darnos a entender que la fuente que va a constituir los contenidos de las figuras delictivas está ahí, en la realidad ontológica, es, como diría Welzel, una "estructura lógico-positiva" (7), que guarda su jerarquía y orden interno, *antes* de trasplantarla a la Ley, y que el legislador la emplea, como material sobre el que va a recaer un acento valorativo, mejor aún, un cierto desvalor penal. Y dígase lo que se quiera, no cabe duda que la *especificidad* de los tipos de la circulación provienen, en buena parte, de que son ya elementos del mundo del ser, de la realidad que se vive cotidiana-

(5) Respecto a la especialidad cabría traer a colación una serie de publicaciones; sin embargo renunciamos, con sólo mencionar: T. Krebs. *Verkehrrecht und Verkehrswirtschaft*, Berlín, 1960, pág. 18 y siguientes. Véanse, además, del V Curso Internacional de Derecho de la Circulación. Madrid, 1963, las aportaciones de los autores siguientes: Conde Pumpido, Quintano Ripollés, Dositeo Barreiro, del Rosal, Barletta y otros, especialmente, nuestra conferencia en este volumen, *Fenomenología del hecho delictivo de la circulación*. La Ley del año 1962 se inclinó en la contienda entre objetivismo y finalismo por el segundo, en el sentido de que "no hay pena sin culpabilidad". V. Antonio Beristain, *Objetivación y finalismo*, Madrid, 1963.

(6) Cfr. Von Gemmingen, *Probleme der Strafrechtsanwendung*, Tübingen, 1934, pág. 31 y siguientes.

(7) V. H. Welzel, *Das neue Bild des Strafrechtssystems*, Göttingen, 1957, traducción española de Cerezo, Barcelona, 1964, pág. 13 y siguientes.

mente; de una comunidad política tecnificada hasta su perfil especulativa, que dijera, en su día, Xavier Zubiri (8).

h) En primer lugar, lleva a cabo una labor preventiva, a través del código de la circulación; después, cuando éste no basta o la categoría del peligro concreto o del daño es mayor, ora denota una actitud especial en el agente, se configuran las puniciones de tamaños comportamientos en una Ley penal especial. Los argumentos político-criminales y de otra índole son incontables, pero de momento nos conformamos con traer a colación, valga el caso, la estructura interna de la norma de la circulación que, como puede verse en los códigos de esta clase, tienen un marcado acento "preventivo".

i) El razonamiento empleado en favor de la especialidad de la Ley, sobre todo, en un país como el nuestro, en que abundan por doquier las *especialidades* en las leyes penales, con sus respectivas jurisdicciones, aunque parezca paradójico, es el mismo que se estampa en la "exposición", reproducida, de la Ley de 8 de abril de 1967.

Ahora bien, de un modo positivo pueden argüirse, entre otros, los que siguen: a') Tipifica delitos distintos a los del Código, al menos en la forma de ejecución y hasta en la actitud psíquica que comporta el autor, postulación dialéctica incuestionable; b') son opuestas tanto técnica cuanto dogmáticamente y evidencia, además, una especialidad en los elementos y formas con que se componen; c') están inspirados en principios diametralmente distintos a los del Código, como se demuestra en las formas de culpabilidad de la abolida Ley; d') tampoco se trata aquí de circunstancias transitorias que, hay que decirlo, nunca confieren *especialidad* a las leyes penales, pues, en sentido estricto, las necesidades politicocriminales de un momento histórico harán entrar las leyes penales en la zona de emergencia, ya que las especiales provienen de las condiciones de los sujetos, de los valores protegidos y de la diferencia de finalidades perseguidas en la formación de los conceptos penales, abstracción de otros extremos; e') por si fuese poco, las leyes penales se dictan siempre con una mentalidad de permanencia; de lo contrario, serán penales por el empleo de la sanción, pero nunca en el sentido riguroso del vocablo; f') además, tampoco cabe aducir la experiencia obtenida, a no ser que se considere "experiencia" la extraída de una vigencia que va de 1 de junio de 1965 a de 1 de mayo de 1967, es decir, sólo veintitrés meses, según se dijo con anterioridad.

En resumen, y con la máxima objetividad posible, no se argumenta, en los términos en que se debiera —unos, de orden político-criminal; otros, técnico-dogmáticos—, por parte del legislador, la inclusión de las figuras delictivas de la circulación dentro del Libro II del Código penal ordinario.

(8) V. Xavier Zubiri, *Naturaleza, Historia, Dios*, Madrid, 1944, pág. 21 y siguientes.

4.º *Las tipologías delictivas encajadas en el Código penal vigente.*

La mudanza que nos trae la Ley de 8 de abril de 1967, reza del modo siguiente:

A) El art. 8 de la abolida Ley de 1962 da nacimiento al art. 279 bis, el cual dispone: *“La falsificación, sustitución, alteración u omisión de la placa de la matrícula legítima de un vehículo automóvil será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 5.000 a 25.000 pesetas.*

Si el hecho tuviere como fin cometer algún delito o facilitar su impunidad la pena será de presidio menor y multa de 10.000 a 100.000 pesetas”.

Y el art. 4 de la Ley ha quedado redactado del modo que sigue: *“En la misma pena incurrirán los que quebrantare la condena de privación del permiso de conducción”* (Par. 2.º del art. 334).

El art. 7.º de la tan citada Ley forma parte del art. 489 bis, en cuyo párrafo 3.º dispone: *“Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, la pena será de presidio menor”.*

En tanto que el art. 10 de la misma Ley se transforma en el art. 516 bis: *“El que sin la debida autorización y ánimo de hacerlo como propio usare un vehículo de motor ajeno será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas.*

Si ejecutare el hecho empleando fuerza en las cosas, las penas se aplicarán en su grado máximo.

Cuando, en los casos previstos en los párrafos anteriores, el culpable dejare transcurrir el plazo de veinticuatro horas sin restituir o abandonar el vehículo se impondrá las penas establecidas en los artículos 515 ó 505, respectivamente.

Si en la ejecución del hecho se empleare violencia o intimidación en las personas se impondrán las penas previstas en el art. 501 de este Código”.

En este libro II del Código y en su título V se adiciona un capítulo segundo, y cuya rúbrica es: *“De los delitos de riesgo general”.* Sección primera: *“De los delitos contra la seguridad del tráfico.”*

Y comprende los que siguen: 340 bis a) *“Será castigado con las penas de multa de 5.000 a 50.000 pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años:*

1.º *El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes.”*

En cuyo número se reproduce el art. 5.º de la Ley especial, con modificaciones que veremos más adelante.

En el núm. 2 se ordena: *“el que condujere un vehículo de motor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes.*

La pena de privación del permiso de conducción se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiere sido condenado dos

veces a privación temporal del mismo, por delito previsto en este artículo, en el párrafo primero del 565, o por ambos.

Cuando de los actos sancionados en este artículo o en el siguiente resultare, además del riesgo prevenido, lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada.

En la aplicación de las penas establecidas en los dos citados artículos procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el art. 61”.

Desde el párrafo cuarto inclusive es desconocida, hasta ahora, la redacción, o sea, no se contenían los meritados preceptos en la Ley del automóvil.

También el art. 340 bis b), que en buena parte tiene su antecedente en el citado ordenamiento, en su art. 9.º, dice así: “Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:

1.º Alterando la seguridad del tráfico mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización o por cualquier otro medio.

2.º No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.”

De igual modo, el art. 340 bis, c), reproduce, en cierto modo, los arts. 3 y 6 de las citadas leyes especiales de 1950 y 1962. Ordena que: “Será castigado con pena de multa de 5.000 a 50.000 pesetas el que condujere por vía pública un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso.”

También ha experimentado mudanza el párrafo 6.º del art. 565 y que guarda inmediata relación con estas figuras delictivas. Nos referimos, por tanto, al que dispone: “Las infracciones penadas en este artículo, cometidas con vehículos de motor, llevarán aparejada la privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a diez años. Esta privación se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiera sido condenado dos veces a la retirada temporal del permiso, por delito previsto en el párrafo primero de este artículo, en el 340 bis, a), o por ambos.”

De nuevo cuño es el párrafo último de la falta, contenida en el artículo 586, cuando dispone que: “Las infracciones penadas en el párrafo tercero de este artículo, cometidas con vehículo de motor, llevarán aparejada además la privación del permiso de conducción por tiempo de uno a tres meses.”

Se refiere a la forma culposa descrita del modo que sigue: “Los que, por simple imprudencia o por negligencia, sin cometer infracción de los reglamentos, causaren un mal a las personas que, si mediare malicia, constituiría delito, y los que por cualquier clase de impruden-

cia causaren un mal a las personas que, si mediare malicia, constituiría falta."

