

Utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos

ALFONSO SERRANO GOMEZ
Profesor Adjunto de Derecho penal

La Ley 39/1974, de 28 de noviembre, sobre modificación de determinados artículos del Código penal, afecta al Capítulo II bis del Título XIII, Libro II, que figura ahora bajo la rúbrica de "Utilización ilegítima de vehículos de motor ajenos". Recordemos que este capítulo se incorpora al Código por Ley 3/1967, de 8 de abril, con la denominación: "Del robo y hurto de uso de vehículos de motor", y comprendía un sólo artículo, el 516 bis. En cuanto a sus antecedentes hay que remontarse a las Leyes sobre uso y circulación de vehículos de motor de 9-5-1950 y 24-12-1962 (1). En aquélla se regula por primera vez el hurto de uso de vehículos de motor.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Pasemos a exponer las modificaciones de que ha sido objeto el artículo 516 bis:

1. El párrafo primero queda redactado ahora de la forma siguiente: "El que, sin la debida autorización y sin ánimo de haberlo como propio, utilizare un vehículo de motor ajeno, cualquiera que fuera su clase, potencia o cilindrada, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 10.000 a 100.000 pesetas":

a) En principio, se observa la sustitución del vocablo "usare" por el de "utilizare". Este fue el empleado por la Ley de 1950 (art. 9), mientras que el primero lo era en la Ley de 1962 (art. 10). El cambio no supone modificación sustancial y el fundamento parece que ha de buscarse en el deseo del legislador de hacer desaparecer toda referencia al "uso", como robo o hurto, en vista de que no hay un regulación genérica de estas figuras en el Código, por lo que no parece correcto mantenerla para los vehículos de motor. Este deseo de ruptura se aprecia claramente en la nueva rúbrica del capítulo. Sin embargo, algún autor ya venía estudiando tales infracciones bajo la denominación de "uso indebido de vehículos de motor" (2). Si consideramos las acepciones del Diccionario de la Real Academia

(1) Arts. 9, 10 y 11 en la Ley de 1950 y art. 10 en la de 1962.

(2) RODRÍGUEZ DEVEZA, J. M., *Derecho penal español*, Parte especial, Madrid. 1973, págs. 417 y sigs.

de la Lengua de "usar" como "disfrutar una alguna cosa, sea o no dueño de ella" y "utilizar" como "aprovecharse de una cosa", el cambio no parece acertado, ya que si bien es cierto que el vehículo se toma en muchas ocasiones para aprovecharse de él —realizar un transporte, por ejemplo—, es más frecuente que el autor lo tome para disfrutar del mismo, o sea, buscar un bien que no posee —pensamos, como se verá después, que la totalidad de los autores tienen menos de veinticinco años— y del que se quiere disfrutar. De todas formas, el cambio no parece tener mayor interés, salvo el de querer suprimir la referencia al uso.

b) Por otra parte, se inserta ahora, con referencia a los vehículos de motor, "cualquiera que fuera su clase, potencia o cilindrada". Aunque parece que la idea del legislador es la de incluir los ciclomotores, para evitar la polémica que al respecto se venía manteniendo, no consigue aclarar las dudas (3). La situación sigue siendo la misma, ya que los términos "clase, potencia o cilindrada" no resuelven nada, pues el problema se plantea en torno al concepto "vehículo de motor". No es fácil saber lo que ha de entenderse por tal, pues ni el Código penal ni el Código de la circulación lo definen. El primero se limita a emplear "vehículo automóvil" (4) y "vehículo de motor" (5), pero sin dar ninguna definición. Por su parte, el Código de la circulación, no sólo no lo define, sino que ni tan siquiera emplea la denominación "vehículo de motor", siendo uno de los conceptos más próximos el de "vehículo automóvil", y no considerando como tales a los ciclomotores (6). En el Código penal no se menciona en ninguna parte al ciclomotor.

Se sigue con el grave obstáculo de no poder determinar lo que haya de entenderse por "vehículo de motor". Para resolver esta problemática, y en especial la consideración del ciclomotor con respecto a los tipos del artículo 516 bis, la Fiscalía del Tribunal Supremo da la Circular de 26-2-1973, en la que, tras revisar toda la legislación existente al respecto (7), considera que "vehículo de motor

(3) Véase ALONSO PRIETO, L., *Acotaciones a la Ley 39/1974, de 28 de noviembre, sobre modificación del Código penal*, en "Revista de Derecho de la Circulación, enero-febrero, 1975; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *La peligrosidad social en el tráfico*, en "Revista de Derecho de la circulación", noviembre-diciembre, 1974, pág. 539, nota; RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Consideraciones sobre la reforma del artículo 516 bis del Código penal*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", diciembre 1974, pág. 699; SÁINZ CANTERO, J. A., *Derecho penal*, Parte especial, publicaciones de la U. N. E. D., 1974-1975, Unida Didáctica, núm. 4, pág. 43.

