

Aspectos de la omisión especial de socorro

(Art. 7, Ley 122-62)

ANGEL TORIO

Profesor adjunto de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid

1. El presente trabajo se proyecta sobre algunos aspectos de las figuras de omisión de socorro contenidas en la ley sobre uso y circulación de vehículos de motor que suscitan particulares dificultades interpretativas. Dicha disposición ha ampliado el círculo del comportamiento punible que describía en su artículo 5 la ley de 9 de mayo de 1950. Además de la omisión del deber de socorrer del sujeto a la víctima por él causada, se tipifican en el artículo 7 de la Ley citada la omisión de socorro a las víctimas causadas por un comportamiento ajeno; la falta de auxilio cuando medie una solicitud previa y la pasividad del usuario o dueño del vehículo que no ordenase al conductor que le esté subordinado la prestación del socorro debido.

El punto de vista actualmente dominante considera que una conexión incluso ocasional con un accidente de tráfico obliga a los participantes en la circulación al cumplimiento de especiales deberes. En los respectivos preceptos, late la concepción del hecho total de la circulación como una comunidad de peligro (1), de la que brotan, junto a las ventajas que proporciona, obligaciones particulares para sus miembros.

El Derecho español se ha atenido al criterio de la omisión de socorro en este particular terreno, distanciándose del tipo de legislaciones que acentúan el pensamiento de la fuga del participante en un accidente de tráfico (2). Esta preferencia, sin embargo, no autoriza

NOTA.—El presente trabajo se hallaba redactado antes de la vigente reforma del Código Penal. Dada su conexión con los problemas generales de la omisión de socorro, juzgamos preferible su publicación sin modificar la redacción original.

(1) V. MAURACH, *Tratado de Derecho penal* (traducción de J. Córdoba Roda), Barcelona, 1962, p. 288. Sobre los aspectos jurídicos del tráfico; WELZEL, *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte*, Karlsruhe, 1961.

(2) V. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, Barcelona 1958, páginas 579 y ss. Referencias de derecho comparado en *Materialien zur Strafrechtsreform*, 2 bd., *Rechtsvergleichende Arbeiten*, II bes. teil, págs. 473 y ss.

a prescindir absolutamente de este punto de vista, ya que entre fuga y omisión de socorro existe un paralelismo material, como lo demuestra el hecho de que en las decisiones de los Tribunales se aluda con frecuencia a aquélla como un fenómeno que proporciona la base para la intelección de ésta (3). Al mismo tiempo, ocurre que la fuga y la omisión de socorro se hallan en contacto con el principio del autoencubrimiento como acto impune, hasta el punto de que pueda contemplarse entre esas tres realidades una cierta interdependencia conceptual. En un trabajo como el que aquí se presenta, parece conveniente analizar los contactos perceptibles al respecto.

2. Al examinar el delito de omisión de socorro o el de fuga, en las legislaciones que lo sancionan, suele aludirse a la idea de que los tipos correlativos captan supuestos de autoencubrimiento, elevados a la categoría de delito independiente (4). Se afirma, por ejemplo, que el sujeto de esas conductas no podría alegar en favor suyo que mediante el comportamiento contrario se expondría a las consecuencias de un proceso penal. En el Derecho español, el problema suscitado se plantea en relación con la omisión de socorro del conductor de un vehículo de motor a la víctima por él mismo causada, ya que en los demás casos previstos en el artículo 7 de la Ley, e incluso en relación con el artículo 489 bis. del Código penal, se presupone que el autor de la omisión no haya participado precedentemente en la producción de la situación de peligro que se halla en la base de las respectivas normas. Las consideraciones que siguen tienen, por lo tanto, este punto de partida.

La idea de que el autofavorecimiento personal constituye una conducta impune tiene como excepción que el propio derecho no lo tipifique como delito (5). La situación descrita en el párrafo 2 del artículo 7 de la Ley corresponde justamente a este punto de vista. La concepción tradicional vio en el autoencubrimiento impune la concreción de la inexistencia de un deber jurídico positivo del autor en orden a someterse al enjuiciamiento penal. Con arreglo a este criterio, se excluía el delito, según CARRARA, cuando la conducta del reo para evitar la pena correspondiente tuviese tan sólo carácter *negativo*, como sucede en la propia ocultación y en la fuga, en las que ha de verse la concreción de un impulso natural e incoercible hacia la libertad que no es portador de ningún ataque directo a la sociedad civil (6).

A través de las alusiones anteriores, puede percibirse la conveniencia de despejar la idea del autofavorecimiento personal frente a

(3) Sentencias 23-III-62 (no detener el vehículo) y 7-XII 64 (parar el vehículo y auxiliar a la víctima, como deberes).

(4) V. WEIGELT, *Verkehrsunfallsflucht und unterlassene Hilfeleistung*, Berlín, 1960, pág. 11; QUINTANO RIPOLLÉS, *Curso de Derecho penal*, v. II, pág. 316.

(5) V. SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 10 ed., pág. 987.

(6) V. CARRARA, *Programma del corso di diritto Criminale*, Lucca, 1881, volumen V, pág. 548 y ss.

la omisión de socorro a la persona puesta en peligro por una acción anterior del sujeto. Al prohibirse el alejamiento del lugar del accidente, como en el parágrafo 142 del STGb., o al imponerse el deber de socorrer, el agente se ve obligado indirectamente a someterse al proceso por su comportamiento precedente, creándose así una situación contraria a la implicada en el pensamiento de que el autofavorecimiento está exento de pena.

No deja de ser paradójico que, mientras en los casos de delito doloso precedente, el autor no esté gravado por el deber de auxiliar, se pretenda de él un comportamiento positivo de socorro en los casos de una anterior realización culposa. RODRÍGUEZ DEVESA da razón de esta aparente paradoja apelando al criterio de la consunción del acto posterior (omisión de socorro), en el desvalor del comportamiento doloso *previo* (7). Por el contrario, mediante el acontecer culposo previo, la tipificación de la omisión de socorro o de la fuga suele explicarse como un supuesto excepcional de punibilidad del autofavorecimiento. Pero como se verá seguidamente esta afirmación también está necesitada de algunas precisiones.

Con independencia de su fundamento teórico, la impunidad del autoencubrimiento se delimita en el Derecho español a través de los artículos 17 y 18 del Código penal (8). El artículo 17 exige que el encubridor no haya participado en el hecho punible precedente como autor ni como cómplice. En caso contrario, los actos de ocultación o fuga, aludidos en el número 3.º no resultarían en ningún caso punibles, aun en el supuesto de que se diesen las circunstancias previstas en el mismo. El principio de la no exigibilidad concretado en el artículo 18, comprende por vía interpretativa no sólo el encubrimiento entre parientes, sino el del propio autor. Todo esto es demasiado obvio para que hiciera falta insistir en ello, si no fuese porque el obligarse a prestar socorro a la víctima causada por el propio conductor, mediante una acción culposa previa, surge un contraste excepcional que conviene justificar. Si la tesis del autoencubrimiento impune se mantuviera en su pureza para todo el ámbito del ordenamiento penal, habría de llegarse a la consecuencia de que la fuga y la omisión de socorro sólo serían punibles cuando la acción precedente fuese inculpable. Evidentemente no es este el sentido de la Ley. Además de los supuestos de producción fortuita de la víctima el deber de socorrer grava igualmente el autor de una acción culposa previa. Al respecto no ha existido nunca duda alguna en la práctica. Sin embargo, la justificación teórica ha de buscarse en el seno mismo del derecho positivo, puesto que las razones lógicas postulan en contra de esa afirmación. Lógicamente, la idea de que el deber de socorrer incumbe a quien ha producido la situación de peligro de forma fortuita se desarrolla sin contradicciones, puesto que la tesis del autoencu-

(7) V. *Derecho penal español*, p. esp., I, Valladolid, 1964, pág. 96.

