



Universidad
Zaragoza

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Dictamen elaborado por:

DANIEL GOBANTES ASCASO

Con objeto de delimitar las estrategias de defensa frente a la acusación por un delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas y por un delito de lesiones imprudentes

Dictamen elaborado en Zaragoza, a 15 de diciembre de 2017

INDICE

I. ANTECEDENTES DE HECHO	3
II. CONSULTAS.....	5
III. NORMATIVA APLICABLE	7
IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	8
1. POSIBILIDADES DE DEFENSA FRENTE A LA ACUSACIÓN POR UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL	8
2. POSIBILIDADES DE DEFENSA FRENTE A LA ACUSACION POR UN DELITO DE LESIONES IMPRUDENTE	23
3. CUESTIONES CIVILES.....	26
V. CONCLUSIONES.....	29
VI. ANEXO BIBLIOGRÁFICO.....	33

Ante mí, DANIEL GOBANTES ASCASO, alumno del Máster en Abogacía de UNIZAR, se presenta EL CLIENTE don XXX y solicita dictamen sobre los siguientes

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Sobre las 19:45 horas del día 25 de abril de 2016, el CLIENTE, mayor de edad y sin antecedentes penales, conducía tras acabar su jornada laboral por el carril derecho de la prolongación de la avenida Gómez Laguna de la ciudad de Zaragoza la furgoneta propiedad de la EMPRESA X para la que trabajaba, asegurada por la ASEGURADORA X.

SEGUNDO.- Al llegar a la intersección con la calle San Juan Bautista de la Salle, Don PERJUDICADO se acerca por detrás conduciendo un ciclomotor de propiedad y tratando de adelantarlo realiza una maniobra serpenteante e inesperada que provoca la colisión con el vehículo conducido por EL CLIENTE, cayendo Don PERJUDICADO al suelo y sufriendo una fractura de tobillo izquierdo, erosiones y contusiones superficiales que requirieron para su estabilización tratamiento quirúrgico, reducción y osteosíntesis, tratamiento inmovilizador y farmacológico, precisando de 180 días impeditivos, quedando un perjuicio estético consistente en una cicatriz de 20 centímetros en la cara externa del tobillo.

TERCERO.- Tras el accidente se persona una dotación de la policía local y practica una prueba de detección alcohólica, resultando esta negativa. Al proceder a la misma los agentes se percatan de cierto olor a cannabis procedente de la cabina de la furgoneta.

CUARTO.- Se traslada a Don CLIENTE a las instalaciones de la policía local donde se le hace la prueba salival por drogas, dando un resultado positivo a cocaína de 1400 ng/ml y positivo a THC de 135 ng/ml. Manifiesta Don CLIENTE que consumió drogas durante el fin de semana pero no el día del accidente. No se le practica ni reconocimiento médico ni analítica sanguínea.

QUINTO.- Refieren los agentes de la policía local en el atestado correspondiente al accidente que el conductor de la furgoneta no presentaba sintomatología de consumo

de drogas, siendo su rostro, ojos (mirada), aliento, aspecto corporal general y su habla y lenguaje normales, además de mostrar una actitud colaboradora, si bien le procedieron a hacer la prueba de drogas por el olor a cannabis que emanaba de la cabina de la furgoneta.

SEXTO.- El Juzgado de Instrucción manda mediante auto la continuación de la tramitación de las Diligencias Previas por los trámites del procedimiento abreviado.

SEPTIMO.- Don PERJUDICADO se persona en las actuaciones y reclama por los daños sufridos, habiendo sido indemnizado por la ASEGURADORA X.

OCTAVO.- Se persona como actor civil en la causa la MAZ, hospital donde se atendió al PERJUDICADO.

NOVENO.- La EMPRESA X se persona en el proceso como responsable civil subsidiario.

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos se suscitan las siguientes

II. CONSULTAS

1. POSIBILIDADES DE DEFENSA FRENTE A LA ACUSACIÓN POR UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

I. Concurrencia de los elementos del tipo del delito contra la seguridad vial previsto en el artículo 379.2 del Código Penal y planteamiento de las estrategias de defensa.

II. Cuestiones relativas a la incompatibilidad de la infracción administrativa y el delito.

III. Conveniencia de instar la negociación/conformidad o buscar la absolución en el acto de la vista, teniendo en cuenta las posibles penas que podrían serle impuestas al CLIENTE y planteamiento del interrogatorio y testifical para a la vista oral.

2. POSIBILIDADES DE DEFENSA FRENTE A LA ACUSACION POR UN DELITO DE LESIONES IMPRUDENTE

I. Posibles estrategias de defensa frente a la imputación por un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1.1º del Código Penal.

3. CUESTIONES CIVILES

I. Responsabilidad de la ASEGURADORA X como responsable civil directo por los daños causados por el CLIENTE al PERJUDICADO. Posibilidades de reserva del derecho de repetición contra el asegurado.

II. Posición que ocupa la EMPRESA X como responsable civil subsidiario.

III. Papel de la MAZ como actor civil y parte perjudicada en la causa. Posibilidad de solicitar por parte de la misma el abono de los gastos médicos ocasionados.

III. NORMATIVA APLICABLE

Constitución Española de 1978.

Ley de Enjuiciamiento Criminal. Real decreto de 14 de septiembre de 1882.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación.

Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. POSIBILIDADES DE DEFENSA FRENTE A LA ACUSACIÓN POR UN DELITO CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

I.- El 379.2 del Código Penal declara lo siguiente:

«Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro». La pena del artículo anterior es prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

Como deduce la doctrina¹, el tipo objetivo del delito tipificado en el artículo 379 CP está compuesto por dos elementos: conducir concurriendo impregnación alcohólica o consumo de drogas y la influencia que tal grado de impregnación determina en la conducción. El tipo subjetivo está comprendido por el dolo, que deberá comprender tanto el hecho de conducir como la introducción en el cuerpo de esas sustancias y la influencia negativa que tienen para la conducción.

Como señala ESCUCHURI AISA², el test de alcoholemia o la prueba de drogas no acreditarán sin más la presencia del delito, ya que el tipo exige que se conduzca *bajo la influencia* de bebidas alcohólicas; es necesario, pues, demostrar la influencia negativa del alcohol o las drogas en la conducción. Salvo que se superen las tasas de alcohol indicadas en el segundo inciso del artículo 379.2, la prueba de detección alcohólica es insuficiente para justificar una condena por este delito.

En el caso del consumo de alcohol se establecen unos límites numéricos a partir de los cuales la conducta constituye delito, configurándose así un delito de peligro

¹CARDENAL MONTRAVETA. S, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo 1, Tirant Lo Blanch, 2011,p 530.