(4) Art. 279 bis del Código penal.

(5) Arts. 340 bis a), 1.º y 2.º, 340 bis c), 565 y 586, 3.º

(6) Dispone el art. 4, g) del Código de la circulación: "Automóvil es todo vehículo dotado de medios de propulsión mecánica propios e independientes del exterior, que circula sin carriles. Se excluyen de esta designación los ciclomotores."

(7) Véanse Decretos de 21-10-1955, 27-1-1956, 11-1-1957, 19-12-1957, 22-7-1958, 8-5-1961, 20-5-1965 y 26-6-1969; Convenio de Ginebra de 19-11-1949, y Convención de Viena de 8-11-1968; Reglamento del Seguro obligatorio, de 19-11-1964, art. 6.º

y permiso de conducción se hallan en perfecta relación lógica, la misma que media entre ciclomotor y licencia de conducir. Si vehículo de motor es aquel que propulsado por un motor requiere para el manejo o conducción el permiso..., es forzoso concluir que el ciclomotor no encaja en las frases vehículos de motor previstas en diversos pasajes del Código penal". Termina diciendo que "si expresamente el ciclomotor no es automóvil, ni vehículo automotor al modo como es definido en el Convenio de Ginebra (8), ni tampoco vehículo de motor, es difícil que lo sea sólo a los fines específicos del artículo 516 bis".

Pese a los esfuerzos de la Fiscalía del T. S. en la circular mencionada, el problema de la definición del vehículo de motor sigue en pie (9). Tampoco es válida la solución que se propone en la circular de equiparar vehículo de motor a los que necesitan permiso de conducir para su manejo (10), con lo que los ciclomotores quedan excluidos, ya que para su conducción sólo se precisa licencia (11), pues su situación penal estaría supeditada a que en cualquier momento se exigiera tal permiso, cosa por otra parte lógica si tenemos en cuenta los problemas actuales del tráfico, con el notable incremento de accidentes y delitos culposos, máxime cuando se les exige a los conductores observar "las reglas generales de circulación que les sean aplicables, y además las especiales" que para los mismos se establezcan (12).

Postura de la jurisprudencia.—(13). En las sentencias dictadas por los Magistrados de los Tribunales unipersonales, conforme a la Ley de 1962 es frecuente considerar el ciclomotor como vehículo de motor (14), así como también por las Audiencias provinciales después de la Ley de 8 de abril de 1967, pronunciándose incluso para aquellos supuestos en los que se pretende equiparar vehículos de motor y permiso de conducir, ya que no se hace distinción entre este permiso y la licencia para ciclomotores, con lo que se oponen

(8) Se define en el art. 4.º el vehículo automotor como: "todo vehículo provisto de un dispositivo mecánico de autopropulsión utilizado normalmente para el transporte de personas o mercancías por carretera y que no marcha sobre raíles o conectado a un conductor eléctrico", en el anexo I se excluyen las bicicletas con motor auxiliar de combustión interna con un máximo de cilindrada de 50 c. c.

(9) Véase LUZÓN CUESTA, J. M., *Problemática penal en torno al uso y circulación de ciclomotores*, en "Revista de Derecho de la circulación", julio-agosto y septiembre-octubre, 1971; RODRÍGUEZ RAMOS, L., *El vehículo de motor en el Código penal*, en "Revista de Derecho de la circulación", septiembre-octubre, 1973; en la Convención de Viena se define el vehículo de motor como "todo vehículo provisto de un motor de propulsión y que circule por una vía por sus propios medios, excepto los ciclomotores, en el territorio de las partes contratantes que no los hayan asimilado a las motocicletas y a los vehículos que se desplacen sobre rieles", cap. I, (art. 1.º o).

(10) En este sentido, RODRÍGUEZ RAMOS, *El vehículo de motor...*, cit.

(11) Art. 132. 2, Código circulación.

(12) Arts. 132 y sigs., Código circulación.