5.º *Las novedades introducidas en general.*

En resumen, no han sido trasplantados al Código penal ordinario los artículos de la Ley de 1962 siguientes:

A) Los arts. 11 (reincidencia específica), 12 (graduación judicial de la pena), el 13 (anotación de los efectos de las sentencias) y el 14 (anulación y privación del permiso de conducir).

B) Son novedades legislativas, como se ha dicho con anterioridad:

a) La penalidad del párrafo 6.º del art. 565.

b) El párrafo 2.º del art. 586 (Libro de faltas).

c) La intitulación de los delitos denominados de "riesgo general" y, específicamente, "contra la seguridad del tráfico".

d) La modalidad típica adquirida por el art. 2 de la Ley al pasar al texto penal, en su número 28 del art. 340 bis, a).

e) La adopción de la penalidad mayor, según la disposición del art. 68.

f) El carácter definitivo de la privación del permiso de conducción.

g) La no vigencia de las reglas del art. 61, según se dispone en el art. 340 bis, a), párr. último.

h) La entidad típica del número 2 del art. 340 bis, b).

i) La forma en que ha sido redactado el hurto de uso, del art. 516 bis.

j) De igual modo, la configuración del párrafo último del art. 489 bis.

k) La inclusión en el art. 27, como pena común, de la retirada del permiso de conducción.

Aparte de otras que detallaremos en la valoración crítica que en seguida vamos a intentar, siempre con la máxima imparcialidad y dentro de la más rigurosa hermenéutica, y sin necesidad de invocar una densa argumentación técnico-dogmática, puesto que este último tratamiento sobre la reforma esperamos en su día llevarlo a cabo.

6.º *Consideraciones críticas.*

Cabría de antemano y sin que se estime como un juicio *a priori*, con el que ya vamos a proceder en la meditación crítica, sentar la primera de las premisas, que forma, en realidad, una especie de valoración general respecto a la bondad o no de la reforma. Resulta, por demás, violento que se decida por una u otra vía. Pocos panegiristas tendrá la presente reforma; antes al contrario, se han pronunciado varios sectores de opinión en abierta oposición, sobre todo, los profesionales de la toga. La disconformidad surge en cuanto se someta a una medi-

tación reposada, la cual además se apoya, por otra parte, en la eficacia y el desafortunado momento elegido para la reforma; en segundo lugar, en la estimación que se haga de la misma en referencia directa con el estado del saber penal de nuestros días. Sin contar, por supuesto, el momento en que se verificaba la promulgación de la reforma cuando estaba abierto un intenso proceso de institucionalización política del régimen.

Así, pues, no se nos oculta que es difícil hallar un argumento políticocriminal que fundamente la reforma efectuada, si no se acude a postulados secundarios, carentes de juego en cualquier planteamiento de política penal.

A) *De la rúbrica: "De los delitos de riesgo en general. Sección primera: Delitos contra la seguridad del tráfico."*

Ya, por de pronto, la alusión a la objetividad jurídica infringida o, dicho de otro modo, los bienes protegidos, quedan cifrados en la llamada "seguridad del tráfico", puesto que esta rúbrica se inscribe dentro del amplio marco de los "delitos de riesgo en general", y cuya designación comprende, claro está, las provincias punitivas situadas bajo aquel nombre. Con esta expresa adopción que hace del título, el legislador del año 1967 no ha mejorado la nomenclatura de la abolida Ley especial, antes al contrario, ha empeorado lo que pudiera llamarse los "contenidos" de los delitos ahora regulados.

De la confrontación de la Ley especial del año 62, en su art. 1, y de las rúbricas, ahora mencionadas, cabe inferir en favor de la primera los argumentos siguientes:

a) Que no expresa en su totalidad, con los nombres que se adoptan ahora, los valores jurídicamente protegidos. Siendo, por tal motivo, mutilada en este aspecto fundamental.

b) La Ley especial, por vez primera en la historia legislativa penal, no tuvo inconveniente en señalar los valores protegidos, los cuales fueron, de acuerdo con el art. 1.º, los siguientes: a') La seguridad del tráfico; b') Las personas y sus bienes; c') Puntúa el lugar de comisión del delito; d') Igualmente, los medios; y e') Los procedimientos y las diversas vertientes.

c) Es más, la susodicha Ley, llevada de un espíritu en consonancia con el ámbito legislativo comparado, colocó el art. 1 bajo el epígrafe de la "finalidad de la Ley", cosa de superlativa importancia, porque destacó de una forma paladina la dimensión políticocriminal y la razón teleológica de la misma.

d) De frente a la "concreción" (9) de la Ley especial, no cabe

(9) V. K. Larenz. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, traducción española de Gimberant, Barcelona, 1966, pág. 335 y siguientes; sobre todo, K. Engisch. *Die Idee der Konkretisierung in Recht und. Rechtswissenschaft unserer Zeits.* Heidelberg, 1953, pág. 4 y siguientes.

duda que la comparación se inclina en favor de ella, puesto que la intitulación de la reforma reciente se coloca dentro de un estilo ambiguo e inconcreto (10), caracterizante de la crisis del Derecho.

e) En buena parte, este juicio acaba de ser confirmado por Quintano Ripollés (11), que literalmente sostiene: "Tal concepto, sin embargo, por su propia vaguedad, pierde vigor dogmático, razón por la cual creo conveniente restringir el elemento de peligro o riesgo a los supuestos en que es requisible por el tipo, o bien por inequívoca lógica interna; quedando fuera los casos en que meramente figuró en los propósitos del legislador y, desde luego, los de resultados materiales propios de lo culposo, sea tal resultado elemento constitutivo del injusto o mera condición de punibilidad."

Tampoco debe olvidarse la certera, aunque sea polemizable, interpretación dada a la doctrina del "riesgo permitido" por Welzel y que enlaza con la crítica tan sagaz que hiciera del concepto de la acción causal y, sobre todo, del controvertido problema de la antijuricidad en los delitos culposos. En este sentido, venía a decirnos Welzel que aquella doctrina tenía una aplicación en la valoración penal —concretamente, en los delitos culposos— para remontar la insuficiencia del dogma de la causación, puesto que facilita la exculpación de un determinado comportamiento en cuanto se observe el cuidado debido (12).

Además, con la puesta en juego del llamado "riesgo permitido" se favorece, en opinión del autor citado, el pase de la doctrina tradicional del desvalor del resultado al desvalor de la acción, que constituye uno de los puntos claves de la dialéctica del finalismo (13).

f) Que por exigencias del propio fenómeno físico que se regula entran en liza los delitos de peligro es incuestionable, hasta el extremo que la Ley de 1950 se articuló incluso con el pensamiento de un simple peligro abstracto (14).

(10) V. G. Delitala, *La crisis del Derecho en la Sociedad contemporánea* (traducción española por Manuel Cobo), Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, 1960.

(11) V. Antonio Quintano Ripollés, *Tratado de la Parte Especial del Derecho penal* —Tomo IV— *Infracciones contra la comunidad social*, Madrid, 1967, páginas 531-532.

(12) La construcción de la culpa en Welzel que perfila en su sistema y que detalla en su Tratado se completa en forma sumamente interesante en su conferencia: *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte* Karlsruhe, 1961; trad. al francés *L'imprudence et les délits de la circulation*, en Rev. intern. de D. penal, 1961, páginas 987-1.013.

Idem. *El nuevo sistema del Derecho penal*. Trad. esp. y notas de J. Cerezo —Barcelona— 1964, pág. 68-70.

Tendremos ocasión de ocuparnos con cierto detenimiento en la segunda parte de este trabajo, dedicado a la contemplación técnico-dogmática y politicocriminal de esta concreta reforma.

(13) V. H. Welzel, *Obra cit. Supra, Nuevo sistema*, etc., etc., pág. 13 y siguientes.

Igualmente E. Wolf. *El problema del Derecho natural* —Trad. esp. M. Entenza— Barcelona, 1960, pág. 114 y siguientes.

