



**Vicente Magro Servet**  
Magistrado del Tribunal Supremo  
Doctor en Derecho

**PRAXIS DEL DELITO DE FUGA DEL LUGAR  
DEL ACCIDENTE DEL ART. 382 BIS CP (LO  
2/2019, DE 1 DE MARZO Y LO 11/2022, DE 13  
DE SEPTIEMBRE)**



**PRAXIS DEL DELITO DE FUGA DEL LUGAR DEL ACCIDENTE  
DEL ART. 382 BIS CP (LO 2/2019, DE 1 DE MARZO Y LO 11/2022,  
DE 13 DE SEPTIEMBRE).**

**Sumario:** 1.-Introducción. 2.- Análisis de la evolución de la reforma que dio lugar a la LO 2/2019 de 1 de Marzo. 3.- Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, de modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor que modificó el art. 382 bis CP. 4.- Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo 1/2023 de 18 Ene. 2023, Rec. 10404/2022. *a.- Bien jurídico protegido por el delito del art. 382 bis CP. b.- El responsable es, además, el causante del accidente. c.- Es un delito de “huida”. d.- Las sentencias de instancia y apelación consideraron que se había cometido en grado de tentativa el delito. ¿Caben las formas imperfectas de ejecución en el delito de fuga?*

**Resumen:** (Análisis acerca de las características y circunstancias del delito de fuga del lugar del accidente que se incorporó en el texto penal en la LO 2/2019 de 1 de Marzo, modificado por LO 11/2022, de 13 de septiembre, con la finalidad de evitar situaciones de impunidad cuando un conductor golpeaba con su vehículo a otro y fallecía en el acto y se daba a la fuga no pudiendo, además del homicidio imprudente, o en su caso homicidio doloso eventual si se dieran las circunstancias, calificarlo antes de esta reforma como omisión del deber de socorro si había muerto la víctima. Sentencia del Tribunal Supremo 1/2023 de 18 de Enero analizando si cabe la tentativa en estos casos)

**Abstract:** (Analysis about the characteristics and circumstances of the crime of escape from the place of the accident that was incorporated into the criminal text in LO 2/2019 of March 1, modified by LO 11/2022, of September 13, with the purpose of avoid situations of impunity when a driver hit another with his vehicle and died on the spot and fled, not being able, in addition to reckless homicide, or eventual intentional homicide if the circumstances arose, to qualify it before this reform as an omission of the duty to help if the victim had died. Supreme Court Judgment 1/2023 of January 18, analyzing whether the attempt is possible in these cases)

**Palabras clave:** Delito de fuga del lugar del accidente, caso fortuito, imprudencia

**Keywords:** Crime of escape from the place of the accident, act of God, recklessness

## 1.-Introducción.

Resulta curioso, y cuanto menos extraña, esa reacción que se tiene por algunos conductores de que cuando tienen un accidente de tráfico y colisionan con alguien, o atropellan a un peatón, su primera reacción es darse a la fuga del lugar donde se ha producido el accidente, intentando eludir las consecuencias del hecho ocurrido con vehículo de motor, en lugar de preocuparse por la persona que han atropellado, o por los ocupantes del vehículo con el que han colisionado por una actuación imprudente, o también por caso fortuito.

En el fondo puede que se trate más de un acto de cobardía y de no querer asumir las responsabilidades derivadas de la existencia de una imprudencia y de querer huir de esas responsabilidades propias que se le pueden derivar del hecho ocurrido, sobre todo si consideran que pueden haber matado a alguien. Desde luego, es sumamente grave un hecho de estas características y los perjudicados de una víctima que ha fallecido por ser colisionada por otro que se da a la fuga o que ha sido atropellado por un conductor que también abandona el lugar no podrán asumir nunca que han perdido a un familiar, pero que, además, quién le ha matado lo ha dejado en la calzada como si de un objeto se tratase agonizando, cuando si, a lo mejor, hubieran llamado a una ambulancia en el acto le hubieran salvado la vida.

La pregunta que nos podemos hacer es importante, porque si pudiéramos saber cuántas personas hubieran permanecido en vida si quién les atropelló, o colisionó con él, se hubiera quedado en el lugar del accidente en lugar de darse a la fuga y hubiera alertado a los servicios de una ambulancia. Desde luego nos llevaríamos las manos a la cabeza, porque esos primeros auxilios podrían haber sido fundamentales para salvar la vida del accidentado en lugar de que el autor lo hubiera dejado agonizando en el asfalto. Resulta, por ello, lamentable ese egoísmo que reina en la cabeza de muchas personas que con tal de evitar una posible condena son capaces de dejar a otra persona en la carretera medio muerta, o sin saber si lo está con tal de evitar que le tomen la matrícula y pueda saberse quién ha sido el autor/a.

Lo importante es saber que en la mayoría de los casos se acaba sabiendo quien ha sido el autor y sobre el que recaerán las responsabilidades por estos reprochables hechos. Pero el problema es que lo que llevó a la LO 2/2019 de 1 de Marzo fue el volumen de absoluciones que existían antes de esta reforma por delito de omisión del deber de socorro del art. 195 CP<sup>1</sup> cuando se alegaba que la víctima ya estaba muerta cuando se produjo la

---

<sup>1</sup> **Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 761/2022 de 15 Sep. 2022, Rec. 10768/2021:** Confirmación de la sentencia absolutoria. Si hay varias personas que situacionalmente resultan obligadas, el deber de socorro decae cuando la persona necesitada ya está recibiendo asistencia por parte de otro obligado y la hipotética aportación de quien omite el deber no aportaría nada a la eliminación o reducción del grave peligro. Se exige que la persona tributaria de auxilio se encuentre en una situación de peligro manifiesto y grave, que además se encuentre desamparada, que la persona obligada a prestar el auxilio conozca que se da dicha situación y que tenga capacidad, sin riesgo propio o ajeno, para prestar socorro personalmente o demandar el socorro a terceros. El desamparo penalmente relevante abarca tanto el absoluto, cuando la persona necesitada no recibe ningún tipo de ayuda, como el relativo, o amparo insuficiente, si bien en este último caso deberá evaluarse si el peligro residual, el que se deriva de la ayuda incompleta, sigue siendo grave. En caso contrario la omisión seguiría siendo penalmente irrelevante por falta de un presupuesto esencial de la tipicidad. En este caso, el desamparo queda excluido desde el momento en que se declara probado que cuatro personas prestaron de manera inmediata y continuada asistencia a la persona golpeada, realizando maniobras para la mejor colocación del cuerpo desvanecido

colisión y “ya no había nada que socorrer”, porque la esencia del delito de este precepto era la huida pero con la ausencia de ayuda más que por la huida en sí misma considerada, porque no se podía “ayudar” ante quien estaba ya muerto. De todos modos, la cuestión no era baladí, porque ¿cómo se llegaba a saber si estaba muerta la persona que se atropelló o con cuyo vehículo se colisionó?

Los resultados daban a entender que las dimensiones del siniestro y la posición final del fallecido y el informe forense acerca de la previsión del momento de la muerte eran las pruebas que determinaban el momento del fallecimiento y las circunstancias en las que este se produjo. Eran estos datos los que eran valorados por el órgano de enjuiciamiento para determinar si la víctima podría estar muerta cuando el conductor autor del atropello se daba a la fuga.