(8) V. RODRÍGUEZ DEVESA, *Encubrimiento*, en NEJS, v. IX, pág. 462.

brimiento impune (inexistencia de un delito anterior) no juega al respecto ningún papel. El antagonismo lógico surge precisamente en el contraste entre la admisión del principio de la impunidad del autoencubrimiento y la punibilidad de la omisión de socorro subsiguiente a una acción culposa previa. Solo una justificación material, es decir, de derecho positivo, puede salvar esa contradicción, en el sentido de la doctrina alemana cuando ve en el autofavorecimiento personal un comportamiento impune, a no ser que aparezca excepcionalmente tipificado por una norma concreta.

Planteados el problema en estos términos, la solución ha de buscarse en el seno del artículo 7, párrafo 2, de la Ley. Conforme a la norma, la punibilidad de la omisión depende de que la víctima haya sido *causada* por el propio conductor. La interpretación ha de orientarse en dos direcciones. Desde el punto de vista de la estructura del precepto, la referencia a un proceso simple de *causación* hace que se comprendan en él tanto los casos de acción previa culpable como inculpable: la pura causación material de la víctima determina el concreto deber de actuar del agente. Esta situación jurídica positiva no puede ser desvirtuada con arreglo a los principios generales expuestos, porque el sentido de ella es específicamente agravatorio.

De cuanto queda dicho, se deduce que la afirmación relativa a que el artículo 7, párrafo 2 de la Ley contiene un caso de autoencubrimiento elevado a la categoría de delito independiente está necesitada, como se afirmaba anteriormente, de algunas precisiones. Al comprender el tipo tanto los supuestos de actuar culpable, como inculpable precedente aquella afirmación solo es parcialmente correcta, puesto que la tesis del autoencubrimiento nada tiene que ver con el comportamiento previo fortuito o inculpable del autor.

3. En torno a la omisión de socorro se halla el pensamiento de la fuga. El sistema español aparece distanciado del mismo, al que se atienden preferentemente los derechos extranjeros. El derecho alemán contempla en el parágrafo 142 la fuga del participante de un accidente de tráfico como realización punible (*Verkehrsunfallflucht*), distinta de la omisión de socorro tipificada en el 330 c (*Unterlassene Hilfeleistung*). Un sistema correlativo aparece reflejado en el Code de la Route francés; en su artículo L. 2 se establece la obligación de detenerse, cuya violación para intentar escapar a la responsabilidad penal o civil en que pudiera haberse incurrido, se diferencia de la omisión de socorro tipificada en el párrafo 2 del artículo 63 del Código penal. La ley belga de 15 de abril de 1958 incorpora igualmente el pensamiento de la fuga para escapar a las investigaciones procedentes, y tipifica la omisión de socorro en el artículo 422 bis del Código penal, vigente por Ley de 6 de enero de 1961. En Italia, el Codice della Strada (art. 133), establece como principio general la obligación de paralizar el vehículo y prestar la asistencia necesaria a la persona atropellada; la existencia de una víctima personal condiciona la aplicabilidad de los preceptos en que se desenvuelve esa do-

ble obligación. El punto de vista del *atropello* sustituye al del *accidente*, utilizado por otros ordenamientos. La violación del deber de detención se distingue típicamente de la omisión del deber de socorrer. Por el contrario, el punto de vista de la omisión de socorro aparece incorporado al artículo 128 del Código penal suizo.

La clara separación entre uno y otro delito no impide reconocer sus puntos de contacto. En todos aquellos casos en que la producción de la víctima tiene como causa un automóvil en movimiento, se impone indirectamente al sujeto un deber de detención, puesto que sólo mediante ésta puede procederse a la prestación del auxilio debido: un amplio grupo de casos presenta una típica combinación entre omisión de socorro y fuga. Conviene, por tanto, referirse a las estructuras implicadas en ésta.

Una primera cuestión depende de equipararla con el prohibido alejamiento del lugar del accidente o con la infracción del precepto de permanecer en el mismo. El derecho comparado se atiene a ambos puntos de vista. Puede concebirse la fuga como un hacer comisivo, que se identifica con el alejamiento o separación real del lugar del accidente. Desde esta perspectiva, aparecería la fuga como un propio delito de acción, con lo que se posibilita la tentativa punible cuando el agente ha comenzado a distanciarse dolosamente de aquel. Frente a este criterio, la idea de que la tipificación de la fuga tiene en su base la imposición de un deber de detención, vería en la misma un delito de omisión propia (no parar), consistente en la falta de realización de la acción esperada por el ordenamiento, con lo que la posibilidad de la tentativa habría de negarse. La distinta configuración del delito no deja de tener, por lo tanto, significación práctica. Con referencia a un código como el español, en el que resulta difícilmente concebible la tentativa, incluso en los delitos de comisión por omisión, el problema posee un subido interés con vista sobre todo a una posible reforma de la Ley de 24 de diciembre de 1962.

Desde una perspectiva sustancial, interesa destacar que la fuga se distingue de la omisión de socorro por estar orientada a la protección de un bien jurídico diverso. La doctrina alemana considera la fuga como un ataque a la administración de justicia (eliminación de datos históricos necesarios para la pureza de la prueba) (9) o como un delito de peligro para las pretensiones o intereses económicos de los participantes en el accidente (10). El delito de fuga se separa desde el punto de vista del bien jurídico de la omisión de socorro, en la que ha de verse una ofensa a la seguridad pública (11), la humanidad o la solidaridad humana (12), lo que determina la posibilidad de

(9) V. MAURACH, *Deutsche Strafrecht*, 9 ed. Karlsruhe, 1959, pág. 626.

(10) V. WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 9.ª ed., Berlín, 1965, pág. 418. SCHÖNKE-SCHRÖDER, *cit.*, pág. 620; WEIGELT, *cit.*, págs. 10 y 11.

(11) V. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, *cit.*, pág. 424.

(12) V. MAURACH, *Deutsche Strafrecht*, *cit.*, pág. 415.

un concurso entre ambos. Es interesante destacar que en virtud de esa situación, las legislaciones que optan por tal sistema dualista incorporan criterios más rigurosos que el Derecho español. Además de ello, como se verá posteriormente, cubre el tipo de la fuga fenómenos que quedan al margen de la omisión de socorro, o que al menos es muy discutible puedan subsumirse en ella, en especial los supuestos en que el auxilio resulte imposible por haber muerto la víctima. La fuga, en ese círculo de supuestos, es atípica en nuestro Derecho.

Contrariamente a la situación actual de éste, parece preferible otorgar la preeminencia a la fuga sobre la omisión de socorro. Se evitan con ello algunos problemas prácticos que ésta presenta: se elude así la relativa duplicación que contiene el artículo 7 respecto al artículo 489 bis; se establece una adecuación firme de la norma a la realidad y se posibilita una correlación más perfecta entre el elemento objetivo y subjetivo del comportamiento.