(14) V. Juan del Rosal. *La nueva Ley española sobre uso y circulación de*

Ahora bien, que, por contraposición a ésta, la Ley del año 1962 se confecciona con la mirada puesta en los delitos de peligro "concreto", y hasta cabe pensar, recortada en una culpabilidad de dolo eventual, con lo cual media una buena distancia entrambas. Basta recordar a este respecto el art. 2 de las Leyes respectivamente mencionadas (15).

g) La singularidad técnico-dogmática y politicocriminal hizo que el legislador del año 62 no tuviera que expresar las rúbricas que ahora se emplean que, en el fondo, proceden de la dogmática del Derecho privado.

h) De igual modo es razonable, hasta cierto punto, la postulación que se hace por Quintano Ripollés, en que indica: "Todavía se imponen nuevas restricciones, en cuanto que los genuinos delitos de riesgo son los que contienen en dimensiones de generalidad, que es la razón por la cual los delitos de tráfico se exponen en este tomo del *Tratado*, donde figuran otros de parecido cariz, como los de estragos e incendios en que vale igual consideración. Y en los que la especialidad suele desaparecer, en efecto, tan pronto como el hecho se configura en una dirección concreta de atentado personal; de este modo no habría delito contra la seguridad del tráfico por la puesta de obs-

vehículos de motor, en Scritti giuridici in onore di V. Manzini, Pádova, 1954, páginas 161-179.

(15) V. Juan del Rosal. *Conferencia cit. supra*, I. cit. Respecto al problema del peligro concreto y abstracto, no participamos de la opinión recogida en excelente estudio, por Rodríguez Mourullo, de Bettiol, en punto a que no existe diferencia alguna (V. *Omisión de socorro en el Derecho penal*. Madrid, 1966, página 164 y siguientes), puesto que es incuestionable que existen ciertos elementos típicos, de índole descriptiva, en que acentúa con mayor probabilidad la producción o no del evento. Recuérdense sobre estos extremos, entre otros, los trabajos de Conde-Pumpido, en el volumen del Curso de Derecho de Circulación cit. supra y el de Quintano Ripollés, en la *Enciclopedia Jurídica Seix*, T. VI, pág. 477 y siguientes.

Nos parece un vaticinio demasiado optimista, la afirmación de que poco menos que ha venido a simplificar la reforma actual la separación que había producido la Ley de 1962 entre la culpa, del art. 565 y la postulada en el artículo 2.º de esta Ley, pues se estima ahora que "la característica fundamental de la reforma radica en el retorno a lo que la Ley de 1962 calificaba en su preámbulo de "controvertida fórmula del art. 565 del Código penal". Esto es, acéptase de nuevo en el tráfico la figura de la imprudencia punible, en la que el castigo del acto irregular aparece anudado a la causación de un resultado lesivo, y abandonase la escisión que la Ley de 1962 estableció para las acciones culposas (Cfr. C. Conde Pumpido, en *Revista de Derecho de la circulación*, número 3, 1967, pág. 229).

Decíamos que era un juicio *demasiado* benévolo que la reforma hiciera una aportación valiosa al siempre "controvertido" problema de las fórmulas del art. 565 (culpa). puesto que pensamos por el contrario, que ha agudizado la cuestión, puesto que la Ley del año 1962 al menos se liberó de las imperfecciones que apareja el art. 565, en tanto que ahora da estado legislativo a las mutiladas e insatisfechas formas de culpa, sobre todo, si se recuerda la reforma operada en el núm. 3 del art. 586.

Actualmente la cuestión cobra unos tonos de confusión inusitados, desde punto y hora que se ha incrustado en forma de culpa a modo de delito culposos,

táculos, si el fin inmediato era un atraco, delito, claro está, de resultado material concretísimo” (16).

ð) El razonamiento anterior desvela la propia naturaleza del delito de riesgo. Por esto, huelga —y en esto no se ha pensado— que se aluda al riesgo, cuando la finalidad del comportamiento y las causas desencadenantes del resultado están polarizadas hacia la comisión de un delito distinto.

Igualmente, no es acertada la postulación respecto a la *caracterización* de los delitos de riesgo, como hace el autor citado, al prevenirnos de que no hay resultado material, sino sólo jurídico, ya que la valoración penal aquí se hace, desde plano axiológico distinto, más que en atención al resultado a la postura o actitud psíquica que comportan tamaños delitos.

j) De suyo es incorrecto sacar a relucir el párrafo 5.º del art. 340 bis, a), para mantener la tesis de que el resultado producido *consume* el riesgo, puesto que estaríamos a presencia *siempre*, en estos tipos formales, de un problema de conflicto aparente de tipos, en que el mayor embebe al menor, siguiendo la técnica operatoria de la teoría de la interpretación.

A nuestro entender, tampoco el legislador del año 1967 ha seguido este criterio en el párrafo anterior citado, pues lo que resuelve este precepto, siguiendo la inspiración del artículo 68, es el concurso. La prueba más elocuente la tenemos en la propia redacción gramatical, en que nítidamente se tiene en cuenta, de una parte, el riesgo; de otro lado, la lesión o el daño. Literalmente dispone: “resultare *además del riesgo prevenido, lesión o daño*, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción *más gravemente penada*”.

k) Ni el precepto, ni su sentido objetivo, dan a entender nada que guarde relación con la tesis (17) antes citada, puesto que incluso señala que para nada se menciona la “entidad” del resultado; basta con que se produzca, con lo que conserva su acento valorativo el riesgo y, por si fuera poco, el evento constituya un *plus* del riesgo.

l) Carece, pues, de consistencia cualquier argumento que pretenda disipar la particularidad valorativa del riesgo en su resultado; como aquella otra alegación que mantuviere en términos simplistas que en los delitos de riesgo no existe resultado material, cuando la dogmática moderna sitúa, como su propio campo de operaciones, la culpa (18).

en el núm. 2.º del art. 340 bis a) y se ha remodelado, para colmo de males, el núm. 3 del art. 586, amén del párrafo añadido al final del mismo.

Todavía cabe preguntar, ¿qué es el núm. 2 del art. 340 bis a)? ¿Qué función metódica cumple en su relación con los arts. 565 y núm. 3 del art. 586? Quintano silencia, por completo, los problemas que apareja (*Obra cit. supra*, páginas 533-534).

Sobre este extremo, véase la aguda monografía de nuestro ex-discípulo, Juan Bustos, *Culpa y Finalidad*, Chile, 1967, pág. 34 y siguientes.

(16) Cfr. A. Quintano Ripollés. *Obra cit. supra*, l. cit.

(17) V. K. Engisch *Obra cit. supra*, página 172 y siguientes. También W. Sauer *Juristische Methodenlehre*, Stuttgart, 1940, pág. 190 y siguientes.

(18) V. D. Kienapfel. *Das erlaubte Risiko im Strafrecht*, Frankfurt a. M.

ll) La realidad es que el vocablo riesgo, de procedencia civil, aunque ya se tocara con la agudeza habitual por Binding (19) y después haya sido moneda corriente, sobre todo, por la influencia de la escuela finalista (20) con su tesis sobre la acción adecuada socialmente y la idea de la culpa, no ha ganado el favor de los penalistas, hasta el punto de que ha sido repudiado por su ambigüedad y las inseguridades que depara, sobre todo, en un Derecho, como el nuestro, en que tan acentuadamente resalta la seguridad jurídica.

Más todavía, si se eleva el término al rango categorial de *nomen iuris*, como sucede con la reforma habida recientemente. Hubiera sido preferible que el título fuere cubierto con el adoptado para la Sección primera: "De los delitos contra la seguridad del tráfico".

B) *Conducción de un vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes.*

Sin necesidad de explanar un análisis técnico-dogmático que rebordaría los límites de estas reflexiones, en principio montadas en las estrictas modificaciones habidas por la Ley de 8 de abril de 1967, se debe indicar aquí que el examen comparativo de este precepto con los otros dos antecedentes (leyes de 1950 y 1962) depara el resultado siguiente:

a) Que el art. 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 era más descriptivo e incluso utilizó vocablos de difícil interpretación, cual es, pongo por caso, "que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad".

La técnica usada cabría motejarla de superada, puesto que la preocupación de velar por la seguridad desembocaba en una situación de mayor incertidumbre.

b) Por el contrario, la Ley de 24 de diciembre de 1962 simplificó la redacción y le dio mayor agilidad al tipo, puesto que, en el fondo, no es desafortunado pensar que se trata de una circunstancia agravante específica en vez de una provincia punitiva, con plena soberanía.

Pero esta Ley, velando, una vez más, por la persona, y para que realizara del mejor modo posible el ideal de toda exégesis penal, "no hay pena sin culpabilidad", introdujo una palabra, dotada de signifi-

1966, pág. 13, con abundante literatura alemana al respecto. Recuérdese la reflexión de Welzel a propósito de la aceptación de la teoría del riesgo permitido, en punto a la contracción de la culpa. Siempre debe verse la monografía de Bustos, *cit. supra*; hasta ahora la estimo como la más excelente sobre el tema, al menos en lengua española. De interés al respecto P. Bockelmann. *Das Strafrechtliche Risiko des Verkehrsteilnehmers*, en NJW, 1960, H. 29, pág. 1.277; F. Bricola, *Aspetti problematici del c. d. rischio consentito nei reati colposi*, en Bol. dell'Ist. Di dir e Proc. penale, 1960-61, págs. 89-127.