Era necesario, pues, que se produjera una reforma del texto penal para no dejar impune, al menos desde la conducta de la huida, este tipo de hechos a condenar en concurso real con el mismo hecho de la colisión o el atropello y el grado de la imprudencia, en su caso, o el delito de homicidio doloso por dolo eventual que se hubiera podido cometer.

Hay que recordar que cuando se tramitó esta reforma en las sucesivas comparecencias que se hicieron en el Parlamento los medios de comunicación recordaron que “De los 174.679 conductores implicados en un accidente de tráfico en 2016, 1.028 (el 0,6 % del total) se dieron a la fuga, según datos de la Dirección General de Tráfico que ha hecho públicos el fiscal coordinador de Seguridad Vial, Bartolomé Vargas en la Comisión de Justicia del Congreso donde se estudia la proposición de ley propuesta por el Partido Popular para endurecer las penas a los conductores por imprudencias y abandono del lugar.”<sup>2</sup>

Se trataba de sacar a la luz algo que estaba ocurriendo con frecuencia y que suponía un auténtico acto de “maldad” como se recogía en la ley por la que hay personas que huyen de un delito que han cometido por imprudencia, o que puede haber ocurrido por caso fortuito, y que aunque no tuvieran culpa alguna su primer impulso era el de huir del lugar del siniestro, algo impropio de la naturaleza del ser humano, pero que muchas personas llevan a cabo en un acto cruel como supone dejar a una persona en la carretera

---

sobre el asfalto y avisando de manera sincrónica a los servicios de urgencia, quienes, además, acudieron transcurrido muy poco tiempo.

**Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 167/2022 de 24 Feb. 2022, Rec. 3633/2021**  
Absolución. Inidoneidad absoluta por fallecimiento instantáneo de la víctima de atropello, en este caso, un ciclista. No se puede socorrer a quien ya no es susceptible de ser socorrido. Y precisamente por ello no se puede castigar la omisión de una acción esperada cuando, de haberse realizado esa acción, en nada habría afectado a la indemnidad del bien jurídico protegido, sea éste la seguridad de la vida e integridad física, sea la solidaridad. La duda sobre el fallecimiento instantáneo o a los 20 minutos del atropello, debe favorecer al reo.

**Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 420/2023 de 31 May. 2023, Rec. 6373/2021**  
OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO. Absolución. Fallecimiento prácticamente inmediato al atropello. Falta el elemento objetivo de la existencia de una persona desamparada y en peligro grave y manifiesto; lo que puede ocurrir tanto porque el sujeto activo se ha cerciorado de que la víctima está siendo auxiliada, como en el caso de que se haya producido su fallecimiento inmediato.

<sup>2</sup> <https://compromiso.atresmedia.com/ponlefreno/noticia>.

agonizando y ser capaz de pensar más en uno mismo y la posible respuesta penal que le pueda deparar su conducta que por la vida de un ser humano.

En este tipo de casos resulta fundamental la actuación investigadora de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, ya que la Guardia civil en su sección de tráfico tiene grandes conocimientos en la elaboración de atestados en este tema y se precisa claridad en la normativa para saber cómo actuar en cada caso. De todas maneras, la alta profesionalidad de la Guardia civil nos garantiza un trabajo perfecto en esta y otras materias relacionadas con la seguridad vial, y la prueba de la apuesta por la formación es la elaboración de esta revista que permite transmitir a todos los miembros de la Guardia civil los conocimientos adecuados en muchas materias que como la seguridad vial es básica para un correcto servicio profesional en la elaboración de los atestados.

## 2.- Análisis de la evolución de la reforma que dio lugar a la LO 2/2019 de 1 de Marzo.

Cuando se percibe la necesidad de dar solución a las absoluciones por el delito de omisión del deber de socorro del art. 195 CP en estos supuestos de fuga del lugar del accidente con persona fallecida se iniciaron en el Congreso de los Diputados las comparecencias en relación con la proposición de ley orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente.

Una iniciativa que dio lugar a la reforma del CP por LO 2/2019, de 1 de Marzo que modificó diversos preceptos en el Código penal, en concreto, arts. 142, 142 bis, 152, 152 bis y 382 bis, siendo este último, objeto de las presentes líneas, de trascendental importancia para sancionar la conducta de aquellos conductores que “huyen” de los lugares donde ha habido un siniestro, pero más por la propia sanción penal del anglosajón “hit and run” (choca y huye) que por el hecho de “dejar de socorrer” que ya estaba sancionado con el art. 195 CP, ya que la “fuga” como tal no estaba sancionada, y la tipificación de la omisión del deber de socorro dejaba conductas graves sin socorrer, dado que cuando “no había nada que socorrer” en el caso de que el atropellado estuviera muerto a resultas del accidente imposibilitaba la condena por la vía del art. 195 CP.

Pues bien, como se recoge en el Dictamen 1/2021, de 17 de Marzo de 2021, sobre la reforma operada por lo 2/2019 en los arts 142, 142 bis, 152, 152 bis, 382 y 382 bis CP referida al nuevo concepto de imprudencia menos grave, imprudencia grave, agravaciones de penalidad en la pluralidad de resultados, modificación penológica, criterios para la incoación de diligencias policiales y judiciales, derechos de las víctimas de accidentes y nuevo delito de abandono del lugar en relación al tráfico viario, “el llamado delito de fuga proviene de la legislación anglosajona, es el *leaving the scene of an accident*, más coloquialmente *hit and run*, en la que se sanciona con rigor, habiéndose extendido a otras europeas”.

Como ya expusimos en su momento<sup>3</sup> “se introduce un nuevo tipo penal al margen del delito de omisión del deber de socorro del art. 195 que sanciona un delito de huida del lugar de los hechos después de haber cometido un ilícito penal del art. 142 o por

<sup>3</sup> El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP en la siniestralidad vial. Vicente Magro Servet Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Doctor en Derecho Diario La Ley, Nº 9346, Sección Doctrina, 28 de Enero de 2019, Wolters Kluwer

imprudencia o de forma fortuita cause lesiones de los arts. 147.1, 149 y 150 CP. Con ello, no hace falta en este caso que la víctima se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave que integra el delito de omisión del deber de socorro del art. 195 CP. Con lo cual, si se causa un siniestro del que se derivan muertes y lesiones de los arts. 147.1, 149 y 150 CP se comete este tipo penal si se da a la fuga el conductor, bajo un nuevo delito denominado «de fuga», o «de abandono del lugar del accidente». Ello operaría como nuevo delito además del concreto que se haya cometido por la imprudencia en concurso real. Sin embargo, debemos hacer notar que no se exige que la conducta inicial sea calificada como imprudencia grave o menos grave, ya que solo cita que haya causado un accidente, por lo que podría serlo por imprudencia leve. El delito se comete por «darse a la fuga»”

Pues bien, debemos destacar que en la sesión parlamentaria celebrada en el Congreso de los diputados el día 21 de Febrero de 2018 el Fiscal de Sala del TS coordinador en seguridad vial, Bartolome Vargas, ya jubilado, y ejerciendo este cargo en la actualidad en el Tribunal Supremo Luis del Río, al objeto de reseñar el esfuerzo que se estaba haciendo para detectar aquellas lagunas en el sistema penal, destacó que: “existe una red de setenta fiscales delegados especialistas que son una referencia científica y jurídica en el ámbito nacional. Abordamos el fenómeno de la siniestralidad vial desde las estrategias de la Unión Europea: educativas —*education*—, preventivas —*engineering*— y sancionatorias —*enforcement*—. La estrategia de *enforcement* la integran en nuestro país la sanción administrativa de la Ley de Seguridad Vial —artículos 74 al 81— y la penal —artículos 142 y 152 que aquí nos ocupan, y 379 al 385 del Código Penal—. El derecho penal está regido por el principio de intervención mínima y su utilización no puede excusar el empleo de las respuestas educativas y preventivas, que son siempre de mayor eficacia”.