En el artículo 7, párrafo 2 de la Ley, la imagen de la materia regulada es la del causante de un accidente que abandona la víctima del mismo, mediante el alejamiento del lugar en que se produjo. Desde la perspectiva de la fuga sería por lo tanto suficiente la representación de haber participado en un accidente de tráfico para la consumación del delito. El criterio de la omisión del deber de socorrer hace precisa, además de la conciencia del accidente, que la víctima esté necesitada de socorro. Desde el punto de vista subjetivo, la obtención de una representación de esta naturaleza no puede ser fácilmente afirmada. Como se verá seguidamente, el deber de auxiliar no grava al agente que ha producido daños tan sólo, pero la conciencia del resultado del accidente sólo podrá lograrse en numerosos supuestos mediante la detención y el examen correspondiente. La detención aparece implicada, pues, en la prestación de socorro, si se parte de la realidad dinámica de la circulación automovilística. Pero el Derecho español no se satisface con la infracción del deber de detención, y hace depender el injusto de la falta de auxilio.

Se deduce fácilmente de lo expuesto que el pensamiento de la fuga cubre un mayor número de casos y supone un adelantamiento del momento consumativo. Razones político criminales derivadas de la frecuencia de esta clase de comportamientos le hacen preferible. Pero no se trata solamente de esto, sino de que la norma jurídica sea adherente a la realidad que trata de regular, de que entre el precepto y la estructura material del comportamiento exista una congruencia simple y razonable, congruencia que se logra con más sencillez al someter la fuga a una valoración penal. Basta insistir en el carácter dinámico de la circulación automovilística para comprender que al causante de un accidente le será difícil saber en la mayoría de los casos el verdadero alcance del mismo. Las consecuencias dependen en una gran parte del azar. Los casos en apariencia más graves no producen a veces resultado alguno, y situaciones de una aparente simplicidad determinan efectos excepcionales. Esta forma de manifes-

tarse la realidad, dependiente de la peligrosidad aleatoria que la utilización del automóvil comporta, debe ser atendida por la Ley.

En las legislaciones que vinculan la pena a la infracción del deber de detención, o al prohibido alejamiento del lugar del accidente, la existencia del dolo del autor se hace depender tan sólo de la conciencia de haber participado en el acontecimiento, con lo que se prescinde del elemento aleatorio que suele existir en cuanto a los resultados. La omisión de socorro entra en consideración por la vía del concurso de delitos. Si además de la fuga el agente se representa la producción de una situación de peligro, habrá de estarse a la comprobación de su existencia. Si esta comprobación arroja un resultado positivo existirá concurso de delitos. Si del accidente no ha resultado ninguna consecuencia, el concurso se planteará conceptualmente entre delito consumado de fuga y tentativa inidónea de omisión del deber de socorrer.

A lo largo de las presentes páginas podrán comprobarse los inconvenientes prácticos que implica el sistema de la omisión de socorro respecto del criterio de la fuga. Esos inconvenientes justifican la situación actual del Derecho comparado, en el que se observa un predominio del delito de fuga, a cuyo favor postulan tanto razones de política criminal como puntos de vista de seguridad jurídica.

4. La situación básica de las figuras contenidas en el artículo 7 de la Ley es la correspondiente a los delitos de omisión pura. La técnica legislativa de esta clase de figuras consiste normalmente en la descripción típica de un proceso real, cuya presencia funda el deber de acción del sujeto activo del delito. La acción esperada por el ordenamiento jurídico aparece vinculada de un modo lógico objetivo a la situación contemplada por el tipo, en la que se contiene un pronóstico desfavorable para un bien jurídico. La realización de la acción se concibe *abstractamente* como dotada de una aptitud para hacer cesar la situación desfavorable del bien. Los delitos de omisión pura, contenidos en el Código penal corresponden generalmente al esquema propuesto, contemplando un proceso fáctico que acaece actualmente en la realidad y que funda el deber de acción de un determinado sujeto (13).

En las figuras de omisión pura, pueden percibirse, también, las vertientes características de todo hacer punible: el elemento objetivo y subjetivo del delito. La omisión tiene relevancia jurídica en cuanto presente una conexión lógico exterior con la situación en que la acción esperada debe insertarse. El derecho exige un nexo potencial entre la acción esperada y la situación básica contemplada por la norma, de forma tal que aquella posea una idoneidad abstracta para hacer cesar el estado indeseable en que se encuentra un bien jurídico determinado. Esta consideración externa corresponde al enjuiciamiento del elemento objetivo de la figura de que se trate. Parale-

(13) V. MAURACH, *Tratado, cit.*, v. I., pág. 277.

lamente, el aspecto subjetivo presupone el conocimiento de la existencia del proceso real por parte del agente, fundante del deber de actuar, y la violación consciente del deber, su dolo y normalmente su culpabilidad. Un ejemplo aclarará este punto de vista. En la omisión de socorro del artículo 489 bis, es precisamente la existencia de un proceso real, en cuya virtud bienes jurídicos como la vida, la integridad corporal, etcétera, se encuentran sometidos a un pronóstico desfavorable. El socorro se concibe abstractamente como la conducta apropiada para el mejoramiento de la situación existente. Entre la acción esperada y la situación básica del tipo tiene que darse una relación lógica, objetiva, en cuya virtud el peligro pueda cesar mediante el socorro. La existencia de esa conexión se muestra patentemente si se reflexiona en que sin peligro no puede haber socorro, y que el socorro solamente se impone cuando existe la situación de peligro. Aquí se trata solamente de un enjuiciamiento exterior, es decir, de una valoración objetiva del proceso real. El problema de la culpabilidad sólo puede plantearse una vez que se ha establecido la conexión entre omisión y proceso considerado por la norma. La indagación del dolo, conceptualmente ulterior, se dirige a su elemento intelectual, es decir, a determinar si el autor se ha representado la posibilidad de su acción de socorro a la vista del acontecimiento, y al elemento emocional, en orden a si, además, existió una decisión de no socorrer.

Este fenómeno, susceptible de mayores esclarecimientos, puede caracterizarse como la vocación o posibilidad *abstracta* de la acción esperada para la eliminación del peligro o la evitación de la lesión de un bien jurídico determinado. Sólo cuando esta nota está presente puede afirmarse que la omisión del autor es injusta. La determinación de la antijuridicidad del comportamiento está en función del tipo y del proceso base que le sirve de sustrato. En el fondo, los delitos de omisión pura se distinguen entre sí, no a través de la conducta, que se agota en todo caso en un no hacer, sino a través de la conducta en cuanto referida al proceso real descrito por la norma. Puede matizarse este de muy diversas formas, y esta matización es lo que permite en éste campo trazar pautas firmes desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Desde nuestro punto de vista, la separación entre un deber moral y un deber jurídico en el ámbito de la omisión de socorro se consigue al destacar que el punto de vista jurídico implica la trascendencia posible de la omisión al proceso real descrito por la Ley. Por lo tanto, el deber aparece jurídicamente acotado, delimitado por la situación concreta en que ha de encontrar su posible inserción. Esa situación no es *cualquier* clase de posición desfavorable de un ser humano que clame hacia la solidaridad humana, sino una concreta realidad determinada jurídicamente.

5. Respecto a la omisión del deber de socorrer se ha propuesto por algunos autores como objeto de protección la solidaridad humana. La doctrina española se ha proyectado comunmente en esta direc-

ción (14). La colocación del artículo 489 bis en el sistema no debe inducir erróneamente a pensar que sea la seguridad el objeto de protección (15). Otros autores aluden a un valor ideal de solidaridad, con lo que parece existir algún matiz diferencial entre ésta y las demás posturas (16).