(13) Véase LUZÓN CUESTA, *op. cit.*

(14) Véanse SS. 20-12-1965 (Alicante); 27-12-1965, 15-3-1965 (Madrid); 13-12-1965 (Vitoria).

a la pretensión de aquella equiparación de vehículo de motor-permiso de conducción (15).

En cuanto al Tribunal Supremo, apenas ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, pues al autor, en caso de no considerarse atípica la conducta, y ser condenado por hurto común de un ciclomotor, no le interesaba recurrir pidiendo la aplicación del artículo 516 bis (16). Nos estamos refiriendo a situaciones anteriores a la reforma de noviembre último, pues con posterioridad no ha habido tiempo material de poder pronunciarse dicho Tribunal, por lo que las referencias son al hurto o robo de uso de ciclomotores. El robo de uso de uno de estos vehículos era poco probable, pues no suelen disponer de dispositivo antirrobo, por lo que no es necesario el empleo de la fuerza, aunque podían darse algunos casos. Para el hurto común, si el ciclomotor tenía un valor que no excedía de 2.500 pesetas (hoy 5.000), la pena era de arresto menor (art. 587 1.º); si excedía de esa cantidad y no sobrepasaba las 25.000 (hoy 50.000), la pena era de arresto mayor, conforme al número 3.º del artículo 515 del Código penal; para el hurto de uso, conforme al párrafo primero del artículo 516 bis, la pena también era de arresto mayor, o multa de 5.000 a 50.000 pesetas (hoy de 10.000 a 100.000), y siempre que el vehículo se abandonara antes de transcurrir veinticuatro horas de haberlo tomado.

Resulta que la situación era más grave para el hurto de uso que para el hurto común: 1.º Cuando el valor del vehículo no excedía de 2.500 pesetas; 2.º Cuando se abandonaba una vez que habían transcurrido veinticuatro horas desde que se tomó; 3.º En el hurto común cabe la estimación de la atenuante 9.ª del artículo 9, si se restituye el vehículo a su dueño, en el hurto de uso (ahora utilización ilegítima), hoy por lo menos no es posible, cuando la restitución se hace dentro de las veinticuatro horas de haberlo tomado; 4.º Además, resultaba más difícil poder conseguir los beneficios de la condena condicional en el hurto de uso que en el común (17), y 5.º. En

(15) También se considera vehículo de motor el ciclomotor en SS. 3-12-1969 (Almería, se condena por el art. 340 bis a, 1.º); 22-12-1969 (Valencia, artículo 340 bis a, 1.º); 6-8-1968 (Vitoria, art. 516 bis). Sobre aplicación del art. 565 en relación con los ciclomotores, véanse, entre otras, SS. del Tribunal Supremo de 30-6 y 19-11-1966, y 20-3-1970.

(16) Se condena por el artículo 516 bis la sustracción de un ciclomotor, entre otras, en las Audiencias provinciales de Vitoria (S. 6-8-68) y Murcia (S. 25-10-69).

(17) Dispone la Circular de la Fiscalía del T. S. de 22-2-1969, en su apartado b): "... De no acordarse la peligrosidad del reo por el delito y cuando se solicite del Fiscal informe relativo a la remisión condicional de la pena, se tendrá en cuenta al valor 'las circunstancias del hecho' a que se refiere el artículo 92 del Código penal y 'la naturaleza del hecho punible y circunstancias de todas clases que concurren en su ejecución' que menciona el artículo 93 del mismo Código, las especiales características que afectan a esta clase específica de infracciones, al objeto de que no se conceda al reo el beneficio de la condena condicional, salvo que la personalidad del delincuente lo haga aconsejable, dadas las circunstancias del hecho".

el hurto de uso, por otra parte, cabía el riesgo de una medida de seguridad (18) (19).

Por todo lo anterior no convenía recurrir ante el T. S. cuando al autor de la sustracción de un ciclomotor se le condenaba por hurto común y no por hurto de uso, artículo 516 bis, y menos si la conducta se consideraba atípica, aunque cabía el recurso del Ministerio Fiscal (20).