² ESCUCHURI AISA. E, *Derecho penal. Parte especial*, Comares, 2016. p 636.

abstracto, lo que implica que la conducción por encima de los niveles establecidos se considera *per se* como una conducta peligrosa sin necesidad de que se haya provocado una situación de riesgo concreto y sin necesidad de entrar a valorar el mismo, siendo el bien jurídico protegido la seguridad en del tráfico. Así, se establece que para el caso en el que se supere la tasa de alcohol de 0,6mgr o en aire respirado o 1.2gr por litro de sangre la conducta es típica. Esto supone una presunción *iuris et de iure* que da lugar a que si estas tasas de alcoholemia son alcanzadas se considera que las capacidades para la conducción se ven afectadas, no cabiendo prueba en contra. Por el contrario, en el caso del consumo de drogas no existen unas tasas concretas a partir de las cuales se de una presunción sin prueba en contrario de que las capacidades para la conducción están afectadas, por lo que deberá ser acreditado por la acusación en todo caso.

En consecuencia, la jurisprudencia se ha visto en la obligación de aclarar tales extremos. Por ello, tanto el Tribunal Supremo en sus STS, de 15 de enero de 1981, STS de 6 de abril de 1989 y STS 14 de julio de 1993 como el Tribunal Constitucional en STC 2/2003, de 16 de enero o 319/2006, de 15 de noviembre han señalado que para cumplir con los requisitos de este tipo delictivo no basta con el dato objetivo de la impregnación tóxica, sino que debe acreditarse la desfavorable influencia que dicha toxicidad tiene en la conducción, y que esta ha de ser seria, relevante y decisiva para apreciar el delito de riesgo abstracto que el Código Penal sanciona, es decir que para aplicar el delito es necesario acreditar que el estado de drogadicción influye de manera decisiva y desfavorable en las facultades del conductor con una intensidad tal que su estado ponga en peligro o riesgo la seguridad del tráfico rodado, siendo necesario que se pruebe que el sujeto ha realizado la conducción «bajo la influencia» de las drogas, con indudable alteración de sus facultades de percepción y reacción.

Al respecto, señala VIZUETA FERNANDEZ³, que «existen dos posturas doctrinales. Para algunos autores esta influencia queda probada con la constatación de la afectación de las facultades psicofísicas del conductor, mientras que para el sector mayoritario, es necesario además que la influencia se manifieste a través de una conducción irregular. De acuerdo con la primera postura, comete este delito el conductor que detenido en un control preventivo de drogas, presenta síntomas de encontrarse drogado sin necesidad de que se haya percibido externamente una

³ VIZUETA FERNANDEZ, J. *Lecciones de Derecho penal parte especial, Facultad de Zaragoza 2º edición.2014.p 335.*

conducción anómala. Por el contrario para los defensores de la segunda postura, a la influencia de las drogas en las capacidades del conductor, ha de sumarse una conducción irregular, anómala o peligrosa».

En este sentido el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la concurrencia de los requisitos del tipo del artículo 379 en la citada STC 319/2006, de 15 de noviembre, estableciendo la siguiente (se refiere al supuesto de consumo de alcohol pero también es aplicable al consumo de drogas): «El derecho a la presunción de inocencia experimentaría una vulneración si por la acreditación únicamente de uno de los elementos del citado delito —el de que el conductor haya ingerido bebidas alcohólicas— se presumieran realizados los restantes elementos del mismo, pues el delito no se reduce, entre otras posibilidades típicas, al mero dato de que el conductor haya ingerido alcohol, dado que este supuesto delictivo no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica o drogadicción, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas. La influencia de estas sustancias constituye un elemento normativo del tipo penal que consecuentemente requiere una valoración del Juez, en la que éste deberá comprobar si en el caso concreto de la conducción estaba afectada por la ingestión de alcohol o drogas. De modo que, para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aun cuando resulte acreditada esa circunstancia mediante las pruebas biológicas practicadas con todas las garantías procesales que la Ley exige, es también necesario comprobar su influencia en el conductor; comprobación que naturalmente deberá realizar el juzgador ponderando todos los medios de prueba obrantes en autos que reúnan dichas garantías. Por ello hemos afirmado que la prueba de impregnación alcohólica puede dar lugar, tras ser valorada conjuntamente con otras pruebas, a la condena del conductor del vehículo, pero ni es la única prueba que puede producir esa condena, ni es una prueba imprescindible para su existencia».

Por todo ello, en el presente caso no es solo relevante la prueba de drogas, sino que también habrá que atender a las diligencias policiales sobre los síntomas externos. Es decir, junto con el resultado de las pruebas establecidas para determinar la existencia de droga en el organismo, es muy relevante la declaración de los agentes de la autoridad que practicaron la oportuna prueba de detección y pudieron observar de forma directa y en el momento de los hechos circunstancias tales como el comportamiento del

conductor, los testimonios de las personas que presenciaron las circunstancias de la vía o en su caso la observación por parte de los testigos de las posibles maniobras antirreglamentarias.

Estudiando ahora el caso que nos ocupa, y para ver si concurren o no los requisitos de tipicidad en la conducta llevada a cabo por el CLIENTE, debemos, como hemos visto hasta ahora, analizar los requisitos objetivos y subjetivos del tipo penal del artículo 379.

Por un lado, el primer elemento objetivo relativo al grado de afección por el consumo de drogas, es un hecho objetivo que difícilmente puede ser discutido más allá de la impugnación de la prueba de drogas en caso de que la máquina empleada para realizarla no hubiera pasado las inspecciones reglamentarias correspondientes. La prueba efectuada por los agentes de la autoridad en las instalaciones de la Policía Local arroja un resultado positivo en consumo de cocaína de 1400 ng/ml y positivo a THC de 135 ng/ml, es decir, que se halla la presencia de droga en el organismo del CLIENTE el día que el accidente tuvo lugar. A mayor abundamiento, el propio CLIENTE reconoce haber consumido drogas el fin de semana.

El atestado policial es un documento administrativo que nace con la finalidad de iniciar un procedimiento penal, por lo que el valor que se le atribuye es el de una denuncia tal y, como establece el artículo 297 de la Ley en Enjuiciamiento Criminal, formalizada con todos los elementos necesarios tanto materiales como procesales, para que cuando sea recibida por el Ministerio Fiscal, este decida si corresponde o no iniciar las acciones penales, con el atestado que se le ha remitido como base. La especialidad de los delitos de la naturaleza del delito del artículo 379 es que según lo dispuesto en los artículos 21 y 27 del Reglamento de Circulación, cuando se produjere un accidente de tráfico, cometido con infracción o maniobras irregulares con evidente y clara sintomatología de consumo que derive la influencia en la conducción, con resultado positivo en el test de drogas, es obligación de los Agentes añadir las diligencias que sean necesarias para probar la existencia de las drogas y la incidencia de estas en la conducción. Por tanto, es necesario que al menos el atestado incorpore el acta de detección de drogas en la que se hace constar el resultado obtenido en el primer test indicario salival, mediante una técnica no invasiva, que consiste en el análisis de una muestra de saliva para ser analizada con el aparato de medición correspondiente.