Aunque las presentes páginas se orientan a las figuras de omisión de socorro del artículo 7 de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor, es conveniente poner de relieve el propio punto de vista al respecto: entre el delito del artículo 489 bis del Código penal y los tipos del artículo 7 de la Ley se da la relación característica de concurso de leyes, lo que determina que el bien jurídico protegido sea idéntico para las respectivas normas. La existencia del concurso aparente de leyes está condicionada por el hecho de que las normas en concurso están predisuestas para la tutela de un mismo bien jurídico. Por el contrario el concurso de delitos presupone una lesión jurídica plural. En el concurso de leyes, se excluyen las leyes concurrentes en función de la regla *ne bis in idem* y del punto de vista de una concepción sustancial del injusto. Por ello interesa revisar la opinión relativa a que sea la solidaridad humana el objeto de protección en la omisión de socorro, tesis que es rechazada por otro sector de la doctrina (17).

A dicho fin conviene destacar que la Ley no considera la solidaridad humana como una realidad existencial, preexistente a la norma, y que ésta viniera a proteger. El bien (social) de una solidaridad ampliamente extendida está todavía tan distante que aún hay que valerse de la amenaza penal para impulsar al hombre a manifestarse solidario de sus semejantes. Por lo tanto no es la solidaridad, sino justamente la falta de solidaridad, un extendido estado de egoísmo en las relaciones sociales, el motivo del legislador para la tipificación como delito de la omisión de socorro.

La realidad es que la norma se orienta a la promoción de accio-

(14) V. CUELLO CALÓN, *La obligación de socorrer a las personas en peligro en la legislación española*, en Studi in memoria di Arturo Rocco, Milán, 1952, volumen I (sentimiento de solidaridad social y humana); QUINTANO RIPOLLÉS, *La omisión de socorro; necesidad de su tipificación penal*, en Información Jurídica, 915 y ss. y *Curso de Derecho penal*, cit., pág. 316 (valor ideal de solidaridad); SAÍNZ CANTERO, *El delito de omisión del deber de socorro*, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1960, pág. 347 (la solidaridad humana protegida mediante la creación de un deber jurídico de asistencia); NAVARRETE URIETA, *La omisión del deber de socorro (exégesis y comentario del art. 489 bis del Código penal)*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1959, pág. 423 (la solidaridad humana que impone la vida en comunidad); ALAMILLO CANILLAS, *La solidaridad humana en la Ley penal (Ley de 17 de julio 1951)*, Madrid, 1962, pág. 154 (bien jurídico inmaterial de la solidaridad humana).

(15) V. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal*, cit., pág. 92; NAVARRETE URIETA, cit., pág. 422.

(16) V. *Curso*, cit., v. II, pág. 316.

(17) V. RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal*, cit., págs. 91 y ss.

nes conformes con la solidaridad entendida no como *factum*, sino por el contrario, como valor. La omisión del deber de socorrer tiene como objeto de ataque un *valor ideal de solidaridad*, una realidad axiológica, no existencial: La norma se orienta programáticamente a la consolidación de nuevas categorías ético-sociales en el seno de la comunidad. El punto de vista de una jurisprudencia de valores, desmaterializada y alejada de la noción utilitaria del bien jurídico, se pone aquí especialmente de manifiesto (18).

La afirmación de que todo delito es portador de un ataque a un bien jurídico (19) sólo puede sostenerse desde la perspectiva de una dogmática valorativa, con lo que se salvan los ataques dirigidos a la teoría del bien jurídico, acusándola de monopolizadora e inexacta.

Esa concepción axiológica de la solidaridad, salva, por ejemplo, las objeciones dirigidas por ANTOLISEI a la teoría del bien jurídico, utilizando como punto de apoyo, entre otros, la figura de delito a que nos referimos (20). Según este autor, al orden jurídico no le corresponde tan sólo la conservación de un museo estático de bienes, de forma tal que ejerza totalitariamente una función conservadora y no propulsiva. Al lado de los tipos que deben comprenderse sustancialmente como ataque u ofensa a un bien determinado, existirían otros caracterizados por la violación pura de un deber. En determinados casos, la norma penal acentuaría decisivamente el quebrantamiento del deber impuesto, sin referencia alguna a un bien jurídico preexistente. La omisión del deber de socorrer pertenecería justamente a esta clase de delitos, en los que se revela un cambio de orientación del pensamiento penal. El legislador del presente, en numerosos órdenes, sobrepasa los límites de un derecho penal conservador y estático. Ejerce una tarea tutelar y pedagógica en diversos sectores sociales, y a través de la pena, pretende la formación de nuevas categorías morales en la sociedad. En la omisión de socorro se manifestaría la misión educativa del Derecho penal, que pretende, sin duda, reforzar el *sentimiento* de la solidaridad humana, hasta elevar en algunos casos el valor a deber cívico (21).

Lo característico de esta tesis es que implica en este campo una desmaterialización del concepto de bien jurídico, idea con la que, al margen de diversos reparos, hay que mostrarse de acuerdo. En esta dirección, aunque con diferencias apreciables, se mueve la afirmación anterior respecto a que sea la solidaridad humana, entendida como valor y no como mero fundamento de un deber, el objeto de protección de las figuras contempladas.

Esta tesis posee un alto valor interpretativo. No se trata, por lo

(18) V. BETTIOL, *Diritto penale*, p. gen., 5.^a ed., Palermo, 1962, 153 y ss.

(19) V. MAURACH, *Tratado*, cit., v. I, pág. 253; BAUMANN, *Strafrecht*, alg teil., Bielefeld, 1960, pág. 118.

(20) V. ANTOLISEI, *Il problema del bene giuridico*, en *Scritti di diritto penale*. Milano, 1955. págs. 97 y ss.

(21) El mismo, *Manuale di diritto penale*, p. esp., Milano, 1960, pág. 100.

tanto, de una afirmación formalista, que posteriormente no juegue ningún papel en la construcción del delito ni en el tratamiento práctico de casos. Por el contrario, *indica que todas aquellas acciones que sean conformes con el valor de solidaridad a cuya promoción se orienta la norma no resultan punibles*: el tipo pretende la realización de acciones conformes con el valor de solidaridad en las circunstancias que describe, de donde se deduce con facilidad que la acción adecuada a la finalidad normativa queda fuera de su ámbito por vía interpretativa. Además de ello, esa concepción obliga a considerar la omisión de socorro como un *delito de lesión*, en contra de la opinión comunmente extendida de que la figura sea un delito de peligro. A este respecto no debe inducir a error el hecho de que el artículo 489 bis mencione la existencia de un peligro como exigencia del tipo. La caracterización de un delito como de peligro o de lesión se logra a través de la materia prohibida: si lo que prohíbe el legislador mediante el tipo es la destrucción o menoscabo de un bien, se estará en presencia de un delito de lesión. Si la materia prohibida es la producción de una situación que tienda con probabilidad a la producción de una lesión, se estará tan sólo en el terreno de un delito de peligro. A nuestro modo de ver, la materia prohibida es precisamente la producción de un menoscabo del valor de solidaridad a cuya tutela se endereza la norma: un detrimento en la pretensión social de solidaridad inherente al precepto, de lo que deriva, si ha de mantenerse el dualismo clasificador aludido, que la omisión del deber de socorrer sea propiamente un delito de lesión.