Las sentencias que hay del T. S. sobre ciclomotores se ocupan especialmente de éstos en relación con la responsabilidad civil subsidiaria por accidentes, pero no a efectos penales del artículo 516 bis (20 bis). Sin embargo, a raíz de la circular citada de 26 de febrero de 1973 aparecen dos sentencias del T. S., de 9 y 15 de marzo de ese mismo año. En ambos casos se trata de la sustracción de un ciclomotor valorados en más de cinco mil pesetas, las respectivas Audiencias absolviéron por considerar atípicas tales conductas. En los dos casos el recurso fue interpuesto por el Ministerio Fiscal, por estimar que debió aplicarse el artículo 516 bis del Código penal. En las dos sentencias se da la misma solución: tras recoger algunas de las directrices de la circular citada anteriormente, se llega a la conclusión de que el ciclomotor no puede considerarse como vehículo de motor, pero lo que resulta inaplicable el artículo 516 bis. Los recursos fueron estimados parcialmente, y aunque, no en cuanto a la aplicación del artículo 516 bis, sí en el artículo 587 número pri-

(18) *Disponía* la Circular de la Fiscalía del T. S., de 22-2-1969, citada: "... Los fiscales de las Audiencias deben tener en cuenta las instrucciones siguientes: a) En todos los procedimientos penales que se sigan por las actividades delictivas anteriormente expuestas (se refiere al robo o hurto de uso de vehículos de motor), deben proponerse y practicarse las diligencias necesarias que tiendan a reflejar la personalidad del inculcado, sus antecedentes penales y del Registro Central de Vagos y Maleantes, los motivos del delito y circunstancias de su ejecución para que, en el escrito de calificación provisional o en las conclusiones definitivas, pueda solicitarse del Juez o Tribunal que conozca del proceso la declaración de peligrosidad con aplicación de las medidas de seguridad que proceda en cada caso. Si por la insuficiencia de elementos de pruebas no pueda instarse o no se declare la peligrosidad solicitada, y ésta es presumible, se pedirá la deducción de testimonio de particulares para que completándose con informes de la Policía, en comprobación de aquellos datos que falten sobre la conducta y peligrosidad de los implicados en el delito, objeto del proceso, sea remitido al Juzgado de Vagos y Maleantes que corresponda con la solicitud de apertura de expediente para que se apliquen las medidas de seguridad previstas en la Ley."

(19) Tras la reforma de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social —Ley 43/1974, de 28 de noviembre— cabe la posibilidad de imposición de medida de seguridad a "los que habitualmente utilicen de modo ilegítimo vehículos ajenos" (art. 2.º, núm. 13). Al no hacer referencia a vehículos de motor, se incluyen tanto éstos como cualesquiera otros, incluso las bicicletas, que también son vehículos conforme el art. 4.º o) del Código de la circulación.

Véase CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *La peligrosidad social en el tráfico*, en "Revista de Derecho de la circulación", noviembre-diciembre, 1964.

(20) SS. de Audiencia de Huesca de 7-10-71 y Audiencia de Oviedo de 18-12-1971. Ambas recurridas por el Ministerio Fiscal, que dan lugar a SS. del Tribunal Supremo de 9 y 15-3-1973, que se expondrán con más detalle.

(20 bis) Véanse SS. 22-6-68, 27-9-68, 6-6-69 y 20-3-70.

mero, por el beneficio obtenido con la utilización del vehículo (21) (22). En la Sentencia de 5-2-1972 se emplea para el mismo vehículo la denominación de motocicleta y ciclomotor.

Tampoco se ha resuelto el problema existente en relación a cómo queda la utilización ilegítima de un ciclomotor, así como los vehículos de motor cuyo valor no exceda de 5.000 pesetas. En relación con los ciclomotores, las opiniones están divididas, existiendo un sector que consideran su utilización conducta atípica (23). Sin embargo, y pese a las vacilaciones de la jurisprudencia, el uso de esos vehículos nunca ha quedado impune, ya como hurto de uso o hurto común (24), incluso se llegó a condenar por el hurto de uso de bicicletas (25).

En relación con los vehículos cuyo valor no exceda de 5.000 pesetas, la situación anterior a la reforma no ha variado. Sigue la duda de si la conducta es atípica, por no existir una falta sobre la utilización ilegítima, considerarla como falta de hurto común del artículo 587 o delito conforme al párrafo primero del artículo 516 bis