Pues bien, uno de los temas más importantes que se estaba detectando era el relativo al hecho de conductores que, de forma imprudente, fueran los responsables de un accidente de tráfico, o que de forma fortuita colisionaran con alguien y se produjera la muerte, abandonando el lugar del accidente dejando al muerto en el lugar del accidente. No se trataba simplemente de dejar de socorrer, sino que ante la magnitud del golpe, el conductor tuviera la clara previsibilidad de que lo hubiera matado y se fuera del lugar. Se exigía castigar, con ello, la fuga, más que el hecho de “dejar de socorrer”, por cuanto ante la previsible muerte del otro conductor, o peatón, no había nada que socorrer.

Ello dio lugar a que en virtud de la Ley que finalmente se aprobó, LO 2/019, de 1 de Marzo se incluyera el nuevo tipo penal de “fuga” en el art. 382 bis CP<sup>4</sup>; a cuyo tenor:

---

<sup>4</sup> **Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 167/2022 de 24 Feb. 2022, Rec. 3633/2021** Se trata del citado art. 382 bis CP, incluido dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, y, más en concreto contra la seguridad vial, precepto que acoge el denominado "delito de fuga" que se describe como la actitud del conductor que, sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandona el lugar del accidente con fallecimiento de una o más personas o lesiones del art. 152.2 CP. Se prevén distintas penas según se trate de un accidente causado por imprudencia del conductor o por hecho fortuito. Para que se configure el delito de abandono del lugar del accidente no es necesario que se cumplan los requisitos del delito de omisión del deber de socorro.

De esta manera, el delito de fuga es subsidiario del de omisión del deber de socorro, ya que se refiere a personas que han sufrido lesiones graves, pero no concurren las características de la situación que exige deber de socorro.

*1. El conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor que, fuera de los casos contemplados en el artículo 195, voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieran una o varias personas o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2, será castigado como autor de un delito de abandono del lugar del accidente.*

*2. Los hechos contemplados en este artículo que tuvieran su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.*

*3. Si el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años.*

Luego veremos la reforma que más tarde se ha aprobado para resolver errores de esta reforma en este texto que dejaba fuera los hechos causados por imprudencia grave.

Pues bien, sobre ello expusieron en la citada sesión el Señor LÓPEZ CERRÓN, presidente de la real federación española de ciclismo, que “estamos viendo en atropellos

---

En este sentido, el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo expresa que se quiere sancionar con este nuevo tipo "la maldad intrínseca en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido, la falta de solidaridad con las víctimas, penalmente relevante por la implicación directa en el accidente previo al abandono, y las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo a motor o ciclomotor, de ser atendidos en caso de accidente de tráfico".

Y a continuación afirma la subsidiariedad de este tipo en relación con el art. 195.3 CP para los casos de lesiones a través de la previsión contenida en el texto, "refiriéndolo a los casos de personas que sufran lesiones graves pero en las que no concurren los requisitos del peligro manifiesto y grave que exige la omisión del deber de socorro".

Como se expresa también en el preámbulo, la citada Ley Orgánica responde a una importante demanda social, ante el incremento de accidentes en los que resultan afectados peatones y ciclistas por imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor. Tal demanda social tenía su base precisamente en que la exigencia establecida en el delito de omisión de socorro del art. 195 CP de que la víctima se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, había derivado en resoluciones judiciales sin condena para personas que después del accidente abandonaban a la víctima.

Conforme a ello, la creación de la nueva norma estaba justificada por la necesidad de cobijar en ella supuestos que conforme a la normativa existente quedaban fuera de la respuesta penal, como el caso de que la persona accidentada no quedara desamparada y en peligro grave y manifiesto.

En consonancia con ello, un sector doctrinal justifica la tipificación en el CP del denominado delito de fuga precisamente en que, a diferencia del CP de 1973, el CP vigente no contiene un precepto en el que, en los casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito, se impusiera la pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito consumado, en casos de inexistencia del objeto o falta de aptitud de medios -como la declarada imposibilidad de encaje en la omisión del deber de socorro, en los supuestos de fallecimiento en el acto de la víctima-.

En definitiva, el citado precepto vendría a cubrir supuestos de difícil encaje en el delito de omisión del deber de socorro por faltar el elemento objetivo de la existencia de una persona desamparada y en peligro grave y manifiesto. Y ello puede ocurrir tanto porque el sujeto activo se ha cerciorado de que la víctima está siendo auxiliada como en el caso de que se haya producido su fallecimiento inmediato.

que la gente deja al herido sin saber si ha muerto o no, si está grave o no, y se da a la fuga por muchos motivos. Seguramente la mayoría de las fugas se dan porque la gente está en una situación irregular, bien sea porque no lleva seguro, bien sea porque va bebido o bien sea porque está bajo el efecto de las drogas. Lo que está claro es que ahora mismo la persona que se da a la fuga no tiene ninguna pena y va a ser mejor para ella darse a la fuga, aunque luego la detengan, que quedarse a socorrer al herido; esto no tiene ninguna razón de ser.”

Toda modificación legal tiene siempre, lo queramos, o no, - y no es negativo- una razón de ser enfocada en algún caso concreto que evidencia que “hay algo que falla todavía en el sistema por dejar aspectos sin regular”. Y en este caso el Señor LÓPEZ CERRÓN destacó que: “Anna González, que, después del fallecimiento de su marido, víctima de un atropello por un conductor que se dio a la fuga, se encontró con una sentencia que para cualquier persona —aun no siendo familiar— no tenía una explicación lógica. Podemos decir que el movimiento que Anna tituló «Por una ley justa» es el que ha conseguido que estemos debatiendo hoy esta proposición de ley y que de alguna forma —yo estuve también cuando se debatió esto en el Congreso— todos los grupos parlamentarios hayan apoyado que hay que cambiar estas leyes”. Y añadió con respecto a la necesidad de introducir el delito de fuga en el CP que “Esa situación se ve agravada cuando el causante del accidente se da a la fuga tras el atropello, como en el caso del marido de Anna, algo que desgraciadamente ocurre con bastante frecuencia”

Sobre el objetivo que se quería proteger con la introducción de este nuevo delito destacó señor BATALLER I RUIZ que “tenemos que plantearnos cuál es el bien jurídico que estamos protegiendo con ello, y usted ha aportado algunas ideas al respecto. Nosotros podemos poner el acento, por ejemplo, en que cuando alguien se da a la fuga después de provocar un accidente lo que está haciendo es desprestigiar la dignidad de la víctima a la que deja abandonada sin saber si está muerta, malherida, o sin saber si con su intervención habría podido ayudarla o no. O también podemos pensar que en lo que debemos hacer hincapié es en la protección de los intereses generales, es decir, el derecho a que haya un tráfico seguro, sostenible, etcétera. O también podemos pensar que hay que tutelar la labor de las administraciones públicas y que con este nuevo tipo de delito estaríamos castigando a quien se sustrae a la acción de la justicia.”