Desde otro punto de vista ha sostenido RODRÍGUEZ DEVESA la tesis de que la figura constituye un propio delito de peligro contra la vida, la integridad corporal, la honestidad, el honor o la propiedad. Puesto que es la vida el bien jurídico al que corresponde el mejor rango valorativo, esta consideración determinaría su posición sistemática. Este punto de partida produce algunas consecuencias materiales que serán utilizadas en el momento correspondiente. La tesis lógicamente inatacable de que el socorro presupone una situación de peligro para los bienes mencionados, y que la acción de socorro está orientada al mejoramiento de los mismos, se corresponde sin ninguna duda con la estructura del tipo contemplado. La diferencia entre tal punto de vista y el que aquí se mantiene estriba en que el deber impuesto por la ley es, a nuestro juicio, un deber general de auxilio en situaciones especiales. El cumplimiento del deber, si bien presupone el peligro para la vida, la integridad, etcétera, justifica al autor pese a que su acción no mejore la situación existente.

De cuanto llevamos expuesto se desprende que las figuras del artículo 7 de la Ley penal sobre uso y circulación de vehículos de motor se orientan teleológicamente en la misma dirección que el artículo 489 bis. Un mismo bien jurídico pertenece a unos y otros. La diferencia radica en que en la situación básica a que la omisión ha de enlazarse, se determina que las víctimas —es decir, las personas en

peligro— hayan sido producidas con ocasión de la circulación. Trátase de la incorporación de la pretensión de solidaridad antes mencionada a una zona especialmente peligrosa, a fin de fomentar entre los participantes en el tráfico un comportamiento ético social conforme al valor. La cuestión del bien jurídico no aparece afectada, manteniéndose de forma unitaria, incluso para el delito contemplado en el párrafo 3 del artículo 7. La existencia de una comunidad peligrosa entre todos los participantes en la circulación es paralela a su concepción como una comunidad jurídica, en la que surgen deberes especiales entre sus componentes.

6. Las figuras del delito comprendidas en el artículo 7 se caracterizan por tipificar comportamientos puramente negativos. Todas ellas corresponden al sistema de la pura o simple omisión. Puesto que el puro no hacer cobra relevancia jurídica en cuanto significa no hacer lo debido, hay que destacar que la acción esperada consiste en socorrer (tipos de los párrafos 1 y 2) o en ordenar la prestación de socorro a un tercero (tipo del párrafo 3). La diversificación de los tipos primeramente mencionados se logra a través del proceso fáctico descrito en las respectivas normas. En el delito del párrafo 1 se presupone que la víctima no haya sido causada por el sujeto activo del delito, al contrario de lo que sucede en el delito del párrafo 2. La Ley se refiere a uno y otro supuesto con las expresiones “víctima causada con ocasión de la circulación” y “víctima causada” por el conductor de un vehículo de motor. Procede ahora ocuparse del significado de esas menciones típicas.

7. La existencia de víctimas causadas con ocasión de la circulación (artículo 7, párrafo 1) constituye un presupuesto del delito sobre el que la acción esperada ha de proyectarse. Puede verse en el mismo una doble función: negativamente, indica que la víctima no ha de ser causada por el propio conductor; positivamente, que sólo cuando existe una víctima causada con ocasión de la circulación cobra sentido el no hacer a que la norma se refiere.

Es indiferente, por de pronto, que se esté en presencia de uno o de varias víctimas desde el ángulo de la unidad de delito. Existente una pluralidad de víctimas, la omisión no fundamenta una pluralidad de lesiones jurídico-penales, es decir, un concurso de delitos. La teoría que considerase a la víctima como objeto de protección conduciría en un plano teórico a distintas consecuencias. Prácticamente, el problema aparece resuelto para el delito del párrafo 1 al aludir la Ley a las “víctimas causadas” con una referencia plural que aleja toda oscuridad al respecto.

La noción de víctima es eminentemente valorativa. Dada la naturaleza de la circulación, es necesario interrogarse acerca de si resulta suficiente la presencia de un accidente de tráfico, aunque no haya resultado de él consecuencia alguna; si se comprende en la base del tipo la existencia de una lesión insignificante o la producción de daños patrimoniales, y hacia arriba, si es víctima el cadáver. Surge así

lo que podría denominarse problema del límite máximo y mínimo del concepto.

El límite máximo está representado por la muerte de la víctima. La falta de detención y de socorro no será antijurídica en el caso de que la víctima haya fallecido, en relación con la figura del delito (artículo 7, párrafo 1) desde la que se contempla ahora el problema. Como se verá después, el tipo presupone la posibilidad de socorro, y naturalmente que al cadáver no puede prestársele ninguno. Se patentiza así el punto de vista jurídico frente al criterio ético. El deber de acción cede en los casos de fallecimiento de la víctima. Dada la tensión existente entre la noción de socorro y la de víctima, no parece dudoso este punto de vista.

Los problemas que plantea una concepción incorrecta de la realidad (el sujeto cree que la víctima vive cuando en realidad ha fallecido, o al revés) no suscitan en el marco de la Ley del automóvil cuestiones prácticas. El primer supuesto será un caso de tentativa inidónea impune, puesto que al amparo del artículo 3 del Código penal no es posible la admisión en el Derecho español de la tentativa en los propios delitos de omisión. La posibilidad *conceptual* de una tentativa imposible en esta clase de figuras no puede inducir a considerarla punible, dada la impunidad de la tentativa idónea en esa clase de figuras. El supuesto contrario más arriba aludido es un caso de error de tipo, que conceptualmente ha de reconducirse al terreno del comportamiento culposo, sin perjuicio de que tampoco resulte punible por las razones que se proporcionarán posteriormente.

El límite mínimo lo constituye la existencia de una lesión corporal, con lo que queda al margen del concepto el sujeto pasivo de un atropello sin resultado o de daños meramente patrimoniales. Centrado así el problema resultará que no existe delito en la omisión de ayudar a evitar la propagación del incendio del automóvil, siempre que no esté presente una lesión corporal. La existencia de ésta se deriva de la interpretación natural del término *víctima* y de la correlación del precepto con el tipo del artículo 489 bis, en que se alude al peligro manifiesto y grave de una *persona* en situación de desamparo.

Como se precisará al tratar de la noción de socorro, que en definitiva es paralela a la de víctima, es necesario que la lesión posea una cierta importancia, de forma tal que haga preciso el socorro. Quedan así fuera del concepto los casos de lesiones insignificantes, como pequeños traumatismos, ligeras hemorragias, etcétera. No basta por lo tanto una lesión muy poco considerable. Es preciso que posea *alguna entidad*.

Por razones de congruencia entre el tipo objetivo y el subjetivo es necesario, además, que la lesión se patentice de alguna forma exterior. Sólo así la situación contemplada por el tipo podrá ser reconocida por el autor. Si no se exige ese reflejo exterior, la culpabilidad dolosa difícilmente podrá fundamentarse, por lo que la práctica tenderá indefectiblemente al establecimiento de criterios presuntivos, des-

graciadamente frecuentes en la aplicación de aquellos tipos de delito que, como el contemplado contrarían gravemente el orden ético. Además de poseer una cierta gravedad, la lesión habrá, por tanto, de ser *manifiesta*.

Igualmente será precisa la necesidad del socorro, como se razonará mejor posteriormente. De ahí deriva que si el socorro ha sido prestado o se está actualizando, la acumulación de otra u otras acciones de auxilio no sea necesaria, sin perjuicio de que incluso pueda llegar en concreto a ser contraproducente. Resulta de ello que, correlativamente al artículo 489 bis, haya de entenderse por víctima la persona desamparada. La intelección de este requisito, sin embargo, no puede ser tan absoluta que si el agente puede socorrer en mejor o mayor medida se piense que su deber de acción cede.