(19) V. K. Binding *Compendio di Diritto penale* (Parte generale), Roma, 1927, pág. 227, y, sobre todo, *Die Normen und ihre Uebertretung*, cit. página 309 y siguientes.

(20) De indiscutible importancia, el estudio de H. Welzel *Fahrlässigkeit und Verkehrdelikte*, Karlsruhe, 1961, pág. 14 y siguientes.

cativo relieve, en el área de la interpretación, es decir, un vocablo necesitado de complementación, y se ordenaba textualmente: “bajo la influencia *manifiesta*”, la cual ha sido eliminada por la reforma de 8 de abril; nos referimos, claro está, al término *manifiesta*, de acentuado sabor empírico y a la vez técnico, y comprobable con la simple percepción de los sentidos.

Ahora, por el contrario, basta y sobra con la simple “influencia”, sin más, con lo que se agrava y a la par se engrandece la responsabilidad, por si no fuere bastante que la pena ha experimentado un aumento, en esta especie agravada, ya que antes la privación del permiso de conducir era de uno a tres años; en tanto que actualmente va de tres meses y un día a cinco años, y también ha subido el límite máximo de la multa hasta 50.000 pesetas en vez de 25.000 pesetas.

Interesa consignar el montante de las penas, en atención a que era uno de los argumentos manejados contra la Ley abolida era su excesivo sentido defensionista, traducida en una dosimetría penal excesiva.

La nueva redacción deja en un mayor desamparo al enjuiciado, ya que no dispone de un medio probatorio, de indiscutible valor, y además se produce una especie de “relajamiento”, según la moderna terminología de la interpretación de la figura delictiva. Esta argumentación ha sido recogida por Quintano Ripollés, al decirnos: “Es censurable que en el nuevo precepto se haya prescindido del vocablo “manifiesta” que figuraba en la Ley de 1962. No obstante, y a pesar de que se ha acentuado la tendencia a la objetivación, el delito no se ha convertido por ello de delito de riesgo concreto en de riesgo abstracto” (21).

Al contrario, cabe pensar que se ha *subjetivizado*. Se da por sentado, pues, exista o no peligro, que es suficiente con que se conduzca en tal estado. En tanto que con la redacción de la Ley de 1962 se tenía que *verificar* la comprobación, esto es, una valoración de un vocablo empíricamente rellenable, de si era o no *manifiesta* la influencia, con lo que dicho se está que se tenían que soldar el plano de la relación causal con la psíquica entre autor y conducta, pertenecientes, respectivamente, a los estamentos de la acción y de la culpabilidad.

C) *Conducción temeraria manifiesta.*

Sigue el número 2.º, en que figura como entidad punitiva lo que era el art. 2 de la Ley de 1962, sin advertir que ahora no guarda sentido ni formal ni tampoco técnico dogmático, la colación de este número 2 del art. 340 bis, a), que ordena: “*El que, conducir un vehículo de motor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes*”, se le aplicará la pena señalada en el párrafo 1.º, consistente en “*multa de 5.000 a 50.000 pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años*”.

(21) V. A. Quintano Ripollés, *obra cit. supra*, pág. 535.

La incomodidad sistemática que revela junto con lo que representó en la Ley especial derogada, nos da a entender que quizá no ha sido comprendido como debiera, su antecedente legislativo (el art. 2.º), a no ser que pese a ello se pretenda sacar partido de este precepto, cuya *ratio incriminativa* y finalidad eran diametralmente distinta a la que ahora se persiguen. Veámoslo, siquiera sea levemente.

A) Este núm. 2 no reproduce, con fidelidad, la redacción gramatical del art. 2 de la Ley de 1962. En aquél se matizaban ciertos detalles, que le hacían más completo.

a) Se decía, con anterioridad, “y *pusiere* en concreto e *inminente* peligro la seguridad de la circulación y la vida de las personas, su integridad o sus bienes”.

Por tanto, la categoría del peligro se concretaba más, si cabe la expresión, puesto que tenía que ser, claro está, “concreto e inminente”.

De otro lado, también figuraba el bien jurídico que por antonomasia protege esta disposición; nos referimos a “la seguridad de la circulación”, el cual figuraba en conjunción con el peligro a la vida, su integridad o sus bienes.

b) De esta suerte se perfilaba la metódica funcional del art. 2 de la Ley especial que venía a ser *fundamental*, puesto que era, algo así, como la falsilla de la que colgaban las restantes tipologías de circulación.

c) Concebida de esta forma y siendo, como era, pieza esencial en la construcción técnico-dogmática e insustituible en punto a los cumplimientos políticocriminales de aquella Ley, se comprende que ahora, no sólo dificulte el entendimiento de la mecánica del Código, sino que además carece de razón y sentido que haya “caído” aquí en el núm. 2.º del art. 340 bis, a).

B) La creación de un delito de conducción temeraria en la Ley del año 1962 comportaba las razones siguientes:

a) Era el quicio y basamento de la Ley, puesto que delataba el principio de culpabilidad en que se ubicaba aquélla.

b) Se separó de las formas de culpabilidad expresadas con más desacierto que acierto en el texto penal común, en el párrafo 1.º del art. 1.º y en los arts. 565 y núm. 3 del 586. A pesar de que algún que otro intérprete, más miope que avisado, no supo ver el caletre del citado precepto.

c) Sentada, además, una forma, casi cabría aventurarse a decir, intermedia, entre la culpa y el dolo (22), bien conocida teóricamente y de difícil acceso en la *praxis*, es decir, el dolo eventual, a la intemperie en el Código y que en el art. 2.º halló cómodo cobijo.

Se quiso hacer *también* del precepto en cuestión una especie de bastión imbatible del principio de culpabilidad. Aunque se quiso igno-

(22) La necesidad de una forma intermedia se echaba ya de menos, como expone Welzel, por Engisch, en su obra, *Untersuchungen über Vorstaz und Fahelässigkeit im Strafrecht*, Aalen, 1964, pág. 239 y siguientes.

rar esta formulación. Ni tampoco se captó de que los restantes párrafos, en los que se diseñaron una serie de formas delictivas, *nunca* eran expresiones cualificadas por el resultado, porque como demostramos en otra ocasión (23), nacían ya, de antemano, *prendidos* a este precepto, sin que tuviera relieve la composición lingüística de la proposición jurídica del párrafo 2.º cuando se ordenaba: “*si del anterior comportamiento resultare la muerte*”, etc., etc.

Así, pues, las *resultas* estaban alojadas dentro del campo mental de un comportamiento, configurado en el párrafo 1.º del art. 2, transcrito anteriormente.

e) Pese a la claridad del estilo y de los materiales empleados en la construcción de las proposiciones jurídicas, contenidas en el art. 2, sobre todo la del párrafo 1.º, sin embargo, ello no evitó que con cierta reserva se acometiera una tarea crítica, de poca altura, del citado precepto, sin darse cuenta que la diferencia con el art. 565 era astronómica, aun cuando en apariencia pudiera no serlo.

f) La interpretación que acaba de darse del art. 2 que reproduce, en cierto modo, la más corriente no da en el blanco, a nuestro modesto entender, puesto que se confunde lamentablemente y no se discrimina, como se debiera, en una explanación vigorosa, y contraída a los instrumentos de la técnica y dogmática comunes y especiales en referencia con el Derecho penal del automóvil.

“Se celebró el precepto como de trascendental novedad vista la pureza de la caracterización del peligro, pero lo cierto es que un tipo equivalente figuró en el art. 2.º de la Ley del Automóvil, referido a la conducción con *velocidad excesiva o de otro modo peligroso para el público*” (24).

g) La copia de una parte del art. 2 de la Ley de 9 de mayo de 1950 no “reproduce” la *voluntas legis*, ni la finalidad policríminológica perseguida por este artículo, el cual literalmente decía: “*El que condujere un vehículo de motor con velocidad excesiva o de otro modo, peligroso para el público dada la intensidad del tráfico, condiciones de la vía pública u otras circunstancias que aumenten el riesgo, será castigado con la pena de arresto mayor o a multa de 5.000 a 100.000 pesetas.*”

Los argumentos expresados por el autor citado se apoyan, según se expone, en la insoslayable necesidad práctica, postulando por que tanto el art. 2 de la Ley de 1950 cuanto el mismo de la Ley de 1962 no tuvieron virtualidad en la *praxis*, en atención a que no se había producido evento material alguno. Con ello desconoce lamentablemente la *ratio* del art. 2 de la Ley de 1962, cuyo precepto difiere radicalmente de su homónimo de la Ley de 1950. Por de pronto, el primero tiene su justificación de existencia:

a”) En la declaración programática o de principios de la *espe-*

(23) V. Juan del Rosal. *Conferencia cit. supra*, I. cit.