La problemática que presentan este tipo de pruebas es que sí que sirven para determinar si se han ingerido o no sustancias tóxicas, pero no determinan ni el grado de ingesta, ni los posibles efectos que ha producido sobre la persona objeto de análisis, ni sobre la influencia en su conducción. Es por ello que aparece la figura del acta de sintomatología, en la que los agentes deben reflejar de la forma más detallada posible las apreciaciones y signos externos observados que demuestren que el sujeto ha consumido drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y determinando si el consumo de las mismas influye en sus capacidades de conducción.

En el caso de que se siga el procedimiento previsto en el artículo 796.1.7ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el 28 del Reglamento General de Circulación, se procederá de la siguiente manera;

«La Policía Judicial deberá practicar en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención, las siguientes diligencias:

Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indicario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia».

Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas. Cuando se practicaren estas pruebas, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores».

Este artículo implica la exigencia de que una vez practicada la prueba salival, si esta arroja un resultado positivo, el facultativo médico que examine al sujeto le practicará un reconocimiento médico a través de la analítica de sangre en el que hará constar los signos externos apreciados, las observaciones efectuadas y un diagnóstico indicando el estado de intoxicación.

Nos encontramos, por tanto ante un tipo delictivo que presenta serios problemas de prueba, cuya carga en todo caso corresponde a la acusación y ante la ausencia de esta solo cabe dictar un pronunciamiento absolutorio. Prueba de ello es lo que señala la STC 319/2006 de 15 de noviembre:

«La constatación de tal vacío probatorio, cuya carga corresponde obviamente a la acusación, lleva a concluir que en tal caso, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia».

Es por ello que, tal como la prueba del etilómetro es para el caso de la conducción bajo los efectos del alcohol, es necesario para el caso de la conducción bajo los efectos de las drogas la necesidad de la práctica del reconocimiento médico y la analítica sanguínea, para lograr un resultado mucho más fiable, pues esta es capaz de acreditar un consumo reciente, que deberá quedar reflejado en el atestado que se instruya.

Conviene a su vez resaltar que este tipo de pruebas tienen una particularidad y es que se trata siempre de pruebas preconstituidas, de modo que para que tengan validez en el proceso es necesario que se le informe al conductor que se somete a estas de todos los derechos que le asisten en el momento de su realización. En caso de que sean practicadas sin observar el requisito de información de derechos las pruebas de drogas devendrían nulas y se dictaría un procedimiento absolutorio al no ser posible presentar una prueba de cargo que desvirtúe la presunción de inocencia.

La problemática que tenemos en el caso objeto de dictamen es que, a pesar de que el CLIENTE no niega el consumo de drogas durante el fin de semana, no se ha practicado una prueba pericial forense consistente en una analítica sanguínea y un reconocimiento médico, por ser estos los métodos más fiables para acreditar un consumo reciente, que vengán a indicar que los valores obtenidos sean unos valores propios de un consumo inmediato y que hayan tenido incidencia en la producción del accidente. Y hay que tener en cuenta que el consumo de drogas, a diferencia del consumo de alcohol, permanece en el cuerpo durante un periodo superior. Es por ello que en este tipo de situaciones deviene esencial un dictamen forense de la naturaleza de las pruebas médicas mencionadas, que en este caso no se ha llevado a cabo. Frente a ello tenemos una prueba salival de drogas que acredita que el cliente ha consumido drogas, pero que no desvela si lo ha hecho recientemente, ni en qué medida, ni qué grado de afectación podrían haber producido en las capacidades de conducción del CLIENTE. Por tanto, no

puede quedar acreditado por la acusación que el consumo se produjera el día del accidente y el sujeto fuera consciente y tuviera la voluntad de haber consumido drogas, por lo que no concurre este tipo delictivo.

Subsidiariamente, para el caso de que el juez estimara probado que el consumo de la droga sí que tuvo lugar el día del accidente, la estrategia de la defensa ha de centrarse en acreditar que este consumo no tuvo influencia relevante en la conducción. Es por ello que adquiere especial relevancia la ficha técnica de síntomas practicada por los agentes el día del accidente, pues si solo tenemos la certeza de que el conductor había consumido drogas, pero no sabemos ni cuándo, ni en qué medida, la única manera de conocer si el CLIENTE tenía afectadas sus capacidades para la conducción a causa del consumo de drogas en el momento del accidente es a través de la ficha técnica. Esta ficha muestra unos indicadores simples que pueden ser observados sin mayor dificultad, y que son muy ilustrativos o descriptivos de la situación en la que se encuentra el conductor, para acreditar lo que la ley exige, es decir, que no esté en condiciones de realizar una conducción segura, por tener alteradas las capacidades más básicas para el manejo del vehículo. Esta sintomatología podría ser indicativa de una importante afectación en la conducción, pero este segundo filtro corresponde al Ministerio Fiscal al ejercer la acción penal y en última instancia al Juez a la hora de dictar sentencia y determinar si los hechos son constitutivos de delito. Hay que tener en cuenta que atendiendo a la droga de que se trate, la cantidad y calidad de la misma, la vía por la que se ingiere, el sexo, la edad, el estado psicofísico del consumidor y el proceso metabolizador, llevará aparejada unos signos o síntomas distintos y variables, no influyendo de igual manera en todo tipo de personas, pero en ningún caso los síntomas deben resultar absolutamente determinantes. En este sentido se pronuncia la Sentencia de Audiencia Provincial Burgos de 15 de noviembre de 2011 que señala que «aun siendo positivo el resultado obtenido con el análisis de orina, ello no acredita la ingesta de estupefacientes el día de autos, y mucho menos que dicha ingesta afectara a sus capacidades psicofísicas hasta el punto de impedirle conducir en condiciones de seguridad, máxime cuando el imputado reconoció que había tomado cocaína cinco días antes».

Para probar que el consumo de drogas no ha influido negativamente en las capacidades para la conducción del CLIENTE debemos acudir a la Diligencia de Ficha Técnica de Sintomatología externa de la persona implicada por consumo de drogas

practicada por los agentes de la autoridad el día en el que el accidente tuvo lugar. De su examen podemos destacar como datos clave, respecto de los signos generales que los agentes refieren en la misma que el rostro del CLIENTE es normal, su mirada es normal, su aliento no huele a alcohol, califican su actitud y comportamiento de colaborador, su habla y lenguaje es normal y presenta una coordinación correcta. El aspecto de la conjuntiva es normal, los movimientos oculares de seguimiento son normales, no se aprecia nistagmo horizontal y el diámetro pupilar es de unos 3 milímetros (el parámetro estándar es de entre 3 y 5). De todos estos datos podemos deducir que, según la ficha técnica emitida por los agentes, no hay indicios de que el consumo de drogas influya en la conducción, ya que el acusado no presentaba sintomatología de consumo de drogas, y que mostraba una actitud colaboradora procediendo incluso a retirar la moto de la calzada para que no se produjeran más accidentes. Informan además los agentes de que solo procedieron a practicarle la prueba de drogas porque percibieron que de la cabina de la furgoneta que conducía emanaba un cierto olor a cannabis. Refieren también que su aspecto era sucio, pero no más allá de una persona que se dirige a casa una vez terminada la jornada laboral. Teniendo en cuenta todos estos elementos y circunstancias los agentes de la Policía local decidieron no imputarle una infracción criminal, sino una infracción administrativa.