Se deduce de todo lo expuesto que la Ley se refiere sintéticamente con el concepto *víctima* a la persona que padece una lesión corporal manifiesta y se halla en situación de desamparo. Algo completamente correlativo a la descripción que efectúa el artículo 489 bis. En tanto que en esta norma el legislador ha utilizado un procedimiento descriptivo, en el artículo 7 se ha mostrado partidario de un criterio sintético, que permite un más amplio campo a la valoración del Juez, sobre todo en la ponderación de la gravedad de la situación de peligro y en la decisión de si la persona estaba o no desamparada.

7. No basta con la existencia de una víctima para que la omisión del conductor de un vehículo de motor cobre relevancia en el marco del tipo que se considera. Es preciso que la víctima haya sido causada con ocasión de la circulación. La interpretación de esta exigencia típica presenta algunas dificultades.

Al requerirse que la víctima haya sido causada *con ocasión de la circulación* se menciona algo distinto a que la víctima haya sido causada *por la circulación*, es decir, por la acción del conductor de un vehículo de motor cuyo uso y circulación disciplina la Ley. La base típica del delito del párrafo 1 del artículo 7 es distinta a la de párrafo 2, en el que hace referencia a una víctima causada por el propio conductor.

Conforme el sentido del tipo examinado resulta que la circulación puede no ser la causa, sino tan solo la ocasión de la producción de la víctima. Realmente, por causa no podría entenderse nunca la circulación de vehículos de motor. La causa ha de ser siempre una acción humana, en el terreno de la consideración jurídica. La circulación, es decir, el vehículo de motor, no puede entenderse más que como el instrumento o medio peligroso en que se materializa la conducta humana.

En el párrafo 1 del artículo 7 sólo exige la Ley que la circulación sea la ocasión en que la causa actúa. La distinción entre condición y

causa está por lo tanto comprendida en el seno de los tipos, lo que hace preciso referirse brevemente a ella (22).

Si un viandante se apresura para pasar antes que los automóviles que prudentemente se le aproximan, resbala, cae y padece una lesión mortal debida a la fragilidad de su parietal, causa es el complejo de condiciones entre las que se encuentra el pavimento resbaladizo, la caída, el golpe y la preexistencia del defecto físico anotado. En sentido jurídico no es causa la circulación, es decir, la acción de los conductores de los vehículos que se aproximanban al lesionado. La circulación es ahí mera ocasión. En el ejemplo propuesto se estaría en presencia de una víctima causada con ocasión de la circulación, no de una víctima causada por la circulación.

Si un ciclista que camina por la calzada sin que exista ningún automóvil en las inmediaciones, cae de su bicicleta y queda inerte sobre la cinta asfáltica, la circulación no habrá jugado al respecto ningún papel: la omisión de sorroco quedará fuera del tipo del artículo 7, párrafo 1, sin perjuicio de la aplicabilidad eventual del artículo 489 bis.

Es sabido que el Código penal español alude a la ocasión en algunos pasajes fundamentales, distinguiéndola de la causa. Sin detenerse en otros ejemplos, pueden citarse al respecto la disciplina del caso fortuito (artículo 8, 8.º) y del robo con homicidio (artículo 501, 1.º). La distinción entre causa y ocasión es patente según el sentido de la Ley. En el campo de la teología moral, a la que habría de acudir para una determinación exacta del concepto de ocasión, es un tema clásico de la especulación el de la responsabilidad de los ocasionarios, que no realizan el pecado, pero que en virtud de una acción suya son ocasión de él.

Lo que caracteriza a la ocasión es que no es causa, pero que favorece la actuación de esta. Entre la ocasión y la causa existe un ligamen, una vinculación de tal tipo que en virtud de la ocasión, la causa es inclinada a actualizarse en determinadas circunstancias (23).

Aplicando el concepto al tipo considerado resultará que bastará con que la circulación impulse a la actualización de la causa para que el elemento a que nos referimos esté presente. Concretando aún más, será preciso que la víctima, aunque no haya sido producida por un vehículo de motor, guarde en cuanto a su producción una conexión no causal "ocasional" con su concreta presencia. Por el contrario, quedarán al margen del tipo todos aquellos casos en que la existencia de la víctima no guarde relación alguna con un vehículo de motor.

Si esta interpretación fuese correcta, la Ley contendría un contra-

(22) Sobre el problema de la distinción entre condición y causa, vid. BATTAGLINI, *L' interruzione del nesso causale*, Milano, 1954, pág. 37; en sentido distinto y a nuestro entender inaceptable, ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino, 1960, pág. 216; en el Derecho español vid. RODRÍGUEZ DE VESA, *Derecho penal*, cit., pág. 335.

(23) V. BATTAGLINI, *cit.*, pág. 43.

sentido. Puesto que no hay duda de que todos los elementos constitutivos del presupuesto del delito han de ser captados por el dolo del agente, resultará que la representación del nexo ocasional mencionado será difícil de obtener en numerosos casos. El ejemplo del ciclista a que antes se ha hecho referencia sería uno de ellos. A tal fin hay que destacar que la noción de "circulación" tiene que determinarse de conformidad con la propia ley, solamente aplicable a los vehículos de motor conforme al contenido de su art. 1.º. El automovilista que omite el socorro con motivo de un accidente ferroviario, o de la acción de un vehículo cuya circulación no disciplina la ley, no realiza el tipo, sin perjuicio de la aplicabilidad del art. 489 bis del Código penal. Cuando el conductor no haya presenciado el acontecimiento determinante de la existencia de una víctima, le será difícil representarse directamente si esta ha sido o no causada con ocasión de la circulación o con ocasión de otra serie diversa. Sin embargo, hay que insistir firmemente, por razones de seguridad jurídica y puesto que el tipo del art. 7, pfo. 1 es una figura agravada respecto al art. 489 bis, en que la existencia de tal nexo ocasional pertenece al tipo contemplado.

8. El comportamiento debido consiste en la prestación de socorro. Los problemas surgen aquí en varias direcciones. En el tipo del artículo 7, pfo. 1, se equipara a la presencia de la víctima la solicitud de un tercero. El tipo está concebido alternativamente. La solicitud presupone la falta de presencia, y funda el deber de socorrer.

En la aclaración de la noción de socorro hay que poner de relieve su correlación con la noción de víctima. Víctima y socorro son conceptos convergentes: no hay socorro posible si no hay víctima, ni puede entenderse presente una víctima, en el sentido del tipo, más que cuando se encuentre necesitada de socorro. Este principio debe dominar la construcción del delito y su dimensión práctica. Con ello se pone de relieve el sentido del criterio jurídico frente a un pensamiento puramente ético. En la reciprocidad de ambas nociones se encuentra la clave interpretativa del tipo.