(24) V. A. Quintano Ripollés. *Obra cit. supra*, pág. 533.

cialidad de la Ley, dándonos a entender la forma singular de culpabilidad.

b") Representa, además, una expresión genuina del Derecho de circulación, articulado sobre normas de carácter preventivo, pues en esta parcela, más que en ninguna otra y debido al fenómeno que protege, se impone *penalmente* la idea preventiva sobre la represiva; más todavía, en las estructuras de estas clases de leyes prevalece, sobre todo, por las finalidades perseguidas, la idea de la prevención sobre la represión. Baste sobre el particular citar el Convenio de Ginebra del año 1949, especialmente su art. 7.

c") Que no juega el problema del concurso cuando acontece un resultado material y que resulte, por tanto, inaplicable no quiere decir nada sobre la necesidad o no de este precepto, pues por imperio de la teoría del concurso resulta natural que no entre en juego.

Pero es que, además, el art. 2 no era un precepto "aislado", en que se hiciera una simple proclamación de las ideas directrices de la citada Ley; ni tampoco que sólo diera cuerpo a un delito de peligro concreto; ni, finalmente, se redactara con el propósito de conminar con un peligro que después no fuera aplicado por falta de evento y que la jurisprudencia se viese obligada a soslayarlo, conforme indica, con sus respectivos fallos, el recordado profesor y magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Quintano Ripollés, sino que en el art. 2 se concretaba la culpabilidad y se diseñaba tanto la "situación del acto" cuanto la "situación del autor" de las respectivas culpabilidades, en forma de dolo eventual, cabría decir, de los resultados producidos y que se concretaban en los párrafos segundo, tercero y cuarto del mismo precepto.

d") De otro lado, ¿cómo es posible sostener la tesis de que por no entrar en liza un resultado los tribunales prescindieran de su aplicación?

Cabría preguntar, ¿cuáles son las razones politicocriminales que agravan en los supuestos en que concurra alguna de las especies de reincidencia, reiteración habitualidad o profesionalidad en las que no se produce un evento y, sin embargo, el legislador las castiga más gravemente? Además, ¿tampoco tenemos evento alguno en la tentativa y en la frustración y se monta una pena, ponderada en atención al peligro?

e") A mayor abundamiento, por sí no fuese suficiente, y sin necesidad de recurrir, como hace el autor citado, al ambiguo y mágico argumento de la "insobornable naturaleza de las cosas" que a la vez siempre está reñido con la practicidad o no del concepto (25), sería

(25) V. A. Beristain. *Objetivación y finalismo en los accidentes de tráfico*, Separata Rev. gra. de legis, y Jur. Madrid, 1963, pág. 4 y siguientes. Respecto a la "naturaleza de las cosas", entre otras, la fina aportación de G. Radbruds, *Die Natur der Sache als Juristische Denkform*. Darmstadt, 1948, sobre todo la pág. 35 y siguientes.

(26) V. E. Frey. *Reobjektivierung des Strafrechts im Zeitalter der Technik*, Zürich, 1961, pág. 6 y siguientes.

más fácil comprender que con el art. 2 de la Ley especial de 1962 se inclinaba ésta por la corriente finalista en vez del objetivismo (26), por lo general imperante en el círculo del Derecho penal del automóvil.

f") Que se razone de esta guisa: "Que ello fuera corruptela y aun sabotaje de las leyes especiales, como indignamente se ha dicho por sus inspiradores, es seguramente excesivo, y el fenómeno me parece obedecer a imperativos de inadecuación social y de no exigibilidad, por ser un hecho cierto que los comportamientos imprudentes no acompañados de mal carecen de relevancia suficiente para ser valorados en el común sentir como criminales. Sin razón lógica, quizá, para ello, pero sí son muchas y muy poderosas de índole práctica, que, al fin y al cabo, son las que se imponen por la insobornable naturaleza de las cosas."

g") Las expresas alusiones a términos tan polemizables y grandilocuentes, y a veces tan vacíos, como "adecuación social", "exigibilidad" y "naturaleza de las cosas", que en ocasiones han servido para subvertir realidades penales incuestionables, carecen de aplicación en unos casos en que se trata de un problema de política legislativa y de realización práctica del Derecho, puesto que ¿cómo es posible negar la realidad empírica y las exigencias contenidas en el art. 2 de la Ley especial, hoy abolida, una vez que se leyere los restantes párrafos de este precepto, por si no bastare por sí sólo? ¿Cómo va a ponerse en tela de juicio, una vez que se conozcan los principios informativos del Derecho penal de la circulación, que de suyo existen innumerables situaciones vitales, al modo como se describe en el tipo, aunque por un problema de prueba y de falta de vigilancia o de consideraciones nacidas del propio hecho de la velocidad en que acontece el suceso llegue a estrados de justicia un número reducido de casos? Y, por último, ¿cómo es posible que se entremezclen en una dialéctica jurídica ataques a sus "inspiradores" que sólo pusiera su oficio vocacional en aras de un perfeccionamiento del instrumento represivo de *hacer* justicia con objetividades de los preceptos legales que deben interpretarse con marcada imparcialidad y por fuera de cualquier argumento *ad hominis*?

En consecuencia, tenemos a la vista una disposición, la del tantas veces citado número 2.º del art. 340 bis, a), que ahora desempeña una función antinómica y representa una de las mayores contradicciones en punto a los principios informativos del Código, por si no bastaren los quebraderos de cabeza que traerá a la reflexión del intérprete, puesto que de buenas a primeras se ha situado, como un cuerpo heteróclito, dentro del libro 11.º del texto penal, cuando su formación teleologicovalorativa está, por completo, al margen de las representaciones delictivas de la doctrina especial de este libro del Código, y cuya órbita adecuada era la ofrecida por una Ley especial.

D) *De la penalidad de estas figuras penales.*

Las sanciones establecidas en la Ley especial eran, por supuesto, más benignas y, desde luego, se soslayó *siempre*, con argumentos suministrados por la moderna política criminal, que *nunca* se puede condenar a la interdicción permanente de una profesión, y además que esta penalidad, especie de secuela de siglos pretéritos, está reñida con el ambiente de humanización que rige, después de transpuesta la última conflagración universal, y una vez finiquitados los regímenes totalitarios, sobre todo, el nazi.

Sin embargo, en defensa de una sociedad tecnificada, se arbitró un procedimiento sancionatorio que podía, por causa de la edad, llegar a idéntico resultado, pero dependiente *siempre* del resultado de nuevo examen y que consta en el art. 14 de la Ley especial.

Ahora “*la pena de privación del permiso de conducción se impendrá con carácter definitivo cuando el culpable, hubiere sido condenado dos veces a privación temporal del mismo, por delito previsto en este artículo, en el párrafo primero del 565, o por ambos*”.

La configuración de una sanción tan grave está afectada:

a) De una concepción de los destinatarios de estas normas criticable en extremo de operar, pues, con personas de igual categoría, desde el punto de vista penal, que las del Código penal común, cuando, como se sabe, a quienes van dirigidas las normas del Derecho penal de la Circulación son sujetos investidos de determinadas condiciones. En razón a ello, algunos países, valga Bélgica, tiene establecimiento y tratamiento penitenciarios aparte (27). Defecto que lastra en grado sumo la entera visión de los llamados destinatarios de los delitos de circulación.

b) También es criticable que se resucite o prevalezca una idea más gubernativa que penal de la privación del permiso, máxime cuando supone discriminar, con mirada peyorativa, al profesional del volante, cuando existen otras profesiones de tan peligroso cumplimiento y no están amenazadas por esta espada de Damocles.

c) Además, si, tanto criminológica cuanto técnicamente, es discutible la idiosincrasia del delincuente habitual (28), excusado es decir que hacer uso, sin más, de una penalidad de tal índole que se convierte en algo así como la “muerte civil” del que sea profesional, está expuesta a consideraciones críticas no exentas de razón.

d) Por último, aunque el legislador puede, en atención a contemplaciones politicocriminales, dar al traste con las diferencias conceptuales, tampoco es acertado, al menos que, a efectos de la sanción establecida, entre en paridad conceptual el art. 565 con el número 2 de este artículo.