Por otra parte, la defensa puede mantener que el acusado consumió las drogas el día anterior, de tal manera que en el momento del accidente, ese consumo ya influía en la conducción. Para ello, debería solicitar un dictamen forense que pusiera de manifiesto que las drogas permanecen en el organismo durante un tiempo superior al alcohol.

Además de ello, la defensa tiene que poner de relieve que no se aporta ningún dictamen forense que acredite que el porcentaje de cocaína y cannabis constatado constituye evidencia de un consumo reciente. La diligencia de ficha técnica de sintomatología externa de la persona implicada por consumo de drogas que se practicó por los agentes tampoco resulta relevante para la defensa puesto que refiere que el rostro del CLIENTE es normal, su mirada es normal, su aliento no huele a alcohol, califican su actitud y comportamiento de colaborador, su habla y lenguaje es normal y presenta una coordinación correctas.

Ninguno de los indicios de esta prueba hace pensar o acredita que en el momento del accidente el CLIENTE estuviera bajo los efectos de las drogas, y que ello fuese determinante para la producción del accidente.

El elemento subjetivo de este tipo delictivo está compuesto por el dolo⁴, esto es la actuación con conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito. El dolo comprende en este caso el hecho de conducir a sabiendas de que se han consumido drogas y la influencia negativa que estas tienen para la conducción. Parte de la doctrina y la jurisprudencia niegan que sea necesario que el sujeto conozca que sus facultades físicas y psíquicas se encuentran mermadas para la conducción del vehículo, pues en muchos casos los sujetos activos del delito, precisamente a consecuencia de la sustancia consumida, no reconocen su incapacidad para conducir.

En el caso que nos ocupa no puede hablarse de dolo en la conducta del CLIENTE porque el sujeto no tenía conciencia y voluntad de conducir drogado. No pensó que las drogas que había consumido el fin de semana anterior podían permanecer en el organismo ni que pudieran influir en su conducción. Como hemos visto, consumió las drogas el fin de semana inmediatamente anterior al día de producción del accidente, y es por ello que da positivo en la prueba por drogas. Pero se trató de un consumo que tuvo lugar hacía más de un día, no quedando acreditado que el día de los hechos objeto de análisis su capacidad para la conducción se viera perjudicada, más aun cuando todos los indicios indican que se encontraba con plenas facultades. Además de ello, el accidente se produce al final de una jornada laboral que había llevado a cabo con total normalidad, trabajando como mecánico de productos compuestos de aluminio, un trabajo que difícilmente puede desempeñarse estando bajo los efectos de las drogas dadas las complejidades técnicas que tiene. Cuando inicia la conducción considera que sus capacidades están plenamente operativas y puede conducir con total normalidad, como expondré en el siguiente apartado. El accidente no es por una causa imputable al CLIENTE, sino que se produce por una maniobra inesperada e imprudente por parte del perjudicado, como vamos a poner de relieve en el apartado dedicado al delito de lesiones imprudente.

⁴ ESCUCHURI AISA. E, en Romeo Casabona/Sola Reche/Boldova Pasamar, *Derecho penal. Parte especial*, Comares, 2016. p 636.

Por todo ello, la defensa debe solicitar la absolución por el delito contra la seguridad vial del artículo 379.2 del Código Penal.

II.- Sobre la diferencia entre el ilícito penal y la infracción administrativa señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2006, estableció que «es un criterio jurisprudencial y forense consolidado que la diferencia entre el ilícito administrativo y penal, cuando se trata de la conducción bajo ingesta alcohólica, radicaba entre otros aspectos, en el carácter meramente formal de la norma administrativa de superar una determinada ingesta alcohólica mediante las oportunas periciales, en tanto que el ilícito penal supera esa transgresión formal para exigir la acreditación de un peligro real para la seguridad del tráfico, esto es, la influencia en las facultades psicofísicas necesarias para la conducción poniendo en peligro los bienes jurídicos protegidos en la norma».

Como señala Escuchuri Aisa⁵, existen dos posiciones doctrinales y jurisprudenciales contrarias en lo referente a la influencia del alcohol y las drogas en las capacidades para la conducción. Por un lado, una posición doctrinal mayoritaria (en este sentido, entre otros, De Vicente Martínez y Olmedo Cardenete) sostiene que esta influencia debe manifestarse a través de una conducción irregular, mientras que la doctrina minoritaria (en este sentido, entre otros, Alastuey Dobón y Escuchuri) señala que basta para condenar con un resultado positivo en el test y la comprobación de los síntomas externos. Por otra parte, esta diversidad de criterios se observa también en la jurisprudencia.

También existe diversidad de opiniones en lo que respecta a necesidad o no de la prueba de impregnación alcohólica para apreciar la existencia del delito. Un sector doctrinal (en este sentido Alastuey Dobón y Escuchuri Aisa) considera que el delito puede darse sin la acreditación de la superación de las tasas establecidas administrativamente mientras que otro sector doctrinal (en este sentido De Vicente

⁵ Al respecto, véase Escuchuri Aisa, en Romeo Casabona/Sola Reche/Boldova Pasamar, Derecho Penal. Parte especial, p. 636.

Martínez y Gutiérrez Rodríguez) considera que si no se superan los límites establecidos por la legislación administrativa no puede haber delito⁶.

La infracción administrativa consiste en conducir habiendo ingerido drogas, sin ser necesaria ninguna otra comprobación, de forma que es suficiente con constatar que el conductor conducía drogado. Al contrario, en el ámbito penal, se requiere que esa concentración que refleja el análisis pericial se corresponda con una merma de las facultades psicofísicas que impidan la conducción poniendo en riesgo la seguridad del tráfico, es decir, que es necesario que esa ingesta le haya provocado una disminución de su autodomínio físico y psíquico. Por tanto, la detección de drogas en un control rutinario, en caso de no existir ninguna prueba *ex ante* de que ese consumo ha influido en la conducción dará lugar a la comisión de una infracción administrativa pero no penal.

Por otra parte hay que recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido contundente respecto a la inconstitucionalidad de la imposición de una pena y de una sanción administrativa, indicando que son del todo incompatibles y otorga siempre preferencia a la jurisdicción penal.

En relación con los hechos objeto de dictamen, como se ha analizado en los fundamentos jurídicos anteriores, el CLIENTE ha sido objeto de una prueba de drogas de la que se ha obtenido un resultado positivo en cocaína y cannabis. Sin embargo no ha logrado acreditarse por la acusación que el consumo de drogas por parte del CLIENTE haya tenido una influencia que contribuyera a mermar sus capacidades psíquicas y físicas, ni si quiera que el consumo hubiera tenido lugar el día en el que ocurrió el accidente. Los agentes que acudieron al lugar del accidente refieren en el atestado que no muestra signos externos que permitan si quiera intuir tales afecciones a su conducción, mostrando el mismo una actitud colaboradora con ellos y contribuyendo a retirar la moto de la calzada para evitar la producción de nuevos accidentes en la vía.