Ahora bien, más allá del tema teórico y conceptual acerca de cuál es, en realidad, el bien jurídico protegido con este nuevo delito que introdujo esta reforma había que ahondar en un tema que subyace en la sentencia del Tribunal Supremo 284/2021, de 30 de Marzo a la que más tarde nos referimos, y es el relativo acerca de cuándo nos encontraremos ante un delito de fuga si llegamos a exigir que solo se comete en los casos de muerte cuando el conductor estuviera absolutamente seguro de que la persona que atropelló está muerta, lo que debe descartarse para acudir más a la *elevada previsibilidad* de que así sea, atendido el impacto producido.

Ello llevó a la señora RIVERA ANDRÉS a destacar en su intervención parlamentaria a apuntar que es “algo totalmente ilógico es que una persona que causa un accidente se dé a la fuga y no le ocurra absolutamente nada si la persona a la que ha atropellado ha fallecido; no tiene ningún sentido. ¿Por qué? porque nadie puede saber cuando atropella a una persona que esa persona —ese ciclista, ese peatón, ese motorista o esa persona objeto del accidente— ha muerto. De hecho, en un atestado solamente el juez puede autorizar el levantamiento del cadáver y certificar la muerte. Así que me

parece que esta es una cuestión moral y está claro que bajo ningún concepto es posible que hoy por hoy salga más barato irse del escenario de un accidente, darse a la fuga, que quedarse. Creo que es de justicia y de lógica que esto se cambie en el Código Penal.”

En la misma línea apuntó la Señora ALBA MULLOR que: “Consiste también en que se sancione con ello, además de la omisión del deber de socorro, la *maldad intrínseca del abandono de quien deja atrás a alguien que podiera estar lesionado o incluso fallecido*. Es lamentable, pero también es una realidad y los accidentes que ha habido recientemente demuestran que esto es así y que estas conductas no pueden quedar impunes como usted nos ha recordado a lo largo de su intervención.

Además, se exige que cuando sean varios los implicados, todos ellos queden en el lugar del accidente puesto que *el principio de solidaridad* rige para todos los involucrados. El abandono tendrá con la reforma propuesta el mismo reproche penal tanto si la víctima está herida o si ha causado el fallecimiento, corrigiendo de este modo situaciones que se podían producir con la actual regulación conforme a la cual si el fallecimiento es inmediato no hay nadie a quien socorrer ni por lo tanto conducta que merezca reproche penal alguno, y esto es algo que tenía que cambiar y así queda recogido en la reforma”

La injusticia de estos casos es lo que provoca la reforma legal para evitar la impunidad del abandono del lugar del accidente en los casos graves en los que se dejaba a una persona fallecida en la carretera con una absoluta insolidaridad y “maldad intrínseca” reflejada en el preámbulo de la norma que supone tener un accidente con una persona y huir del lugar sin cerciorarse de lo que ha dejado atrás. Quedó claro en el debate parlamentario que el objetivo de la reforma estaba orientado a evitar la impunidad de situaciones como las referidas en las que “no había nada que socorrer” cuando a resultas del accidente la posibilidad de que se hubiera causado la muerte era absoluta.

Con respecto a la expresión *maldad intrínseca* a que se refiere la exposición de motivos de la LO 2/2019 señala CASTRO MORENO<sup>5</sup> “nos hallamos ante un exceso a todas luces, ya que el Derecho penal se debe limitar, en todo caso, a sancionar la maldad “extrínseca”, entendida como aquella conducta (no pensamiento interior) que trasciende a la lesión o puesta en peligro relevante de importantes bienes jurídicos en el mundo exterior”.

Y esta actuación de “marcharse del lugar”, “huyendo” se lleva a cabo con dolo que puede ser eventual, es decir, planteándose la alta posibilidad de que esté muerto el accidentado y ello le lleve a la creencia o convicción, así como la alta probabilidad de que ha matado al peatón, lo que lleva a plantear un juicio instantáneo a la causación del accidente que se ve completado con la confirmación ex post de la muerte del mismo, a fin de concluir que la muerte se produjo, siendo por ello, aplicable el delito de fuga, pero que solo es aplicable para casos ocurridos a partir del 3 de Marzo de 2019, no los anteriores para los que, como se recoge en la sentencia antes citada, el hecho sería atípico. Y así lo señala, también, el Preámbulo de la Ley, que dice que “se trata de una *conducta*

---

<sup>5</sup> CASTRO MORENO, A., «Comentario crítico a la LO 2/2019, de 1 de marzo, de reforma del Código penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor y ciclomotores: nuevo delito de abandono del lugar del accidente», La Ley Penal, n.o 138, Ed. Wolters Kluwers, Madrid, 2019, formato electrónico.

*diferente y, esta vez sí, dolosa e independiente de la conducta previa imprudente o fortuita*". Por ello, el hecho del abandono es doloso, y éste puede serlo a título de dolo eventual en la admisión del hecho de la muerte que hace aplicable el delito de fuga, no el de omisión del deber de socorro, castigado aquél con mayor pena que este último, como hemos visto.

Señala a este respecto LANZAROTE MARTÍNEZ<sup>6</sup> que: "El nuevo artículo 382 bis vendría a cubrir supuestos de difícil encaje en el delito de omisión del deber de socorro «(...) por faltar el elemento objetivo de la existencia de una persona desamparada y en peligro grave y manifiesto, como la omisión de auxilio cuando el sujeto activo se ha cerciorado de que la víctima está siendo auxiliada o los mencionados supuestos de fallecimiento ipso facto."

Añade MORELL ALDANA<sup>7</sup> que: "Es un delito además eminentemente doloso, como se desprende del empleo de la expresión «voluntariamente», mostrándonos favorables a la admisión del dolo directo, indirecto o eventual. A ello adicionamos el argumento de que la imprudencia en el Código penal de 1995 sigue el sistema de *crimina culposa*, por lo que, no estando expresamente prevista, conforme al artículo 12 del Código penal, la comisión imprudente del delito de fuga, no podrá ser sancionada tal conducta en el ámbito penal. Debe ser asimismo calificado como de tipo subsidiario, por haber prevenido el legislador penal su subsidiaria aplicación de forma expresa, en relación al delito de omisión del deber de socorro del artículo 195 del Código penal."

### **3.- Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, de modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor que modificó el art. 382 bis CP**

Como hemos destacado, la tipificación del delito de fuga data de la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo que pretendió dar salida a la impunidad que existía en los supuestos de fuga del conductor causante del accidente cuando la persona atropellada o víctima de un accidente había fallecido, lo que hacía inaplicable el art. 195 CP relativo a la omisión del deber de socorro.