(27) V. J. Belezá dos Santos. *A frequência especial — Os delinquentes habituais e os multi-ocasionais*, Lisboa, 1959.

(28) V. Juan del Rosal. *La significazione. cit.*, I. cit.

E) *Del concurso delictivo.*

El legislador del año 1967 no ha querido dejar, pecando *per abundantia*, la resolución del concurso a las reglas generales que deparan los arts. 69 al 71 inclusive del cuerpo punitivo vigente, y entonces articula un párrafo 5.º de este art. 340 bis, a), en que dispone: “*Cuando de los actos sancionados en este artículo o en el siguiente resultare, además del riesgo prevenido, lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada.*”

a) Como ya expusimos antes, a nuestro juicio, se trata de una aplicación del principio de consunción (*Lex consumens derogat legi consumptae*) (29), contenido en el art. 68, que, como se sabe, trajo de la mano la reforma del año 1944, aun cuando para Quintano Ripollés es un supuesto en que se disuelve el delito de riesgo por la presencia de un resultado material. Opinión carente de base en la propia redacción del precepto reproducido.

b) No hay para qué decir que la disposición citada carece de antecedente legislativo: es, en una palabra, de nuevo cuño. Tampoco el art. 13 de la Ley de 1950 cabe conceptuarlo como precedente.

Téngase en cuenta que la base para *consumir*, en este supuesto concreto, radica, según la lectura del precepto, en que sea de *resultas* de los actos se fuere más allá, cabe pensar, del “riesgo prevenido”, con lo que se ve a las claras que la premisa que se embebe en la lesión o en el daño es el “riesgo”, con lo que carece de consistencia la interpretación de Quintano Ripollés.

F) *Medición de la pena.*

La derogada Ley de 24 de diciembre de 1962 compuso una medición de la pena, de subido relieve en orden al extremo que representa el “coronamiento” del sistema penal. Para esto tuvo en cuenta la legislación comparada y se redactó el art. 12, en cuyo párrafo primero se describieron los objetos de referencia para llevar a cabo esta tarea de la graduación de los tribunales de justicia. En tanto que el párrafo 2.º no figuraba en el anteproyecto remitido a las Cortes y se refiere al tema de la “absorción” de los resultados delictivos, de suyo se presta a cierta crítica.

La reforma efectuada recientemente, con el conocido desplazamiento al Código, ha dejado al descubierto el problema de la graduación de la pena, y siguiendo una técnica superada en la *praxis* y en la teoría, adopta un punto de vista inadecuado, puesto que no sólo se aparta de las reglas del art. 61 del Código, que, aunque defectuosas, hay alguna digna de alto encomio, sobre todo, la cuarta, introdu-

(29) V. F. Grisogni. *Diritto penale italiano*. Milano, 1947, pág. 143 y siguientes.

cida por la reforma del año 1944 (30), sino que sin tener presente la evolución de la cuestión de la discrecionalidad judicial y las exigencias de un Estado de Derecho, vuelve al viejo criterio de encerrar en el llamado "prudente arbitrio" de los Tribunales la facultad de medir el *quantum* de la pena, con una visión administrativa más que penal, pues, dada la complejidad de las actuales normas y la inserción en las mismas de elementos de diversa naturaleza, referidos al "hecho" o al "autor", el precepto *debe* indicar los extremos de referencia valorativa, como hace paradigmáticamente la citada regla 4.^a del art. 61 y, además, como hemos sostenido en otras ocasiones, siempre debe darse el recurso de casación, pues la potestad discrecional, en un Estado de Derecho, requiere que sea *razonado* el uso de ella y además recurrible ante el Tribunal superior. A esto se debe que el art. 12 de la Ley especial dijera al término del párrafo primero. "podrá imponer las penas en el grado que estime conveniente, *motivándolo en la sentencia*" (31).

G) *De la alteración grave de la circulación.*

En el art. 340 bis, b), se contemplan dos figuras penales, que tiene de común el coeficiente de que únicamente entran en juego cuando de resultas de los comportamientos descritos se produjere un "grave riesgo para la circulación". Parece, pues, según se ordena en el párrafo primero, que su procedencia del orbe del Código de la circulación es bien claro: a) Su índole preventiva; b) La alusión al riesgo; y c) Las acciones punibles que integran ambos tipos penales.

Todavía su ascendencia, de marcado sabor gubernativo, salta a la vista si se compara con el precedente art. 9 de la Ley de 1962, en cuyo precepto se tipifica un ente parecido al del número 1.^o, pero con unas matizaciones de medios y fines (32) de mejor corte legislativo. Incluso no se apelaba ni tan siquiera al modo analógico, cosa que ahora se hace al término de la enumeración de los medios de perturbación. La penalidad es idéntica.

Desconocida para la Ley especial citada es el segundo de los comportamientos penales, cuajado de ambigüedad, y que se presta a interpretaciones que pugnan con la hermenéutica penal. ¿Qué clase de obligación? ¿Qué rango ha de tener? ¿Cuándo realmente se da una situación de tal índole? La fórmula del número 2.^o es por demás equívoca,

(30) V. J. del Rosal. *Est. cit. supra.*, I. cit.

De singular importancia a efectos del "riesgo" y su relieve penal, Bricola (F) *Aspetti problematici del c. d. rischio consentito nei reati colposi*, en Bol. Univ. Pavia, 1960-61, págs. 89-120.

(31) De la importancia del tema dará fe el próximo Congreso internacional de Derecho penal, que se celebrará en Roma (año 1969) y entre cuyo temario figura el relativo a "la función que desempeña en la aplicación y determinación de las penas" y sobre cuyo epígrafe aportamos un estudio en referencia con el Derecho penal español.

(32) V. A. Quintano Ripollés *Obra cit. Supra*, pág. 539.

tanto en el hacer positivo cuanto omisivo. Y, además, para colmo de males, se moldea sobre un tipo objetivo de la acción al saz controvertible, pues sabido es que constituye una expresión ejecutiva de realización del delito bastante problemática en la teoría y mucho más en la práctica. ¿Se trata, en verdad, de un delito de simple omisión? ¿Cuándo se “restablece la seguridad de la vía”? ¿Cuáles son los títulos por virtud de los cuales se tiene obligación de actuar en unos supuestos tan necesitados de interpretación como estos?

Por otra parte, pese a la configuración del riesgo, se manobra con un evento tan aleatorio empíricamente cual supone la alteración del tráfico de un modo grave.

El texto legal, finalmente, es como sigue: “Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de, las formas siguientes:

1.^a *Alterando la seguridad del tráfico mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización o por cualquier otro medio.*

2.^a *No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo.”*

H) *De la conducción sin permiso.*

El art. 340 bis, c), ordena que: “Será castigado con pena de multa de 5.000 a 50.000 pesetas el que condujere por vía pública un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso.”

La variante con el art. 6 de la Ley de 1962 radica nada más que en ésta no se mencionaba “por vía pública” y en que la multa era inferior. Iba de 5.000 a 15.000 pesetas. En cambio, distinta redacción presentaba el art. 3.º de la Ley de 1950, puesto que disponía: “El que condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 5.000 a 20.000 pesetas.”

Como acertadamente dijera Quintano Ripollés (33), estamos ante un delito de mera actividad y desobediencia, si bien discrepamos de este autor en punto a que esté radiado el peligro, puesto que no cabe duda que la elevación al rango de injusto penal de este administrativo está dictado por consideraciones en las que se resalta el peligro, siquiera sea *abstracto*, que representa la carencia de una habilitación técnica para conducir. De no ser así, no tendría sentido politicocriminal su punición. En una sociedad en que la circulación es pequeña, la necesidad de penalizar los comportamientos contra la seguridad del tráfico carece de fundamento politicocriminal; en tanto que en aquellas comunidades en las cuales el parque móvil es voluminoso la exigencia del castigo de aquellas acciones es una exigencia de la misma realidad.

(33) V. A. Quintano Ripollés, *Obra. cit., supra*, pág. 484 y sigs.

En cierto modo, la caracterización penal de esta figura punitiva está dictada por imperativos de orden preventivo y, de otro lado, porque se revaloriza la pericia mediante un contraste por parte del Estado que acepta, de antemano, el riesgo permitido siempre y cuando se goce de la debida autorización, por aquella doctrina de Liszt de versar sobre un medio justificado en atención al fin defendido por el Estado, como sucede con las profesiones médica, futbolista, boxeo, etc., etc., y que se recoge en el número 11 del art. 8 del Código penal vigente (34).