Por tanto y con base en estos razonamientos el CLIENTE debería ser absuelto del delito del que se le viene acusando, ya que los hechos no son subsumibles en el tipo penal, y por ello la infracción debería quedar en el ámbito del derecho administrativo sancionador, tal y como los agentes habían previsto en un principio.

⁶ Al respecto, véase Escuchuri Aisa, en Romeo Casabona/Sola Reche/Boldova Pasamar, Derecho Penal. Parte especial, p. 636.

III.- En casos similares a este, en los que existe una prueba objetiva que arroja un resultado positivo, como es la prueba por drogas, entraña cierto riesgo iniciar la Vista Oral en el caso de que la fiscalía ofrezca la posibilidad de prestar la conformidad con la acusación e imponer una pena inferior a la que se venía pidiendo en un principio. Los detalles a tener en cuenta para que la defensa decida acerca de este extremo son los siguientes.

En primer lugar las penas del artículo 379.2 del Código Penal para el delito contra la seguridad vial son la pena de prisión de 3 a 6 meses o la multa de 6 a 12 meses o la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días y, en cualquier caso, la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

Teniendo en cuenta las circunstancias, lo más probable es que las acusaciones pidan una pena de multa porque las lesiones no fueron muy graves, en vez de una pena de prisión, y en todo caso la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor. En caso de que se iniciara la negociación de la conformidad, la acusación ofrecería una rebaja en la pena de multa que se pide imponer al CLIENTE. Sin embargo y dada la redacción del 379 CP, la pena de privación de conducción de vehículos a motor sería imperativa, por al menos un año de tiempo. Pues bien, la defensa tiene que valorar que el CLIENTE necesita conducir para desarrollar las tareas más básicas de su trabajo, pues este consiste en desplazarse a las viviendas o establecimientos de sus clientes para hacer reparaciones relacionadas con el aluminio. Sin embargo, en caso de que se lograra la absolucón se le impondría al CLIENTE la sanción administrativa que originalmente los agentes que acudieron al accidente le impusieron (como hemos señalado, incompatible con la sanción penal debido al principio non bis in ídem que se desprende del artículo 25 de la Constitución), que sería una sanción de 1.000 euros, conforme señala el art. 80 de la Ley sobre Tráfico.

Asimismo, hay que tener en cuenta que en caso de que perdiera el derecho a conducir vehículos a motor, quedaría inservible para conducir y por ello para desempeñar el trabajo al que se venía dedicando, provocando esto el ser despedido de la empresa para la que trabaja.

Por otra parte, se ha de tener en cuenta también que en caso de que se terminara por condenar, el asegurador tendría derecho de repetición contra el asegurado, que en este caso es el CLIENTE y le sería reclamada la cantidad que la aseguradora tuvo que pagar al PERJUDICADO en concepto de reparación de los daños producidos en la moto, en la ropa y en las pertenencias que portaba el día en el que tuvo lugar el accidente, además de las lesiones y secuelas, lo que le supondría un elevado desembolso económico.

Visto el análisis del caso que hemos desarrollado en los fundamentos jurídicos anteriores, tenemos motivos más que de sobra para considerar que las probabilidades de lograr un pronunciamiento absolutorio son elevadas, por lo que no le sería impuesta la pena de privación de conducción de vehículos a motor, quedando los hechos calificados como un ilícito administrativo. Bastaría con acreditar que en el momento en el que se produjo el accidente el CLIENTE no se encontraba bajo los efectos de las drogas y que estas no influían negativamente en sus capacidades para la conducción. Y es que a raíz de la ficha de sintomatología que obra en el expediente que los agentes de la policía local formularon el día de los hechos, no se deduce que las capacidades del CLIENTE para la conducción pudieran haberse visto afectadas. Por tanto no resultaría conveniente prestar la conformidad con la acusación, ni entrar a negociar una rebaja en la pena, dado que la pena de privación de conducir vehículos a motor es preceptiva y no interesa que le sea impuesta al CLIENTE.

A la hora de hablar de la práctica de las diligencias probatorias durante el Juicio Oral podemos valernos de forma útil de dos de ellas. En primer lugar el interrogatorio del acusado, es decir, del CLIENTE, y por otro lado la testifical de los agentes.

El interrogatorio del CLIENTE es un recurso del que no se puede abusar, porque en los juicios penales conviene que el acusado revele la menor cantidad de información posible, puesto que cualquier cosa que diga, sin él saberlo, puede perjudicarlo y ser aprovechado en el futuro por la acusación. Por ello, lo que se va a tratar de obtener del interrogatorio va ir encaminado a dejar claro ante el juez que el CLIENTE el día de los hechos no conducía bajo los efectos de las drogas, ni estas tuvieron influencia seria, relevante y decisiva en la conducción, pues sus efectos habían remitido porque las había tomado durante el fin de semana y no el día en el que el accidente se produce. Para ello la estrategia más conveniente consiste en preguntarle sobre el día en el que se produjo el

accidente, más concretamente sobre si pudo desarrollar su jornada laboral con normalidad y preguntarle que cuando fue la última vez que había consumido. Para ello el CLIENTE debe contestar que sí, que en el momento en el que se produjo el accidente se encontraba con plenas capacidades y que la última vez que consumió drogas fue el sábado por la noche, habiéndose producido el accidente el lunes a última hora de la tarde. Debe decir también que ese día se encontraba tanto física como psicológicamente en perfecto estado y que prueba de ello es que desarrolló su jornada laboral completa, como venía haciendo normalmente y sin ningún tipo de impedimentos, resaltando que ese día en concreto se encontraba con plenas facultades, tanto para trabajar como para conducir.

También ha de preguntársele sobre las circunstancias del accidente, si circulaba a una velocidad adecuada o si hizo alguna maniobra extraña, sabiendo nosotros que no cometió ninguna irregularidad, y que a mayor abundamiento, una vez se produjo el accidente mostró una actitud colaboradora, procediendo a retirar la moto de la calzada para que no se produjera ningún accidente más después ayudando al accidentado.

En segundo lugar la testifical de los policías locales debe ir encaminada al mismo fin que el interrogatorio del CLIENTE, es decir, a esclarecer si este conducía o no bajo la influencia de las drogas, y si esto influenciaba su conducción de manera que resultara un peligro para la circulación del tráfico y la seguridad de la vía. Para ello se les ha de preguntar si se ratifican en el atestado, y después en qué consiste la diligencia técnica de sintomatología externa, puesto que fueron ellos quienes lo redactaron y quienes pudieron observar las circunstancias del mismo.