Sin embargo, se detectó un error en el texto de la reforma que creó el art. 382 bis CP, en base a que no se apreció que, si el hecho se cometía por imprudencia grave, la fuga quedaba sin sanción, por cuanto se reconducía la imprudencia a la menos grave según la redacción del texto que se había aprobado.

Esto determinó la aprobación de la Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, de modificación del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor que modificó el art. 382 bis CP en los siguientes términos:

---

<sup>6</sup> LANZAROTE MARTÍNEZ, P., «El nuevo delito de abandono del lugar del accidente y otras importantes novedades de la inminente reforma del Código Penal en materia de imprudencia», Diario La Ley, n.º 9359, Sección Tribuna, Ed. Wolters Kluwers, Madrid, 2019, formato electrónico.

<sup>7</sup> El delito de fuga: un «viejo» conocido de la dogmática penal. visión doctrinal tras su reintroducción por la LO 2/2019. Morell Aldana, Laura Cristina. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Alcoy Doctora en Derecho Diario La Ley, Nº 9687, Sección Tribuna, 2 de Septiembre de 2020, Wolters Kluwer

*El apartado 1 del artículo 382 bis queda redactado como sigue:*

*«1. El conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor que, fuera de los casos contemplados en el artículo 195, voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieron una o varias personas o en el que se les causare alguna de las lesiones a que se refieren los artículos 147.1, 149 y 150, será castigado como autor de un delito de abandono del lugar del accidente.»*

Con ello, ya no se trataba de una remisión al art. 152.2 CP, y al tipo de imprudencia menos grave, sino que en la actualidad se castiga todo tipo de imprudencias.

Pues bien, se ha tratado con reiteración acerca de las circunstancias del delito de fuga. Un tipo penal con unas características propias de un *régimen de insolidaridad* de algunos conductores que prefieren darse a la fuga del lugar donde ocurrió un accidente con su intervención; de ahí, que sea necesario el reproche penal que está tipificado en el precepto aprobado en el año 2019, y con la rectificación operada en el 2022, para evitar situaciones de impunidad provocadas por la redacción del precepto en el año 2019 que había dejado fuera las situaciones de imprudencia grave con fuga del conductor del vehículo.

Se trata de un tipo penal caracterizado, sobre todo, por una *falta de respeto* hacia los demás y por una inclinación personal de los conductores en su balanza hacia orientar cualquier tipo de responsabilidad en la conducción de vehículos de motor en beneficio propio y anular cualquier perjuicio, frente a la otra parte de la balanza en donde están las víctimas que han sido causadas por accidentes en donde ha intervenido el conductor que se da la fuga.

De esta manera, en esa decisión que toma el conductor al momento del accidente al darse a la fuga se evidencian características propias de una *auto exención de responsabilidades*, al dejar en el lugar del accidente a las víctimas causadas por su irresponsabilidad, y que denota la necesidad de que el Estado de derecho intervenga, no solamente con infracciones administrativas y sanciones, sino con el reproche penal que debe llevar consigo una conducta como la de huir del lugar de un accidente de tráfico en el que ha intervenido y causado el conductor que se da la fuga.

El legislador ha tenido que intervenir en este tipo de casos ante el incremento de estas situaciones, y ante la impunidad que se producía por el vacío legal que provocaba la redacción propia del delito de omisión de socorro del artículo 195 del código penal, que quedaba absolutamente insuficiente para dar cobertura a situaciones de fuga del lugar del accidente.

El delito se configura con un abandono del lugar del accidente, expresión que utiliza en dos momentos dentro del apartado primero del artículo 382 bis CP y en accidentes causados por el mismo, distinguiendo en el apartado segundo cuando ha concurrido cualquiera de las imprudencias punibles o no, y en el apartado tercero cuando el hecho ha sido fortuito, graduando la pena en razón a estas dos circunstancias.

Pero la clave está en que la acción determinante de la conducta típica y punible es la de abandonar el lugar de un accidente, habiendo sido causante del mismo quien se da

a la fuga con su vehículo de motor, abandonando no solamente el lugar, sino también sus propias responsabilidades por haber sido causante del accidente cuando concurre el apartado segundo en actuación imprudente y cuando se ha producido por caso fortuito en la aplicación del apartado tercero del tipo penal.

Pero, en cualquier caso, se trata de una actuación caracterizada por un régimen de insolidaridad antes citado, tanto si se refiere a una conducta imprudente del conductor, como si se tratara de caso fortuito, pero en ambas situaciones el reproche penal resulta evidente por haber abandonado el lugar del accidente en lugar de prestar auxilio y socorro a las víctimas que han tenido una colisión con quien abandona el lugar del accidente, dejándolas abandonadas y primando más su personal autoprotección en evitación de responsabilidades penales y civiles que preocuparse como debía ser por la situación en la que han quedado las víctimas del accidente causado por el mismo, o bien por caso fortuito.

Hay que recordar, también, que a la hora de establecer el ámbito de la responsabilidad penal en cuanto al régimen punitivo del art. 382 bis CP, hay que tener en cuenta que la pena aplicable va de un arco de seis meses a cuatro años en el apartado segundo, cuando la conducta sea con imprudencia y este amplio arco penal permite graduar la pena e individualizarla por parte del juez de lo penal, en atención al tipo de imprudencia concurrente en este caso.

La clave de esta cuestión atinente a la determinación de la pena viene dada por cuanto recordemos que la reforma aprobada por Ley Orgánica 11/2022, de 13 de septiembre, que evita ahora la atipicidad de las imprudencias graves y las incluye ahora en el tipo penal, permitiría que los casos de imprudencia grave concurrente con abandono del lugar del accidente pueda establecerse una individualización de la pena al máximo por la vía del artículo 66.1.6º del código penal, cuando no concurren circunstancias atenuantes y agravantes, y el juez podrá motivar la imposición de la pena para llegar en el máximo hasta los cuatro años de prisión sin posibilidad de aplicar la suspensión de la ejecución de la pena, incluyendo como dato a tener en cuenta en esa determinación de la pena el tipo de imprudencia concurrente en el caso, que podrá ser bien grave, menos grave o leve, ya que aquí no se trata de la atipicidad de la imprudencia leve, sino que la imprudencia leve concurriendo con delito de fuga será típica en el artículo 382 bis. Y no se trata, por ello, ya de que la leve quede fuera del reproche penal, sino que si fuera leve la conducta del autor del accidente bien podría establecerse una graduación menor en la pena a imponer que si se tratara de una imprudencia grave o menos grave.

En cualquier caso, el reproche penal es el mismo en las tres situaciones, ya que la gravedad es fugarse del lugar del accidente, más que el tipo de imprudencia concurrente en el caso.

#### **4.- Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo 1/2023 de 18 Ene. 2023, Rec. 10404/2022**

Expuestas las precisiones acerca del tipo penal del art. 382 bis CP interesa analizar la importante sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 1/2023 de 18 Ene. 2023, Rec. 10404/2022 en la que se analiza este nuevo tipo penal.

En este caso se quejaba el recurrente de la infracción del 382 bis del Código Penal (CP), al haber apreciado el delito en grado de tentativa, cuando, según sostiene debió apreciarse como consumado.