I) *De la falsificación de las placas de matrículas legítimas.*

La modificación introducida por la tan citada Ley de 8 de abril de 1967 transcribió en esta línea el art. 8, si bien con determinadas variantes, ya que éste disponía que: "*El que condujere un vehículo de motor con placa de matrícula falsa o distinta de la debida, o alterada o hecha ilegible o el que no llevara ninguna, si fuere con propósitos delictivos, será castigado con arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas.*"

Para resaltar la especialidad de este precepto en referencia con la familia de las falsedades tenemos que indicar que: a) La formación del concepto penal aquí se efectúa en derredor de un elemento psíquico, de singular destaque, cual es el propósito delictivo, mejor aún, *los propósitos delictivos*, en plural por su referencia a la descripción típica alternativa; b) Que abarca diversas modalidades comisivas de falsificación; c) Que el inicio del curso causal es *el que condujere*, o sea, que es "atípica" la conducta que sólo contempla la falsificación de la placa o que la realiza sin circular; d) Tampoco debe maniobrarse con la presunción de que circulará.

Ahora bien; en el art. 279 bis, en su párrafo 1.º, del Código penal vigente, ordena: "*La falsificación, sustitución, alteración u omisión de la placa de matrícula legítima de un vehículo automóvil será castigada con las penas de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas.*"

La modificación afecta, en paridad, al entero "núcleo" del tipo, puesto que, en tanto en la Ley se trataba de una falsificación con la que se circula, aquí basta el simple hecho de la alteración o cualquiera otra de las operaciones que se describen. Allí, se conjuga el tipo con la actuación de conducir un vehículo, inscribiéndose dentro de esa figura la persona que no es falsificador, sino que es simple usuario, a sabiendas de que el vehículo está circulando en tales condiciones; aquí, antes al contrario, se ensancha el área de la responsabilidad criminal en unos términos desmesurados, siguiendo, con ello, una dirección formalista en la elaboración de las falsedades, criticada en extremo en la actualidad, y en la que, al menos, el legislador del año 1944 abrió

(34) V. F. Von Liszt-E. Schmidt *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlín, 1932, pág. 173 y siguientes, traducción española, Madrid, T. II, 1927, página 323 y siguientes.

un ventanal, por de pronto, en el campo de la graduación de la pena, con el art. 318.

Y, en cambio, es una novedad, mal recogida por el lugar en que se sitúa sistemáticamente y por causa de su propia redacción, el párrafo segundo de este mismo artículo, en que se ordena que: "*Si el hecho tuviere como fin cometer algún delito o facilitar su impunidad, la pena será de presidio menor y multa de 10.000 a 100.000 pesetas.*"

En un estilo más preciso, la Ley especial incluyó esta especie agravada, en extremo, en el art. 8, con lo que justificó de modo más cumplido el fundamento de la especialidad del precepto de la falsificación y, dentro de una temática de difícil probanza, escogió una línea de más fácil aplicación práctica del precepto que la elegida por el legislador de ahora, puesto que se las tiene que haber la "practicidad" del precepto con actos preparatorios (ante-delictuales) o ejecutivos, de comienzo del tipo, de difícil deslinde; por si no bastare ya que el segundo miembro del *punctum saliens* del tipo lo forman actos de encubrimiento, también de encrespado logro, máxime cuando el vocablo está tan "aislado", como supone decir "facilitar su impunidad". ¿Y cuándo se falsifica y se facilita la impunidad?, o bien, ¿se altera la placa con el fin de perpetrar un delito? Suponemos que el concurso debiera resolverse en la Ley, por hallarnos con acciones enhebradas por una misma tendencia delictiva.

J) *Del quebrantamiento de condena.*

Al art. 334 del Código penal se añade un párrafo segundo que reproduce la idea legislativa del art. 4.º de la Ley de 1962, al decirnos: "*En la misma pena incurrirán los que quebrantaren condena de privación del permiso de conducción*", y la cual consiste en la pena de *arresto mayor*.

K) *De la omisión de socorro.*

El art. 7 de la Ley de 1962 dedicaba tres párrafos a la regulación de este delito, uno de los más controvertidos, dentro de la problemática de los delitos de circulación.

La lectura de ambos preceptos (arts. 7 y 489 bis, párrafo tercero) nos descubre ciertas variedades en las fórmulas delictivas empleadas. La primera más distanciada, cabría decir, del art. 489; mientras que la segunda se asemeja más a este precepto.

El art. 7.º ordenó lo que sigue: "*El conductor de un vehículo de motor que pudiendo hacerlo no socorriese a las víctimas causadas con ocasión de la circulación, o que siendo solicitado para ello no lo hiciere, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas.*"

Se tipifican, por tanto, dos figuras alternativamente en las que se concreta pura garantía, de un lado, del deber de cumplir una obligación, y de otra parte, la cerca de protección de la persona, esto es, la

seguridad de que sólo entrará en juego el injusto penal, en las dos hipótesis, bien remarcadas: a) Cuando *puede hacerlo*; b) o bien si fuere *solicitado para ello* y se abstuviere.

También las víctimas han de ser procedentes de un hecho de la circulación, estrictamente, por tanto, de la tipología establecida de esta Ley. Y nada más. Rige la especialidad, sin conexión alguna con el precepto general del art. 489.

Ahora bien; se configuró también una especie agravada, por razón de una mayor anti-juricidad, aparte de que, a veces, sería el fundamento una culpabilidad más agravada, lo que depende, en fin de cuentas, del punto de vista del binomio objetivo-subjetivo que se adopte, y cuyo párrafo segundo disponía: "*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.*"

El antecedente inmediato de este precepto era el art. 5.º de la Ley de 9 de mayo de 1950. Ahora el art. 489 bis, párrafo tercero, incorporado, como se sabe, al texto penal ordinario, ordena: "*Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, la pena será de prisión menor.*"

Salvo mejor parecer, entendemos que desmerece tanto en el contenido cuanto en su proyección politicocriminal este párrafo del art. 7 transcrito de la Ley, puesto que sin necesidad de abundar en las lagunas que se observen, baste, de momento, traer a reflexión que:

a) Se emplea un término valorizado *jurídicamente* que se presta a la natural confusión, por si no fuera de suyo suficiente su inadecuada propiedad, puesto que el hecho del "accidente" está por fuera de la valorización jurídica. Vocablo de sentido laboral.

b) Que el "accidente" en la contemplación causal representaría a lo sumo, y en el mejor de los casos, una interferencia o interrupción del curso causal y, por supuesto, marginalizado, de antemano, de su entrada en el recinto del reproche en que consiste la culpabilidad.

c) Además, para colmo de males, siempre serían "cuestionables", de una parte, de si ontológicamente de la omisión se produce un resultado empírico; y, en segundo lugar, hasta donde llega la prestación del auxilio, y a la vez sería también dudosa la razón del título de la obligación, nacido, como se sabe, de la omisión de auxilio.

d) La dificultad se agudiza más, si se observa que la figura penal se convierte, todo ella, en problemática, desde punto y hora en que se da por sentado, en gracia a un estilo criticable, que es un delito de causación, o por mejor decir, un tipo de causación, conforme con la terminología que emplea ya von Weber, en el año 1935, cuando se da la paradoja de que es de *omisión*. ¿Cuándo se *causa* omitiendo? ¿Se está *realmente* ante una omisión o acción? (35).

(35) V. G. Rodríguez Mourullo. *Obra cit. supra en general*. Redactado este trabajo aparecen entre algunos otros los estudios siguientes: J. M.^a Rodríguez Devesa. *Suplemento a la parte especial*. Valladolid, 1968; Abella y Vadillo. *El nuevo proceso penal*, Madrid, 1967; J. Tome Paule. *Sinopsis práctica de*

En conclusión; sin radicalizar nuestra actitud crítica, surgida de la simple lectura de la Ley, no sobrará decir la *generalización* con que se ha querido revestir este párrafo, que no gana en finura ni en eficacia, y se presta, por la desafortunada redacción del mismo, a interpretaciones que, en su día, entorpecerán la buena marcha aplicativa del precepto.

L) *Del hurto de uso.*

Sabida la insuficiencia de nuestro texto punitivo en esta regulación, del llamado hurto de uso, era conveniente, por tanto, confeccionar una figura penal de esta clase.

La introducida en el art. 516 bis consta de cuatro párrafos y queda así: "*El que sin la debida autorización y sin ánimo de hacerlo como propio usare un vehículo de motor ajeno será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas.*

Si ejecutare el hecho empleando fuerza en las cosas, la pena se aplicará en su grado máximo.