Lo primero que se les debería preguntar es si alguna circunstancia del comportamiento o la forma de actuar del CLIENTE les hizo intuir que podía encontrarse bajo los efectos de las drogas, para que cuenten que le hicieron la prueba de drogas porque la cabina de la furgoneta desprendía un leve olor a cannabis. Una vez contesten a esta pregunta pasamos a preguntarles por la ficha técnica de sintomatología como tal, en la que reflejaron que tanto el rostro, mirada, aliento, respiración, coordinación y lenguaje eran normales, sin observar comportamientos que pudiesen reflejar que se encontrara bajo la influencia de las drogas. A continuación, una vez hayan dicho que no había indicios que pudiesen llevar a pensar que se encontraba bajo la influencia de las drogas se les ha de preguntar cómo procedieron, para que digan que

formularon una denuncia administrativa por conducir con presencia de drogas en el organismo y le impusieron una multa, reflejando en esta misma diligencia que, conforme al artículo 27 del Reglamento General de Circulación, RD 1428/2003, no consideraban los hechos como una infracción penal sino como una infracción administrativa.

En este punto del interrogatorio, tendríamos acreditados los dos hechos que se pretenden. Por un lado, de la declaración del CLIENTE habría quedado claro que venía de trabajar cuando se produjo el accidente y que había desarrollado su jornada laboral con total normalidad, estando con sus capacidades tanto físicas como psíquicas plenamente operativas y por otro lado, de la declaración de los agentes quedaría reflejado que ningún indicio parecía indicar que el CLIENTE se encontrara bajo los efectos de las drogas en el momento del accidente, además de que mostró una actitud colaboradora tendente a minimizar los posibles efectos negativos que del accidente podían haberse producido.

Respecto a la testifical del PERJUDICADO, lo que debemos obtener de su declaración es un testimonio en el que explique la actitud colaboradora que el CLIENTE mostró una vez se produjo el accidente. Esta testifical no está destinada a acreditar ningún hecho para excluir la aplicación del tipo penal, sino más bien a mostrar que la intención del CLIENTE era que el accidente provocara el menor número de daños posible, tanto en la vía como en la propia persona del PERJUDICADO. Para ello se le preguntará cómo actuó el CLIENTE una vez se produjo el accidente, para que diga que acudió a ayudarlo a salir de la vía, preocupándose por su estado de salud y llamando a la ambulancia para que viniese a socorrerle. Luego se le debería de preguntar cómo procedió a continuación para que diga que retiró la moto de la calzada para evitar la producción de nuevos accidentes.

De esta forma, con las dos testificales y el interrogatorio practicados en el Juicio Oral lo que conseguiríamos sería evitar la aplicación del tipo penal y que el juez califique los hechos como un ilícito administrativo, de forma que con una sentencia absolutoria no le serían aplicadas ni penas de privación de libertad ni penas de privación del derecho a conducir vehículos a motor, teniendo en cuenta lo importante que es para el CLIENTE poder conducir, puesto que lo necesita para desempeñar la profesión a la que se dedica.

2. POSIBILIDADES DE DEFENSA FRENTE A LA ACUSACION POR UN DELITO DE LESIONES IMPRUDENTE

I.- El tipo de lesiones imprudentes objeto de acusación, está regulado en el artículo 152.1 del Código Penal. Su redacción literal establece:

«1. El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado, en atención al riesgo creado y el resultado producido:

1.º Con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a dieciocho meses, si se tratare de las lesiones del apartado 1 del artículo 147».

El resultado de lesiones ocasionado es el previsto en el artículo 147.1:

«El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico».

En este caso las lesiones consisten en la fractura del tobillo izquierdo y erosiones y contusiones superficiales que requirieron para su curación de tratamiento quirúrgico, reducción y osteosíntesis, tratamiento inmovilizador y farmacéutico, con un periodo de estabilización lesional de 180 días impeditivos y secuelas.

Según establece la doctrina⁷ los elementos objetivos de los delitos de acción imprudentes de resultado son cuatro: una acción que comporta la inobservancia del cuidado debido, un resultado material, una relación de causalidad entre estos y la imputación objetiva del resultado.

En relación al primero de ellos, la doctrina entiende por cuidado debido el cuidado que sea exigible a todo aquel que vaya a realizar una acción que entrañe cierto riesgo para los bienes jurídicos, es decir un nivel mínimo de cuidado o de capacidad necesarios por debajo de los cuales existe el deber de abstenerse de actuar. El cuidado

⁷ ROMEO CASABONA, CM, en *Derecho penal. Parte General*, Comares, 2016. p 134.

objetivamente debido se determina mediante el criterio de que el resultado típico, en este caso la producción del accidente, sea objetivamente previsible.

Además el tipo que estamos analizando requiere que se trate de una imprudencia calificada como grave. La doctrina y la jurisprudencia⁸ dicen que la calificación de la infracción como grave, menos grave o leve depende de la intensidad de la infracción del cuidado objetivamente debido, siendo la desatención más elemental de los deberes de cuidado, fácil de superar con un mínimo esfuerzo (lo que se califica como «una omisión de las más elementales precauciones) lo que da lugar a la imprudencia grave.

Pues bien, en este caso la defensa tiene que mantener que no concurre el primer elemento de los delitos imprudentes (la conducta que inobserva el cuidado objetivamente debido) porque no se ha acreditado que concorra una inobservancia de las normas de cuidado más elementales: ni ha quedado probado que fuera drogado (como hemos visto, no basta una prueba salival de drogas) ni que ha incumplido ninguna norma del Código de la Circulación.

Subsidiariamente, para el caso de que el juez considere que sí que ha habido una inobservancia del deber de cuidado debido, la defensa debe mantener que la relación de causalidad no es jurídico-penalmente relevante, puesto que no se da el criterio de imputación objetiva que determina que el resultado haya de ser consecuencia precisamente de la inobservancia del cuidado objetivamente debido⁹. Para ello, hay que afirmar que, aunque el sujeto hubiera actuado observando el cuidado objetivamente debido, el resultado se hubiera producido igualmente, puesto que se debió a la maniobra

⁸ STS 1993/934, de 4 de febrero.

⁹ Como señala ROMEO CASABONA, en Derecho Penal. Parte General, p. 134, no basta con la comprobación de que una determinada conducta y el resultado de lo injusto típico producido se hayan en relación de causalidad, sino que hay que contestar además a la pregunta de si ese resultado puede ser imputado objetivamente al autor, es decir, es necesario que el sujeto causante del resultado concreto satisfaga las exigencias del tipo penal respectivo, o lo que es lo mismo, que contenga un enfrentamiento con la norma de mandato o de prohibición que sirve de fundamento al tipo penal correspondiente. La producción del resultado ha de ser consecuencia de la infracción del deber de cuidado. De esta forma no se daría el tipo si se comprueba que el resultado se hubiera producido igualmente, aun habiendo actuado de acuerdo con las normas de cuidado exigibles en el caso concreto.

realizada por el conductor del ciclomotor.

Al respecto, el CLIENTE declara que circulaba por el carril derecho de los tres existentes a una velocidad próxima a los 50 Km/h., y que observa como un ciclomotor zigzagueaba de un carril a otro, por lo que procede a dejarle sitio para que se sitúe delante suyo. Al llegar a la rotonda el ciclomotor hace una maniobra extraña para adentrarse en el carril derecho del cruce. Ante la zigzagueante e inesperada maniobra del conductor del ciclomotor, el CLIENTE trata de detener su vehículo para evitar la colisión pero no puede evitar golpear con el frontal de la furgoneta con la parte trasera del ciclomotor, cayendo el conductor sobre la calzada.