Veamos de forma sistematizada el análisis de lo planteado por el Alto Tribunal.

*a.- Bien jurídico protegido por el delito del art. 382 bis CP.*

Recuerda el TS que “en este tipo penal no se exige, pues, como elemento del tipo, que una persona se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, como si ocurre respecto del artículo 195 del CP, ni, correlativamente, que el acto de socorro pudiera ser potencialmente útil. El precepto prevé expresamente que solo se castigan los casos no contemplados en el artículo 195.”

Con ello, se incide por el TS en que se trata de un tipo penal para cubrir las lagunas que había dejado el delito de omisión del deber de socorro que no terminaba de “atender” las situaciones como las descritas en el tipo penal del art. 382 bis CP.

Se refiere a continuación el TS a una cuestión sumamente tratada en cuanto a la razón por la que se introdujo el tipo penal en cuanto a una especie de “desprecio” al resto de personas que se convertían en víctimas cuando colisionaban, o eran atropellados por el que luego se daba a la fuga. Y concreta que “Aunque la doctrina, que ha criticado abundantemente la referencia de la Exposición de Motivos a la “maldad intrínseca” por su relación con conceptos morales, no se ha mostrado unánime en la identificación del bien jurídico protegido, tanto la jurisprudencia como la dogmática mayoritaria, teniendo en cuenta el contenido del Preámbulo de la Ley Orgánica citada más arriba, hablan de la ***infracción de un deber de solidaridad humana que se eleva al rango de deber jurídico.***”

Expuesto esto el TS viene a considerar que estamos ante una especie de “delito de indiferencia”, por cuanto señala que: “Se ha dicho que se castiga la indiferencia del omitente frente a la situación de peligro de la víctima (STS nº 167/2022, de 24 de febrero). En realidad, más exactamente, puede decirse que se castiga su indiferencia frente a la situación creada, incumpliendo los deberes que el artículo 51 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y seguridad vial, impone, entre otros, a los implicados en un accidente de tráfico, lo que incluye la consideración del peligro para la víctima, incluso para otros usuarios de la vía, así como el deber de identificarse como causante de aquella y de cooperar inmediatamente en resolverla.

El artículo 51 de la referida ley, dispone que el usuario de la vía que se vea implicado en un accidente de tráfico, lo presencie o tenga conocimiento de él, está obligado a auxiliar o solicitar auxilio para las víctimas que pueda haber, prestar su colaboración, evitar mayores peligros o daños, restablecer, en la medida de lo posible, la seguridad de la circulación y esclarecer los hechos. Con lo cual se está haciendo referencia la solidaridad con las víctimas mediante la prestación de auxilio; a la adopción de medidas para mantener o restablecer la seguridad de la vía, es decir, a la solidaridad con otros usuarios de la vía, y concretamente, a la misma seguridad vial, que puede resultar afectada por el accidente; y al aseguramiento de la efectividad de las facultades de la Administración para investigar y esclarecer los accidentes de tráfico, en cuanto afectan directamente a la seguridad vial. Es cierto que respecto de este último bien jurídico parte

de la doctrina ha señalado su posible afectación al derecho a no declarar contra uno mismo. Pero ha de tenerse en cuenta que la obligación de identificarse como implicado en un accidente no supone la asunción de culpabilidad ni la aportación de pruebas.

Todo lo cual permite considerar la concurrencia de diferentes bienes jurídicos como objeto de protección del tipo, relacionados en general con las exigencias de solidaridad, y concretamente con las legítimas expectativas de las víctimas de recibir la atención que precisen; de los demás usuarios de la vía en que se señalice el accidente y se adopten las medidas de precaución que resulten necesarias; e incluso, con la exigencia de identificación del causante del accidente, desde la perspectiva de las necesidades de proteger y garantizar la seguridad vial mediante el esclarecimiento de lo sucedido por parte de las autoridades competentes.

Con otras palabras, la jurisprudencia también ha recordado que la Exposición de Motivos invoca, como razón de incriminación, la ruptura de los deberes de ciudadanía basados en el valor de la solidaridad, pretendiendo con ello " cubrir supuestos de difícil encaje en el delito de omisión del deber de socorro por faltar el elemento objetivo de la existencia de una persona desamparada y en peligro grave y manifiesto" -vid. STS 167/2022, de 24 de febrero- ( STS nº 761/2022, de 15 de setiembre)."

*b.- El responsable es, además, el causante del accidente.*

Esta es una característica que le separa del delito de omisión del deber de socorro del art. 195 CP, y es que es autor quien causa o interviene en el accidente, y no un tercero ajeno a los hechos, de ahí que apunte el TS que:

**“La configuración del tipo reduce la trascendencia penal de la conducta a quien pueda considerarse causante del accidente, excluyendo a los demás implicados.**

Conviene señalar, de un lado, que esta condición, en numerosos casos, solo podrá establecerse tras la correspondiente investigación. Y, de otro lado, que el precepto contempla la responsabilidad del causante del accidente, aun cuando el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito.”

*c.- Es un delito de “huida”*

Lo que se castiga es la fuga del lugar del accidente, no la presencia en el mismo y la pasividad del autor que podría dar lugar a otra conducta, pero no a la del art. 382 bis CP. Si el causante del accidente se queda allí, pero no ayuda podría ser constitutivo de delito del art. 195.1 CP, pero no del art. 382 bis CP.

Señala, así, el TS que:

**“Finalmente, ha de tenerse en cuenta que el delito no se comete si el sujeto permanece en el lugar, aun cuando desarrolle una conducta pasiva, salvo los casos en los que concurren los elementos de la conducta prevista en el artículo 195 del CP, que será entonces el precepto aplicable.**

Contrariamente, **se apreciará el delito si el sujeto abandona el lugar del accidente, aunque las posibles víctimas pudieran ser atendidas por otras personas; aunque la seguridad de la vía pudiera ser restablecida por terceros; y aunque el sujeto pudiera ser identificado claramente y de modo inmediato por otros medios, como, por ejemplo, la existencia de cámaras en el lugar o la presencia de testigos que pudieran hacerlo.**

De todo ello se desprende que **lo que resulta relevante es el abandono físico del lugar** efectuado de manera que el sujeto se sitúe en la imposibilidad material de dar cumplimiento personalmente a los deberes impuestos legalmente para el caso, en protección de los bienes jurídicos afectados.”

*d.- Las sentencias de instancia y apelación consideraron que se había cometido en grado de tentativa el delito. ¿Caben las formas imperfectas de ejecución en el delito de fuga?*

El tema objeto de debate que es analizado por el TS y que es lo que atrae la importancia de esta sentencia es que recoge el Alto Tribunal que:

“La cuestión a examinar aquí, pues, se concreta en la posibilidad de la tentativa, sin que sea necesario examinar otros muchos aspectos del tipo que pueden resultar de compleja interpretación, como, por ejemplo, los relativos a lo que deba entenderse por "causar un accidente" o a la inclusión de las lesiones causadas por imprudencia grave del artículo 152.1 del CP.