No necesita socorro el sujeto que puede valerse por sí mismo de una forma clara y patente, ni hay un deber de socorrer cuando el accidente no ha tenido prácticamente consecuencias. Si desde el punto de vista moral, en esos casos existe indudablemente un deber de examen de la situación, la infracción del mismo queda fuera del tipo, incluso cuando el agente, por ejemplo, se haya dado a la fuga. Hay que insistir en la necesidad de un pensamiento jurídico que se apoye sobre el terreno firme de la norma, sin recargarla de elementos emocionales ajenos a su contenido. El atropellado que no experimenta lesión alguna, los supuestos de pequeños traumatismos, de insignificantes hemorragias, como anteriormente se apuntaba, no fundan un deber jurídico de acción, sin perjuicio de que la valoración moral exija el cumplimiento de una actuación en beneficio del prójimo. Pues aun-

que el pensamiento de la solidaridad domine la intelección del tipo, el derecho acota para sí los supuestos relevantes socialmente desde el punto de vista del valor de solidaridad a cuya actuación se orienta. Sean cualesquiera las valoraciones éticas del intérprete, la construcción jurídica del delito ha de realizarse desde la base positiva que proporcionan los tipos penales considerados.

Evidentemente no necesita socorro el cadáver. Falta ahí uno de los términos del binomio típico víctima-socorro. Pero al respecto ha de tenerse en cuenta que en los supuestos de una víctima causada por el conductor (art. 7, pfo. 2), surgen situaciones posibles que conviene sean aludidas, precisamente para que no haya lugar para la falsa apreciación de que en los casos en que, conforme a un criterio vulgar, la víctima muere instantáneamente, el deber de acción no existe.

Una distinción ha de hacerse entre el grupo de casos en que el propio conductor causa la víctima y aquellos en que no ha sido causada por el mismo (art. 7, pfos. 2 y 1).

En el marco del art. 7, 1, al encontrar la víctima fallecida no cabe el socorro y por lo tanto no existe un deber de acción que grave el agente. No realizará por lo tanto el tipo quien con absoluta despreocupación para los intereses ajenos, sigue indiferentemente su marcha en el caso de que las víctimas del accidente ajeno hayan muerto.

Los casos en que sea el propio conductor (art. 7, 2) quien haya causado la víctima exigen una solución diversa, correlativa a la estructura material de ese tipo de sucesos. El conductor no podrá justificarse diciendo que al haber muerto la víctima de una forma prácticamente instantánea por la gravedad de las lesiones producidas, su deber de acción carecía de sentido. El momento de realización de la acción esperada es el del accidente. Una muerte instantánea, en un sentido estricto, no se produce nunca, y el delito habrá quedado consumado justamente en el instante en que el agente, comportándose contrariamente al deber de acción que le grava, omite el socorro *todavía* posible, en el sentido del Derecho. En este mismo ámbito, se impone la solución contraria cuando el autor da comienzo a la acción de socorro y la víctima muere. Si el agente detiene su automóvil y después de examinar la situación, comprueba que la víctima ha muerto, el deber de acción cesa. Si el autor se aleja del lugar, no existirá delito; si trasladada la víctima a un centro sanitario, fallece durante el trayecto y es abandonada, el delito estudiado deberá excluirse por las mismas razones. Los ordenamientos que se se atienen al criterio de la fuga llevan a conclusiones distintas.

De la correlación existente entre el concepto de socorro y el de víctima, deriva que aquél consista en una actividad orientada a que la situación desfavorable de ésta se vea mejorada. La ley se refiere a un socorro material, o para mayor precisión, a un comportamiento que se proyecte en la dirección del socorro material. Trátase de la exigencia de una actividad polarizada en el sentido del valor de solidaridad, con independencia de que el socorro no llegue a actualizarse

mediante la consecución de un resultado favorable para la víctima. La ley no grava al agente con el deber de mejorar la salud de la víctima ni con el de evitar su muerte. Esta consideración tiene una gran importancia, mostrándose a través suyo el límite propio de la omisión del deber de socorrer. Si la ley solicitase del autor la efectividad del socorro, es decir, el mejoramiento del estado de cosas existentes o la evitación de su empeoramiento, el problema del límite entre omisión del deber de socorrer y delitos de lesiones u homicidio se plantearía de diversa forma. En cuanto la conducta del agente no hubiese dado un giro más favorable a la situación, le haría responder de las consecuencias más graves producidas. Pero la ley no constituye en garante de la integridad corporal o de la vida de las víctimas al sujeto. Solamente reclama una acción conforme con el valor de solidaridad. Existente la misma desaparece el tipo. Naturalmente que una actuación tan imprudente que empeore decisivamente la situación puede ser valorada desde otros puntos de vista, pero si se halla orientada hacia la concreción del valor de solidaridad en ningún caso puede ser tratada como omisión del deber de socorrer: por ejemplo, la torpeza del médico que presta socorro puede ser contemplada como homicidio o lesiones culposas si se comporta contrariamente a la *lex artis*.

Esta interpretación teleológica de la figura determina que cualquier acción orientada al socorro, con tal de que sea real y seria, haga desaparecer el tipo. Basta una consideración finalista, o el recurso a la idea de la adecuación social, por quienes admitan este criterio, para comprender que si el agente, a la vista de la situación existente, opta por proporcionar un socorro religioso, acudiendo en busca de quien pueda prestarlo, no actúe típicamente: la acción es conforme con la finalidad normativa, y en consecuencia jurídicamente correcta. En esta apreciación se patentiza la virtualidad interpretativa del valor de solidaridad como objeto de protección.

Lo que sí es importante es que el socorro sea conforme al valor. No es suficiente un socorro artificialmente simulado o insuficiente a la vista de las posibilidades del agente (24). La pretensión social de solidaridad contenida en la figura exige todo el socorro que razonablemente pueda ser prestado.

El cumplimiento del deber de acción debe de tener lugar urgentemente (25), pero ha de existir una total certeza respecto a que el agente se propuso contrariarlo.

Frente a las generosas decisiones de quienes se prestan súbitamente a hacer todo lo necesario, habrá de tenerse en cuenta que la presencia del accidente suscita reacciones inesperadas. Esta situación trasciende del terreno de la culpabilidad al de la construcción de la omisión antijurídica, en orden a determinar el momento de acción. Un breve lapso de tiempo, a determinar según las circunstancias, pa-

(24) Como en el caso de la sentencia 17-IV-63.

(25) V. SÁINZ CANTERO, *cit.*, pág. 445.

rece ser necesario para que la omisión aparezca con plena certidumbre y de forma inequívoca.

En los supuestos de pluralidad de víctimas ha de extenderse el socorro a todas ellas. Las restricciones convenientes se obtendrían en el ámbito de la culpabilidad valorando las posibilidades del agente.

Frente al artículo 489 bis, ha de destacarse que la Ley, influida seguramente por el pensamiento de que en esta materia el mejor socorro que puede prestarse es el traslado de la víctima a un centro sanitario, no ha tipificado el supuesto de quien impedido de prestar socorro no demandase con urgencia el auxilio ajeno. Surge así la alternativa de si lo que se ha pretendido es considerar impune esa conducta o equipararla, por el contrario, a la falta de prestación de socorro. Sin perjuicio de la subsidiariedad del artículo 489 bis, el problema debe ser abordado en el marco del propio artículo 7 de la Ley especial.

A favor de la impunidad se encontraría el citado artículo 489 bis. Habiendo partido el legislador de la omisión de socorro del Código penal para la configuración del delito contemplado, el hecho de no mencionar la solicitud de auxilio ajeno como forma equivalente a la falta de prestación personal del mismo, parece indicar que el propósito ha sido declararla impune. Sin embargo, dado el sentido agravatorio de las figuras contenidas en la Ley del automóvil, esa solución parece encontrarse en pugna con el mismo. La idea contraria no constituye, a nuestro modo de ver, un caso de analogía *in malam partem*, ni siquiera de interpretación extensiva permitida, puesto que la solicitud de auxilio ajeno es un supuesto de socorro, y la omisión de ambos tienen un contenido idéntico desde el punto de vista del ataque al bien protegido por el tipo.