La declaración del PERJUDICADO es muy similar a la del CLIENTE, lo que permite que los hechos apenas sean controvertidos. Simplemente añade a la versión del CLIENTE que conecta el intermitente derecho para adentrarse en el cruce y que cuando gira impacta con la parte delantera de la furgoneta, lo que le hace perder el control del ciclomotor y caer sobre el firme de la calzada.

De esta manera, lo que queda claro a raíz de los dos testimonios es que el PERJUDICADO trató de introducirse en el carril por el que circulaba el CLIENTE para adentrarse en la intersección y que lo hizo accionando el intermitente, pero de manera inesperada. Al hacerlo mediante un movimiento zigzagueante muy pronunciado no dejó tiempo de reacción al CLIENTE, que a pesar de haberle dejado sitio para que realizara la maniobra no pudo evitar el impacto, pues es el ciclomotor el que vira de forma súbita contra la posición en la que estaba la furgoneta.

Todo ello acredita que aunque no hubiera ido drogado el accidente se hubiera producido igualmente, puesto que en la producción del resultado de lesiones interviene la conducta del PERJUDICADO de realizar un giro de carril repentino y zigzagueante¹⁰.

Por todo ello, la defensa tiene que afirmar que no concurre el delito de lesiones imprudentes del artículo 152 del Código Penal.

¹⁰ Como hemos señalado, el PERJUDICADO si accionó con antelación el intermitente, de modo que sí era visible por parte del CLIENTE, pero que sin embargo, la maniobra que realizó para girar a la derecha la llevó a cabo reduciendo más de la cuenta la velocidad a la que circulaba y mediante un movimiento zigzagueante imprevisible.

3. CUESTIONES CIVILES

I. Cuando hablamos de responsabilidad por daños a las personas a causa un accidente de tráfico, hablamos de responsabilidad objetiva. Este tipo de responsabilidad se produce con independencia de toda culpa por parte del responsable. En estos casos el conductor del vehículo será responsable siempre que no logre probar que los daños fueron debidos a la culpa exclusiva del perjudicado o a la fuerza mayor ajena a la conducción o al funcionamiento del vehículo.

En el caso de los daños a bienes, el artículo 1.1 de Real Decreto Legislativo 8/2004 de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor se remite al artículo 1902 del Código Civil, que señala lo siguiente: *«El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»*.

Por tanto, vemos que en el caso que nos ocupa el CLIENTE vendría obligado a satisfacer el importe del daño causado al PERJUDICADO, tanto personal como material. Sin embargo, como se trata de un accidente de tráfico y el CLIENTE conducía la furgoneta de la EMPRESA, la cual tenía suscrito el preceptivo seguro de accidentes con la ASEGURADORA X, es esta la que debe hacerse cargo de la indemnización, pues el artículo 73 de la Ley del contrato de Seguro establece que *«por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho»*. Además de ello el PERJUDICADO tiene la posibilidad de interponer una acción directa contra la ASEGURADORA, pues el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro establece tal posibilidad: *«El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado»*.

A mayor abundamiento, el artículo 7.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004 de la Ley sobre Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor

establece que *«el asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes, así como los gastos y otros perjuicios a los que tenga derecho»*.

Por tanto, la ASEGURADORA X debe hacer frente al pago de la indemnización por daños mediante el procedimiento establecido por el artículo 7 del citado texto legislativo. Esta cuestión no plantea mayores problemas, pues la ASEGURADORA X procedió al pago con celeridad.

La problemática para el CLIENTE deriva de que la ASEGURADORA podría tener derecho a repetir contra él en el caso de que se dieran determinadas circunstancias. Al respecto, el artículo 10.a) del Real Decreto Legislativo 8/2004 establece lo siguiente:

«El asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir: a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas».

Es por ello que cobra especial importancia lograr un pronunciamiento absolutorio en el proceso penal, en donde se establezca que no queda acreditado que el CLIENTE conducía bajo los efectos de las drogas, ya que en caso contrario la ASEGURADORA X tendría derecho de repetición contra él, lo que le supondría tener que hacer frente a todos los daños que causó el accidente.

II. La empresa X ocupa el papel de responsable civil subsidiario, en tanto en cuanto es la propietaria de la furgoneta que causó el accidente. El responsable civil subsidiario es la figura que se corresponde con el propietario no conductor del vehículo que provoca el accidente. El papel fundamental que juega en los hechos tiene que ver con que sería el que estaría obligado al pago de la responsabilidad civil en caso de que el responsable civil directo, la ASEGURADORA X, y el CLIENTE fueran declarados insolventes, cosa que en el caso de una compañía de seguros es algo inusual.

El nuevo baremo de tráfico dice al respecto lo siguiente, en la nueva redacción del artículo 1.3 de la ley sobre responsabilidad civil y seguro:

«El propietario no conductor responderá de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por el conductor cuando esté vinculado con este por alguna de las relaciones que regulan los artículos 1.903 del código civil (en este caso el apartado c): propietarios de un negocio frente a sus empleados en ejercicio de sus funciones) y 120.5 del código penal. Esta responsabilidad cesará cuando el mencionado propietario pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

El propietario no conductor de un vehículo sin el seguro de suscripción obligatoria responderá civilmente con el conductor del mismo de los daños a las personas y en los bienes ocasionados por éste, salvo que pruebe que el vehículo le hubiera sido sustraído».

Es decir, para el caso que nos ocupa, la EMPRESA X solo deberá responder de los daños en el caso de que el vehículo siniestrado no tenga suscrito el seguro obligatorio, pero como en el presente caso sí lo tenía, no parece que la empresa vaya a tener que hacer frente a responsabilidad civil alguna.

III. Por otra parte, la MAZ puede ocupar la posición de actor en el proceso. Para ello le habilitan los artículos 109 del Código penal y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 127.3 del Texto Refundido de Ley General de Seguridad Social, que establece que: *«... Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente Ley.*

Para ejercitar el derecho al resarcimiento a que refiere el párrafo anterior, la Entidad gestora que en el mismo se señala y, en su caso, las Mutuas de Accidentes de

Trabajo y Enfermedades Profesionales o empresarios, tendrán plena facultad para personarse directamente en el procedimiento penal o civil seguido para hacer efectiva la indemnización, así como para promoverlo directamente, considerándose como terceros perjudicados al efecto del artículo 104 del Código Penal».

V. CONCLUSIONES

I. Respecto al delito tipificado en el art. 379.2 CP

1. No concurren los elementos del tipo porque no se puede acreditar el consumo de drogas el día del accidente. Para su acreditación sería necesaria una prueba pericial consistente en un examen médico posterior o en su defecto en una analítica sanguínea, que no se practicó, no siendo suficiente la prueba salival.

2. Para el caso de que el juez considere que el consumo de drogas queda acreditado, la defensa debe mantener que ese consumo no la influye en la conducción realizada por el CLIENTE. Para ello, dispone como prueba de la hoja de sintomatología, que indica que el conductor se encontraba en condiciones perfectamente normales para la conducción.