(21) "... no es de estimar en su totalidad el recurso del Ministerio Fiscal cuando pretende incardinar la sustracción del ciclomotor de autos en el artículo 516 bis, párrafo primero, del Código penal, si cabe estimarlo parcialmente, en cuanto dicha conducta no se hace acreedora a total impunidad y puede ser perfecta encuadrada como falta de hurto en el artículo 587, 1.º, de dicho Código, y, en su caso, en el artículo 515, 4.º, tal como ya hizo esta Sala, antes de la creación de la figura delictiva de hurto de uso, respecto de vehículos automóviles utilizados sin propósito de apoderamiento definitivo (S. 24-12-1949), como después de dicha innovación legislativa, cuando se proyectaba dicha acción delictiva sobre vehículos no amparados por ella, como la bicicleta (S. 23-11-1967), de modo que el producto de la sustracción no es en estos casos propiamente el vehículo, sino el beneficio obtenido con su utilización, que sin duda integra un lucro encuadrable dentro del hurto común u ordinario, para cuya evaluación puede servir en la "praxis" de modo eficaz y preciso tanto el precio del alquiler, en función del tiempo en que el vehículo fue retenido, como el del combustible ajeno consumido con el uso; de modo que si, como sucede en el caso de examen, no se han llevado a cabo tales valoraciones, habrá que estimar que las mismas no rebasaran el módulo legal de las 2.500 pesetas, sin perjuicio de hacer aplicación de lo dispuesto en los artículos 587, 1.º, y 514, 4.º, del Código penal, dadas las anteriores condenas (dos por robo en la primera sentencia y dos por robo y tres hurtos en la segunda) que al procesado le fueron impuestas; en cuyo sentido se estima el recurso del Fiscal y se casa la sentencia de la Audiencia."

(22) Véase RUIZ VADILLO, E., *Dos problemas derivados del uso y circulación de vehículos de motor*, en "Revista de Derecho de la circulación", enero-febrero, 1974.

(23) Véase BASTERO ARCHANO, J., *Hurto de uso*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", diciembre, 1960; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Las modificaciones introducidas en el tratamiento penal de los delitos de tráfico por Ley 3/1967, de 8 de abril*, en "Revista de Derecho de la circulación", mayo-junio, 1967, pág. 248; FERNÁNDEZ ALBOR, A., *Robo y hurto de uso de vehículos de motor*, en "Revista de Derecho de la circulación", septiembre-octubre, 1970, pág. 438.

(24) LUZÓN CUESTA, *op. cit.*, págs. 428 y sigs.

(25) S. 23-11-1967.

(26). Aunque ésta última solución sería la más correcta (27), ya que tales conductas deben ser penadas y no quedar impunes, técnicamente tampoco parece aceptable tal solución.

2. El párrafo segundo no sufre ninguna modificación.

3. El párrafo tercero queda redactado como sigue: "Cuando, en los casos previstos en los párrafos anteriores, el culpable dejare transcurrir veinticuatro horas sin restituir directa o indirectamente el vehículo, se impondrán conjuntamente las penas de arresto mayor y multa de 10.000 a 100.000 pesetas, aplicándose, en su caso, las de los artículos 515 ó 505, respectivamente, cuando sean de mayor gravedad". Las modificaciones son:

a) Se prescinde del verbo "abandonar" que figuraba en la redacción anterior, quedando sólo "restituir", que ahora, además, se especifica que esa restitución ha de ser "directa o indirectamente". Por restituir debe entenderse la devolución del vehículo a su propietario o quien tenía la posesión en el momento de ser tomado para utilizarlo. Equivaldrá a devolverlo personalmente o a través de tercero; también dejarlo en el lugar de donde se tomó u otro en que necesariamente haya de encontrarlo el propietario, pudiendo comunicarle la situación por teléfono, telegrama, escrito, etc. Tal vez haya de considerarse ahora como restitución indirecta la señalada en los últimos supuestos, mientras que la directa sería la realizada personalmente o a través de tercero. Hay quien estima que la restitución indirecta equivaldría al abandono del texto anterior (28). Sin embargo, si el abandono en algunos casos puede dar lugar a restitución indirecta, en otros no, pues, dejar el vehículo en cualquier parte, sin protección, y sin apenas posibilidades de ser recuperado —por lo menos en un período corto de tiempo— no puede considerarse como restitución indirecta (29). Para los supuestos de abandono que no puedan suponer restitución indirecta, habrá que aplicar las agravaciones, pese a abandonarse antes de las veinticuatro horas de haberlo tomado (30). Puede surgir en relación con el tema de la restitución, si cabe la posibilidad de aplicar la atenuante 9.^a del artículo 9.º, arrepentimiento espontáneo, ya que con la restitución se consigue reparar o disminuir los efectos del delito, y siempre que se actúe por impulsos de arrepentimiento espontáneo y antes de conocer la apertura del procedimiento judicial.