9. Los problemas del elemento subjetivo se refieren al ámbito del dolo, la suficiencia del dolo eventual y la posibilidad de una comisión culposa.

El dolo exige en cada caso la representación del tipo objetivo, es decir, la existencia de una víctima causada con ocasión de la circulación o de una víctima causada por el propio autor.

La parte descriptiva del tipo constituye propiamente el objeto del elemento intelectual del dolo. Desde el punto de vista emocional, exigen las respectivas figuras la decisión de no socorrer. Representada la existencia de una víctima, causada con ocasión de la circulación, o por el propio conductor, y decidida la omisión de socorro, el dolo aparece configurado.

En el delito del párrafo 1 del artículo 7 será preciso que el agente se represente que la víctima ha sido causada con ocasión de la circulación, en el sentido anteriormente expuesto. En algunos casos resultará prácticamente imposible obtener con seguridad esa representación. En otros, según la situación existente, habrá de afirmarse la misma sólo como posible.

A nuestro entender basta con que esté presente el dolo eventual.

Una combinación entre dolo directo y dolo eventual, resulta conceptualmente sostenible si el agente se representa con certidumbre la existencia de una víctima y sólo como posible que haya sido causada con ocasión de la circulación. Tal combinación sería suficiente para la apreciación del dolo.

Por el contrario, no parece admisible una combinación entre dolo y culpa, en el sentido de que el agente no se haya representado o no haya admitido ni aun como posible la existencia de una víctima causada precisamente con ocasión de la circulación. En tales casos ha de entenderse que el problema se resuelve en el marco del artículo 489 bis.

La posibilidad de una comisión culposa ha de ser rechazada. Es sabido que un sector de la doctrina española afirma que la omisión de socorro del Código penal puede ser cometida culposamente (26). No es este el momento de terciar en ese problema. A nuestros fines, basta considerar que la ley sobre uso y circulación de vehículos de motor tiene carácter especial para que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Código, su artículo 565 no pueda entrar en juego. Esta solución es conforme además con el sentido de la cláusula derogatoria (disposición final tercera) de la Ley considerada.

10. Sobre el tipo de relación entre la omisión de socorro y el resultado más grave sobrevenido ha de aludirse a varios grupos de casos.

En el delito del artículo 7, párrafo 1, se exige por definición que el autor de la omisión de socorro no haya producido la víctima, es decir, no haya creado una situación previa de peligro para una persona. La idea aquí mantenida de que el objeto de protección viene dado por una pretensión social de solidaridad, muestra que el derecho no constituye en garante de la integridad corporal o de la vida al autor. Quien contempla la existencia de la víctima, no está pre-dispuesto legislativamente para la protección de estos bienes; ni se le exige que mejore la situación existente ni que evite su progresión *in peius*, mediante su intervención. Este deber general de socorrer que le grava no tiene más alcance material que el de obligarle a una conducta abstracta de socorro, es decir, a una acción orientada en el sentido de socorro, no a un socorro efectivo, real y que produzca un resultado. Mediante esa apreciación se llega a la consecuencia de que, correlativamente a las soluciones doctrinales del problema en el ámbito del artículo 489 bis, los resultados ulteriores producidos no podrán reconducirse a la omisión de socorro como a su causa en ningún caso. La omisión no es causal respecto a los ulteriores resultados, de conformidad con el sentido de los tipos.

Más problemática es la solución que haya de darse al grupo de

(26) V. NAVARRETE URIETA, *cit.*, pág. 429; RODRÍGUEZ DE VESA, *Derecho penal, cit.*, pág. 94; CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, II, Barcelona, 1961, pág. 679; QUINTANO RIPOLLÉS, *La omisión de socorro, cit.*, pág. 925; SÁINZ CANTERO, *cit.*, distinguiéndolo la omisión imprudente del deber de socorro y el retardo negligente (punible) en la prestación de auxilio.

casos subsumibles en el artículo 7.º, párrafo 2.º. El tipo presupone la existencia de una víctima causada por el propio conductor, que omite anteriormente la prestación de socorro: un hacer comisivo previo produce la existencia de un menoscabo en la salud o de un peligro para la vida. Habida cuenta de que la causación dolosa de esos resultados queda fuera del ámbito de la ley especial, el comportamiento previo ha de ser culposo o fortuito.

La teoría general establece que la previa producción de un peligro para intereses jurídicamente protegidos, funda el deber del agente en orden a hacerlo desaparecer (27). La omisión de la intervención requerida es causal respecto a los resultados subsiguientes. Conforme a este principio general podría sostenerse que si el agente omite el socorro, causa los resultados en que progresivamente se haya cifrado el peligro antecedente. Si A atropella a B, culposa o fortuitamente, y éste fallece sin haber sido socorrido, estará presente una conducta activa, a la que causalmente se reconducen todos los efectos posteriores, y una omisión, en el sentido de la teoría general, a la que también han de reconducirse esos resultados. Esta construcción artificial resulta inadmisibile, puesto que contiene una duplicación innecesaria de la noción de causa.

Las necesidades prácticas del derecho penal exigen una solución distinta cuando se introduce en el caso un elemento nuevo y explícito, a saber, que la omisión de A se predisponga precisamente para conseguir la muerte de B. En tal caso habría de estimarse precisamente un delito doloso de homicidio cometido por omisión: sólo de esa forma coincidirá el momento de acción (en sentido amplio) con el momento de culpabilidad, dada la inadmisibilidad de una culpabilidad *subsequens*. Pero al razonar así se parte de que la omisión causal respecto a la muerte tiene como fundamento un hacer anterior culposo o inculpable del autor. Se alude, por lo tanto, a la omisión como forma de conducta reconocida por la teoría general, no a la omisión de socorro típica del artículo 7.º, párrafo 2.º, de la ley especial. Señalar esta diferencia resulta la consecuencia lógica de concebir la omisión del deber de socorrer como un ataque a la solidaridad humana. Lo que en el caso propuesto permite imputar la muerte al agente no es la omisión de socorro, sino su dolosa o final inactividad después de haber creado un peligro previo para bienes jurídicos de ajena titularidad. Esta distinción conceptual permite disipar algunos problemas respecto al concurso entre omisión de socorros y omisión (causal) de los resultados ulteriores sobrevenidos. En virtud de la tipificación de la falta de prestación de auxilio el derecho no constituye al sujeto en garante de determinados bienes. La posición de garante surge por un peligroso hacer anterior. La consecuencia que

(27) V. MEZGER, *Tratado de Derecho penal*, t. I, Madrid, 1955, pág. 312; ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, Madrid, 1949, pág. 172; WELZEL, *Deutsche Strafrecht*, cit., pág. 194.

se deriva de lo expuesto es que el agente no responderá nunca, en virtud de la omisión de socorro, de los resultados más graves subsiguientes.

Por último, ha de destacarse que la conducta causal respecto a la muerte, tal como ha quedado definida en el caso propuesto, consumirá el desvalor de la omisión del deber de socorrer, evitándose así el contrasentido de que el autor sea castigado por la producción dolosa del resultado y por no haber socorrido contemporáneamente a la víctima en el sentido del artículo 7, párrafo 2, de la ley sobre uso y circulación de vehículos de motor.