3. Asimismo, para el caso de que el juez considere que la prueba salival practicada es suficiente, la defensa debe alegar que esas drogas las consumió el día anterior, que permanecen en el cuerpo durante un tiempo determinado, y que esos restos no han influido en la conducción.

4. No concurre el dolo porque el CLIENTE no tiene conciencia y voluntad de conducir drogado (había consumido drogas el día anterior pero no el día del accidente) y de que ese consumo ha influido negativamente en su conducción.

5. La prueba salival de drogas presenta la problemática de que sirve para determinar si se han ingerido o no sustancias drogas, pero no determina ni el grado de ingesta, ni los posibles efectos que ha producido sobre la persona objeto de análisis, ni sobre la influencia en su conducción y es por ello que para la imputación del delito del artículo 379.2 del Código penal se debe complementar esta prueba salival con una ficha de sintomatología elaborada por los agentes que acuden al accidente, que son los que pueden comprobar de primera mano la situación en la que se encuentra el conductor y

reflejarlo en ella, o en su defecto con un reconocimiento médico o una analítica sanguínea. En el caso objeto de dictamen nos encontramos con una prueba de drogas salival con resultado positivo, una hoja de sintomatología que indica que el conductor se encontraba en condiciones perfectamente normales para la conducción, y con que no se le practicó ni un examen médico ni una analítica sanguínea que acreditaran lo contrario, por lo que resulta muy poco probable que la acusación logre probar que el CLIENTE consumió drogas y que ese consumo influyó en la conducción.

6.- Como no queda acreditada la concurrencia del delito del art. 379.2 CP, al cliente se la podrá imponer únicamente una infracción administrativa. La principal diferencia entre la infracción administrativa y el delito radica en que para imponer la infracción administrativa basta con superar una determinada presencia de drogas en el organismo, mientras que para que concurra el ilícito penal es necesaria que el consumo de drogas haya influido negativamente en las facultades psicofísicas necesarias para la conducción.

7. Debe valorarse antes de plantearse la decisión de conformarse o no con la pena que piden las acusaciones que el CLIENTE necesita conducir para desarrollar las tareas más básicas de su trabajo y que en caso de condena sería privado del derecho a conducir vehículos a motor por un tiempo de un año y que el asegurador tendría derecho de repetición contra el asegurado. Las probabilidades de lograr un pronunciamiento absolutorio son elevadas, por lo que no le sería impuesta la pena de privación de conducción de vehículos a motor, quedando los hechos calificados como un ilícito administrativo. Tal y como hemos señalado, la hoja de sintomatología acredita que las drogas que se encuentran en el organismo mediante la prueba de saliva practicada no influyen negativamente en la conducción. Para ello contaríamos también en el acto del juicio con el interrogatorio del acusado y las testificales, que deben abordarse desde la idea de intentar dejarle claro al juez que el CLIENTE el día de los hechos no era consciente ni tenía la voluntad de conducir drogado (había tomado las drogas durante el fin de semana y no el día en el que el accidente se produce) y que esos restos de droga que quedaban en su cuerpo (si el juez considera que la prueba de la saliva es suficiente) no influyeron negativamente en su conducción.

II. Respecto al delito de lesiones imprudente del art. 152.1 CP

1.- La defensa debe mantener que no concurre el primero de los elementos del delito imprudente porque no se existe una conducta que inobserve gravemente el cuidado objetivamente debido. No se puede acreditar que el cliente fuera drogado ni que hubiera incumplido otra norma elemental de cuidado recogida en la normativa de circulación.

2.- Subsidiariamente, para el caso de que el juez considere que sí que ha habido una inobservancia del deber de cuidado debido, la defensa debe mantener que la relación de causalidad no es jurídico-penalmente relevante, puesto que no se da el criterio de imputación objetiva que determina que el resultado haya de ser consecuencia precisamente de la inobservancia del cuidado objetivamente debido¹¹. Para ello, hay que afirmar que, aunque el sujeto hubiera actuado observando el cuidado objetivamente debido, el resultado se hubiera producido igualmente, puesto que se debió a la maniobra realizada por el conductor del ciclomotor.

III. Cuestiones civiles

1. El PERJUDICADO tiene una acción directa contra la aseguradora, la cual debe responder de la indemnización por daños materiales causados en el accidente por el CLIENTE. En caso de sentencia condenatoria la aseguradora tendría derecho de repetición contra el CLIENTE.

¹¹ Como señala ROMEO CASABONA, en Derecho Penal. Parte General, p. 134, no basta con la comprobación de que una determinada conducta y el resultado de lo injusto típico producido se hayan en relación de causalidad, sino que hay que contestar además a la pregunta de si ese resultado puede ser imputado objetivamente al autor, es decir, es necesario que el sujeto causante del resultado concreto satisfaga las exigencias del tipo penal respectivo, o lo que es lo mismo, que contenga un enfrentamiento con la norma de mandato o de prohibición que sirve de fundamento al tipo penal correspondiente. La producción del resultado ha de ser consecuencia de la infracción del deber de cuidado. De esta forma no se daría el tipo si se comprueba que el resultado se hubiera producido igualmente, aun habiendo actuado de acuerdo con las normas de cuidado exigibles en el caso concreto.

2. La EMPRESA como responsable civil subsidiario solo deberá responder de los daños en el caso de que el vehículo siniestrado no tenga suscrito el seguro obligatorio, pero como en el presente caso si lo tenía, no parece que la empresa vaya a tener que hacer frente a responsabilidad civil alguna.

3. La MAZ tendrá la posibilidad de personarse en el proceso en calidad de actor civil para reclamar los gastos derivados de las prestaciones sanitarias, solo en el caso de que la sentencia tuviera un pronunciamiento condenatorio.

Esta es la opinión que emito como dictamen y que someto a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza a 15 de diciembre de 2017.

VI. ANEXO BIBLIOGRÁFICO

- ROMEO CASABONA, C.M./SOLA RECHE, E. /BOLDOVA PASAMAR, M.A. (coordinadores), *Derecho penal. Parte General*, Comares, 2013.
- ROMEO CASABONA, C.M./SOLA RECHE, E. /BOLDOVA PASAMAR, M.A. (coordinadores), *Derecho penal. Parte especial*, Comares, 2016.
- VIZUETA FERNANDEZ, J./ALASTUEY DOBÓN, C/ ESCUCHURI AISA, E./MAYO CALDERÓN, B., *Lecciones de Derecho penal parte especial*, Facultad de Zaragoza, 2º edición, 2015.
- FERREIRO ROZAS, M., *Diario la Ley*, N°8761, Sección Doctrina, Editorial Wolters Kluwer, 13 de mayo de 2016.
- CARDENAL MONTRAVETA, S., *Derecho Penal Parte Especial, Tomo 1*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- DELGADO SANCHO, C.D., *ARANZADI Doctrinal num. 11/2017*. Doctrina. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 29 noviembre 2017.