Parte de la doctrina entiende posible la tentativa. Dejando a un lado problemas probatorios respecto de la finalidad de la acción iniciada, el intento de abandonar el lugar de los hechos cuando es impedido por la acción de terceros, antes de que se produzca el alejamiento físico efectivo, daría lugar a una tentativa, solo relativamente inidónea y, por lo tanto, punible. No, sin embargo, cuando el sujeto se aleje del lugar o se oculte en sus cercanías de manera que se sitúe en la imposibilidad real de cumplir los deberes establecidos legalmente en protección de los bienes jurídicos afectados.

Con carácter general, el tipo delictivo exige, como hemos señalado más arriba, que el causante del accidente abandone el lugar de los hechos. El término empleado en el precepto presenta una cierta ambigüedad.

Desde el tipo objetivo, requiere, al menos, un alejamiento físico de dicho lugar. No puede establecerse con carácter general una distancia concreta, pero la ocultación o supresión de la presencia del causante del accidente en el lugar debería ser equivalente a no permanecer en el mismo en condiciones de cumplir los deberes impuestos por el citado artículo 51 de la Ley de Seguridad vial; y desde el tipo subjetivo, es necesaria la voluntad de abandonarlo, y, por lo tanto, de incumplir, como consecuencia necesaria, aquellos deberes.

Los hechos probados recogen que *el acusado, tras la colisión, salió precipitadamente del vehículo que conducía, comenzó a correr, (haciéndolo en dirección distinta a la que emprendía el copiloto), y fue perseguido por los agentes que ya seguían al vehículo dada su conducción temeraria, sin perderlo de vista, procediendo a su detención a unos 80 o 90 metros del lugar.*

Por lo tanto, **cuando se inicia la persecución ya se había alejado efectivamente del lugar de los hechos, con la clara intención de no permanecer en él, incumpliendo sus deberes legalmente impuestos.**

De manera que, en el caso, **el acusado, cuando es detenido, ya había abandonado físicamente el lugar del accidente, y ya había lesionado de esa forma los bienes jurídicos protegidos, en cuanto no permaneció en el lugar del accidente y de esa forma desatendió su deber de solidaridad cívica establecido en la ley de seguridad vial**, tanto en relación con el peligro causado a las víctimas, como respecto de su deber de evitar eventuales peligros para otros usuarios de la vía, así como de cooperar en la adecuada resolución de la situación creada al causar el accidente.”

Vemos que la conducta típica del delito del art. 382 bis CP se refiere al que ***abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente.***

El Tribunal Supremo centra con ello la respuesta en cuanto a si cabe, o no, la tentativa en el delito del art. 382 bis CP con relación a la acción que se describe en el tipo penal referida al abandono del lugar del accidente, y no a circunstancias posteriores.

La consumación del tipo penal se produciría por el acto de “abandonar el lugar del accidente”, aunque en una circunstancia concreta fuera perseguido, por ejemplo, y fuera alcanzado por agentes de la autoridad y detenido, ya que el acto del abandono del lugar donde causó el accidente ya se habría producido, y no cabría un efecto penal de la forma imperfecta de ejecución. Más que nada porque se habría “perfeccionado” y consumado el delito al quedar afectado el bien jurídico protegido. Así, con la huida se habría atacado ya y producido la infracción de un deber de solidaridad humana que se eleva al rango de deber jurídico, que opera como el bien jurídico protegido.

Sobre la tentativa en un delito relacionado indirectamente con el objeto de examen, que es el de la omisión del deber de socorro también se ha pronunciado la **sentencia del Tribunal Supremo 284/2021 de 30 Mar. 2021, Rec. 2693/2019** que trató un caso en el que la Audiencia Provincial y el Juzgado de lo Penal entendieron que el delito de omisión del deber de socorro objeto de examen en ese caso se cometió en grado de tentativa.

El razonamiento fue el siguiente: *“...el delito se comete desde el momento en que el agente se ausenta del lugar de los hechos sin comprobar el estado en el que se encontraba la víctima aceptando la eventualidad de encontrarse en peligro manifiesto y grave, pues con ello se atenta con el bien jurídico de la solidaridad humana que se sitúa en el ámbito de protección de la norma, siendo así que el resultado inexorable de la muerte por tratarse de lesiones incompatibles con la vida, tal y como en el presente caso ratificaron las forenses que depusieron en el plenario, no excluye la consumación del tipo si ese fallecimiento no es instantáneo por haber transcurrido algunos minutos antes del óbito o constatado por haberse realizado maniobras de reanimación por los servicios médicos. Pero cuando el fallecimiento es instantáneo tal conducta debe ser sancionada como delito intentado de omisión del deber de socorro tipificado en el artículo 195. y 3 del Código Penal”.*

Esta apreciación de que si el accidentado fallece en el acto y que el delito en el caso de darse a la fuga es delito de omisión del deber de socorro en grado de tentativa es

rechazado por el Alto Tribunal recordando que, en todo caso, ahora sería un delito de fuga, ya que castiga en el apartado 2º del art. 382 bis CP justo ese hecho en concreto de que falleciere alguien y el conductor responsable se diere a la fuga. Lo que ocurre es que para hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de la reforma e inclusión en el CP del art. 382 bis CP no era ese tipo de hechos delito de omisión del deber de socorro en grado de tentativa, sino que llevaba a la absolución, laguna que se ha cubierto ahora con la tipicidad del art. 382 bis CP, destinado, precisamente, a cubrir este tipo de ausencias de tipicidad para hechos como el que ahora nos ocupa.

Por ello, al igual que en el caso analizado en la sentencia del Alto Tribunal ahora objeto de examen, el Alto Tribunal señala que:

“Esta Sala, sin embargo, no puede identificarse con esta línea argumental. El art. 195 del CP incluye en el tipo objetivo una situación de desamparo, un peligro grave y manifiesto que impone el deber de actuar omitido por el sujeto activo. Por tanto, la capacidad de recibir ese socorro es un elemento del tipo cuya ausencia hace imposible el juicio de subsunción.

Y la imposibilidad de calificar los hechos probados como constitutivos de un delito previsto en el art. 195 del CP, no es superable, desde luego, con la confusa invocación de la doctrina de esta Sala acerca de la tentativa inidónea.

El art.16 del CP ha redefinido la tentativa frente a su concepción más clásica, añadiendo la expresión "objetivamente" ("practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado"). Objetivamente quiere decir que el plan o actuación del autor, así como los medios utilizados, "objetivamente" considerados, son racionalmente aptos para ocasionar el resultado. Quedan fuera de la reacción punitiva: a) los supuestos de tentativas irreales o imaginarias (cuando la acción es, en todo caso y por esencia, incapaz de producir el fin ilusoriamente buscado por su autor); b) los denominados "delitos putativos" (cuando el sujeto realiza una acción no tipificada penalmente, creyendo que sí lo está), error inverso de prohibición que en ningún caso puede ser sancionado penalmente por imperativo del principio de legalidad; c) y los supuestos de delitos imposibles stricto sensu por inexistencia absoluta de objeto, que carecen de adecuación típica (falta de tipo); es decir los casos que la doctrina jurisprudencial denominaba inidoneidad absoluta. En ninguno de estos casos los actos deberían objetivamente producir el resultado típico.