Cuando, en los casos previstos en los párrafos anteriores, el culpable dejare transcurrir el plazo de veinticuatro horas sin restituir o abandonar el vehículo se impondrán las penas establecidas en los artículos 515 ó 505, respectivamente.

Si en la ejecución del hecho se empleare violencia o intimidación en las personas se impondrán las penas previstas en el artículo 501 de este Código."

El art. 10 de la Ley de 1962 difiere en buena medida del artículo, acabado de transcribir, puesto que aquél reflejaba, en buena parte, con algunas modificaciones, el art. 9 de la anterior Ley especial de 9 de mayo de 1950. Disponía el art. 10 que: "*El que sin la debida autorización o sin causa lícita usare o participare a sabiendas en el uso de un vehículo ajeno será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas.*"

Parece, aunque se nos tache de parciales, que este párrafo mejoraba al del art. 9 de la primitiva Ley penal del automóvil, ya que:

a) Le superaba en estilo y recogía una hipótesis delictiva, digna de montar, pues versaba sobre el que sólo participare en el uso *a sabiendas* de que era un vehículo ajeno. Además se trata de un supuesto penal, de idéntica factura.

En buena medida discrepamos, una vez más de la nueva redacción, entre otras consideraciones, valgan las siguientes:

a) En ambos preceptos —nos referimos, claro está— o sea, el art. 10 de la antigua Ley especial y el párrafo 1.º del art. 516 bis,

los procedimientos aplicables a los delitos comunes del Código penal español, en Bol. de Información del M. de Justicia, 15-1-68 (Madrid).

Tanto de éstos como de los que aparezcan en lo sucesivo tendremos ocasión de ocuparnos de ellos en su día, cuando abordemos la dimensión técnico-dogmática de la reforma, en su aspecto penal.

se observa, a las primeras de cambio, el empleo de un elemento normativo, perteneciente a la antijuricidad y que después cuenta a efectos del error y, en que, de otro lado, afecta a la resucitada doctrina de los caracteres negativos del tipo. Con esto aludimos al empleo de “sin la debida autorización”, si bien el art. 10 continuaba en tamaña línea cuando usaba enseguida la frase, de parejo corte de justificación, formulada en sentido inverso, “o sin causa lícita usare”, expresión que ha sido reemplazada por otra que en la *praxis* puede producir algún otro quebradero de cabeza, nos referimos, a “y sin ánimo de haberlo como propio usare”, etc., etc.

b) Con lo que resulta que ahora se requiere para la existencia típica del hurto de uso que concurren coetáneamente: a’) Sin autorización y b’) y sin ánimo de haberlo como propio. Así, es el reverso de la definición del Código del hurto, del art. 514. Son dos requisitos, recargados de acentos valorativos, sobre todo, el segundo que, además, incide en la antijuricidad (elemento subjetivo de la misma o del tipo como también se dijo) y que nuestra jurisprudencia califica de *dolo específico*, en forma demasiado plástica.

c) El art. 10 contemplaba dos casos y uno tercero que elevaba el rango de autoría, en virtud de la actitud psíquica del actuar del agente. En cambio, el párrafo 1.º del art. 516 bis, sólo articula un caso y tan pegado al hilo del hurto propio, que resulta la contrafigura del mismo.

d) La modelación del párrafo segundo del art. 10 nada tiene que ver con el párrafo 2.º del art. 516 bis, en que suponemos que obediente el legislador a los dictados del aumento de estos hechos en la realidad cotidiana española, no tiene reparo en *desnaturalizar*, hasta la raíz, la distinción entre hurto y robo y da a la estampa una figura agravada, cifrada en el párrafo 2.º del meritado precepto, en que se tipifica *una* clase de robo.

e) Todavía el legislador de 1967 consciente de disciplinar penalmente los sinnúmeros de casos de sustracciones de vehículos de motor, redacta un párrafo 3.º en que, haciendo abstracción de las configuraciones penales del hurto y del robo, pone en manos del delincuente el padecimiento o no de una pena más grave, según haga el culpable con el vehículo, esto es, si lo entrega dentro del plazo de 24 horas, o deja transcurrir este término, equiparando, para que la reflexión crítica haga más presa aún, el término “restituir” a “abandonar”, en cuyo caso se echa mano de las tarifas penales, del art. 515 para la penalidad, dependiendo, por tanto, de la cuantía ésta, o bien se pone en el segundo caso como robo, a tenor del art. 505.

En realidad, tanto en uno como en otro pende la puesta en práctica del tipo de que se cumpla una condición de agravación de la pena, cual representa el plazo de veinticuatro horas —que como en la descripción del art. 396, párrafo 2.º, plazo de reintegro en la malversación de diez años—, cumple una función de privilegio o no, si bien en este artículo no es menester sea captado por el dolo del agente, en

tanto que en la malversación es necesario, por tratarse de un delito, cuya realización conculca los deberes asumidos, como funcionario público, cosa que no sucede en este párrafo 3.º del art. 516 bis. Aquí sería unas circunstancias de agravación de la pena; allí una condición perteneciente al contenido del dolo del agente y referidas, en última instancia, al tipo de la malversación.

Todavía el legislador persiste en esa dirección politicocriminal que malbarata las estructuras de los tipos de los capítulos 1.º y 2.º del título XIII del Código penal ordinario y da cabida en el párrafo último a una auténtica figura de robo: "*Si en la ejecución del hecho se empleare violencia o intimidación en las personas se impondrán las penas previstas en el art. 501 de este Código.*"

LL) *De la penalidad de la culpa.*

En el párrafo sexto del controvertido art. 565, la reforma comentada altera la penalidad y otros extremos del mismo. Con anterioridad se componía de esta redacción: "*Las infracciones penadas en este artículo, cometidas con vehículos de motor, llevarán aparejadas la privación del permiso de conducir por tiempo de un mes a diez años.*" Ahora, se modifica en los términos siguientes: "*Las infracciones penadas en este artículo, cometidas con vehículos de motor, llevarán aparejadas la privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses a diez años. Esta privación se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiera sido condenado dos veces a la retirada temporal del permiso por delito previsto en el párrafo primero de este artículo, en el 340 bis a) o por ambos.*"

Para cuyo examen vale *mutatis mutandi* lo más arriba explicado, a propósito del art. 340 bis, a).

También en el art. 27, dedicado a la escala de penas, se hace figurar *la privación del permiso de conducción*, dentro de las penas comunes a las dos clases anteriores, que se refieren a las penas graves y leyes respectivamente.

M) *La penalidad en las faltas.*

Hace su aparición, por vez primera, un último párrafo que se agrega al art. 586 del libro III del Código penal vigente, concerniente a la penalidad, en que se ordena: "*Las infracciones penadas en el párrafo tercero de este artículo, cometidas con vehículo de motor, llevarán aparejada además la privación del permiso de conducción por tiempo de uno a tres meses.*"

7.º *Conclusiones.*

Si hubiere que resumir en algunas conclusiones la posición crítica desarrollada, siquiera sea levemente, en el presente estudio, bastaría, a mi modo de ver, concretarlas en las siguientes:

1.^a La falta de respeto a la especialidad de esta problemática, con vida nueva, nacida al socaire de una sociedad, cada día más tecnificada, constituye el más grave defecto técnico-dogmático de la mudanza del 8 de abril de 1967.

2.^a Tampoco queda a la zaga, por desgracia, la mentalidad y el estilo adoptados, que en la actualidad carecen de apoyatura en el estado presente del saber penal.

3.^a La inserción en el viejo cuerpo punitivo, resentido aquí y acullá de graves defectos de sistemática y de principios, que se ve *sorprendido* con una reforma que agiganta y entorpece aspectos tan fundamentales, como las formas de la culpabilidad —sobre todo, la culpa— y con una exaltación del principio de la peligrosidad, que gravita con singular riesgo de su vetusto andamiaje.

4.^a La penalidad tampoco representa la orientación seguida por la mayoría de los países —recuérdese, entre otros, Bélgica—, una vez que se da de lado la naturaleza, función y clases de los destinatarios de este Derecho penal de la circulación.

5.^a Los puntos de vista tenidos en la reforma no casan, en la medida que debiera, con la explicación dada por el Legislador; aparte de que esta minúscula “exposición de motivos” no revela, en verdad, la genuinidad del abolengo de esta moderna disciplina preventivo-represiva que gana su autonomía en la esfera legislativa, por imperativos de unas categorías del ser de las cosas que no cabe desatenderlos.