Por el contrario, **sí deben encuadrarse en los supuestos punibles de tentativa, conforme a su actual definición típica, los casos en que los medios utilizados, "objetivamente" valorados ex ante y conforme a la experiencia general, son abstracta y racionalmente aptos para ocasionar el resultado típico de lesión o de peligro (cfr. SSTs 771/2014, 19 de noviembre; 1114/2009, 12 de noviembre; 963/2009, 7 de octubre; 822/2008, 4 de diciembre, entre otras muchas).**

En el supuesto que centra nuestra atención, **la muerte instantánea sufrida por la víctima y descrita como tal en el hecho probado, encierra una inidoneidad absoluta. No se puede socorrer a quien ya no es susceptible de ser socorrida. Y precisamente por ello no se puede castigar la omisión de una acción esperada cuando, de haberse realizado esa acción, en nada habría afectado a la indemnidad**

**del bien jurídico protegido, sea éste la seguridad de la vida e integridad física, sea la solidaridad.**

Distinta es la voluntad del legislador que en la reforma operada por la LO 2/1919 (sic), 1 de marzo, ha considerado oportuno introducir un nuevo precepto -art. 382 bis- en el que se castiga al conductor que "... fuera de los casos contemplados en el artículo 195, voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, **abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieran una o varias personas** o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2".

Se crea así un delito de aplicación subsidiaria mediante el que se pretende evitar la impunidad de aquellas conductas que escapan a los límites del tipo que ofrece el art. 195 del CP. Se ha buscado la inspiración en el equívoco espejo de la literalidad del precepto alemán, que sanciona el "delito de huida" o "delito de fuga" como respuesta al infractor de un "deber jurídico de espera" y de "asistencia".

Esa referencia a "lesión constitutiva de delito del art. 152 CP antes referida es lo que dio lugar a la LO 11/2022, de 13 de Septiembre, por cuanto se habían dado supuestos de absolucón por delitos de fuga, dado que el acusado había reconocido que los hechos se trataban de una imprudencia grave para ser condenado solo por este delito y ser absuelto por el delito de fuga, dado que solo se castigaban la muerte, o las lesiones causadas por imprudencia menos grave, pero no la grave, omisión que fue cubierta por la citada LO 11/2022 de 13 de Septiembre para llenar esta laguna y condenar por delito de fuga tanto la muerte causada como cualquiera de las imprudencias, al referirse solo el tipo penal nuevo a *que se les causare alguna de las lesiones a que se refieren los artículos 147.1, 149 y 150*

Sobre la atipicidad de los hechos de fuga del lugar del accidente cuando la víctima había fallecido antes de la introducción del art. 382 bis CP en el año 2019 ya nos habíamos pronunciado al analizar esta sentencia del Tribunal Supremo 284/2021, de 30 de marzo<sup>8</sup> antes referida.

Señalamos que "el hecho del accidente y fuga se dio antes del 3 de marzo de 2019, No estaba en vigor el art. 382 bis CP, y, por ello, si se aplicaba el criterio antes expuesto de la interpretación de las situaciones en las que la alta posibilidad de que hubiera fallecido el accidentado y el conductor se diera a la fuga daba lugar a que «no hubiera nada que socorrer» y conllevaba la no aplicación del art. 195, ni la del art. 382 bis CP al no estar en vigor al momento de ocurrir los hechos antes del 3 de marzo de 2019.

Como hemos visto antes, en el caso en concreto que fue sometido a análisis en la antes citada sentencia se casó por el Tribunal Supremo la condena por tentativa de omisión del deber de socorro ante unos hechos probados, en los que se destacaba un caso de atropello con muerte y fuga ocurridos antes del 3 de marzo de 2019. Y, por ello, no cabe la tentativa en estos casos y tampoco la condena por el art. 195 CP, por lo que si no estaba en vigor el art. 382 bis CP el hecho es atípico y, como consecuencia, impune.

---

<sup>8</sup> Inexistencia de omisión del deber de socorro ante el fallecimiento del accidentado (Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo 284/2021, de 30 de marzo) Vicente Magro Servet Magistrado del Tribunal Supremo. Doctor en Derecho Tráfico y Seguridad Vial, Nº 262, Sección Doctrina, Junio 2021, Wolters Kluwer

No debemos olvidar, tampoco, una cuestión que ya destacábamos y que puede ser de sumo interés referida a que con respecto a la cuestión acerca de si la huida del lugar del accidente puede estar justificada por el autoencubrimiento impune señala el antes citado Dictamen 1/2021 de la FGE que:

«En el caso de homicidio doloso, el abandono del lugar y la huida ante la presencia de los agentes está justificada por el autoencubrimiento impune reconocido, entre otras, en la STS 670/2007, de 17 de julio, y también podría estarlo en los delitos imprudentes como, en vía de ejemplo, en el caso del art. 358 CP cuando el autor es sorprendido y se da a la fuga desobedeciendo las órdenes de los agentes. No en cambio en los casos de homicidios y lesiones imprudentes en el ámbito del tráfico viario. Es conocido en EEUU el caso *People vs Rosenheimer* en que el citado embistió a un carro en que viajaban tres personas, falleciendo una, y se dio a la fuga, siendo identificado y finalmente acusado. Apeló a la Quinta Enmienda frente a la Ley de 1910, que obligaba a quedarse en el lugar del accidente, sosteniendo que violaba su derecho a no declarar contra sí mismo. El fallo dijo "El uso de estos automotores ha creado serio peligro (...) para proteger a los heridos y para que aquellos que causan tales daños puedan ser individualizados ha hecho que sea el deber del causante del accidente de permanecer y notificar a la policía (...) ciertamente la humanidad impondría tal obligación y no puedo creer que una ley que la impone y hace cumplir violara la Constitución de este Estado (...)"»

Con ello, se descarta que los actos sobre los que se construye el tipo penal, obviamente, pudieran estar amparados por esta conducta, aunque en el trasfondo pudiera existir un impulso del autor de la infracción o la colisión fortuita de evitar la persecución policial y judicial al quedarse en el lugar del accidente y evidenciar la autoría en el caso de ser imprudente el hecho, o evitar en el caso de que sea fortuito que puedan relacionarle con lo ocurrido, aunque pudiera no deberse a su culpa, circunstancia que en muchos casos debe dilucidarse en el juicio correspondiente y no de forma apriorística darlo por sentado, al existir denuncias de tráfico por imprudencia de las que son absueltos los denunciados por entenderse el hecho fortuito o, incluso, por culpa de la víctima y no del conductor. La huida del lugar le evita a éste el dilema, pero comete un hecho delictivo al transformar lo que podría no ser ilícito en una conducta de fuga que lo acaba siendo.

En consecuencia, hemos visto que no caben las formas imperfectas de ejecución en los delitos de los arts. 195 y 382 bis CP relacionados entre sí como conductas caracterizadas por la insolidaridad humana de quien presencia o participa en un accidente de tráfico y la respuesta que da es la darse a la fuga, bien no socorriendo cuando el accidente lo causa un tercero, bien marchándose del lugar cuando la causa es del mismo conductor que se ausenta eludiendo sus responsabilidades penales, humanas y personales, sin que en estos casos quepan formas imperfectas de ejecución.