Aunque el arrepentimiento supone una preocupación moral por el daño causado, sin embargo, al Derecho no le debe importar de-

(26) ALONSO PRIETO, A., *El hurto de uso de motocicletas*, en "Revista de Derecho de la circulación", enero-febrero, 1972, y *Acotaciones a la Ley 39/1974, de 28 de noviembre, sobre modificación del Código penal*, en "Revista de Derecho de la circulación", enero-febrero, 1975; RUIZ VADILLO, E., *Dos problemas derivados del uso y circulación de vehículos de motor*, en "Revista de Derecho de la circulación", enero-febrero, 1974.

(27) RODRÍGUEZ DEVESA, *op cit.*, pág. 420.

(28) RODRÍGUEZ RAMOS, *Consideraciones sobre la reforma del artículo 516 bis...*, cit.

(29) ALONSO PRIETO, *Acotaciones a la Ley 39/1974...*, cit.

(30) SÁINZ CANTERO, *ob. cit.*, pág. 42.

masiado este elemento subjetivo, al "Derecho le basta con que en el sujeto la voluntad antijurídica haya sido sustituida por la voluntad de realizar ciertos actos cooperadores a los fines de orden jurídico" (31). En todo caso, y aun teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial de estimar el arrepentimiento como un sentimiento personal por el mal causado (32), habrá que considerar que ese requisito subjetivo se da en tanto en cuanto la conducta del sujeto se encuentre en la citada atenuante (33). Por otra parte, una vez realizados los actos que pueden llevar consigo la atenuación desde el punto de vista objetivo, difícilmente podrá profundizarse en lo subjetivo, en el sentido de poder comprobar si hubo o no arrepentimiento, en cuanto a dolor moral por el delito. Ha de presumirse, salvo prueba en contrario, que así es (33 bis), pues en último extremo habrá que aplicar la atenuante por el principio "in dubio pro reo" (34).

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que la restitución debe hacerse antes de transcurrir veinticuatro horas, espacio de tiempo en que difícilmente se puede dar la apertura del procedimiento judicial, y menos a ser conocido por el autor, en los casos en que esa apertura pudiera darse. Lo normal es que no se instruyan más que las diligencias policiales, que no deben considerarse como iniciadoras del procedimiento judicial (35), máxime si tenemos en cuenta que a veces tardan varias horas en poner los hechos en conocimiento de la policía judicial, pues un vehículo que se tomó después de las diez de la noche no suele ser notada su falta hasta la mañana siguiente. Puede darse el caso de una restitución con anterioridad a la formulación de la denuncia.

Cabe plantearse ahora si en la restitución hay "reparación" o "disminución de los efectos del delito". Al respecto, dice la sentencia de 5-10-1965, en relación con la sustracción de un automóvil que fue devuelto por el autor al mismo lugar de donde lo tomó, pocas horas después, llamando al dueño para comunicarle el lugar exacto donde lo había dejado. El Tribunal Supremo estimó que no cabe el arrepentimiento espontáneo: pues, con esa devolución no se repararon ni disminuyeron los efectos del delito..., ya que con ello no se enmendó cosa alguna ni se corrigió lo utilizado en tal ocasión ni tampoco se dio satisfacción al ofendido al comunicarle simplemente la situación del vehículo. Sin embargo, en otras sentencias se aplica dicha atenuante por el mero hecho de devolver de

(31) ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal*, Parte general, Madrid, 1949, página 345; en contra, QUINTANO, *Derecho penal*, I, Madrid, 1963, pág. 426, nota.

(32) Hay sentencias en que no se tiene en cuenta ese elemento subjetivo del arrepentimiento moral, así SS. 16-3-1943 y 26-11-1946.

(33) Véase CÓRDOBA RODA, J., en CÓRDOBA-RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código penal*, I, Barcelona, 1972, pág. 522.

(33 bis) En este sentido, SS. 16-3-43 y 26-11-46.

(34) SOLÁ DUEÑAS, A., *Lo subjetivo y lo objetivo en la circunstancia de arrepentimiento*, en "Anuario de Derecho penal", 1971, pág. 434.

(35) ANTÓN ONECA, *ob. cit.*, pág. 346; CÓRDOBA RODA, *ob. cit.*, I, página 522; RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español*, Parte general, Madrid, 1974, pág. 609.

forma espontánea los efectos sustraídos o la devolución íntegra de la cantidad estafada (36). La situación no es la misma en ambos supuestos, ya que antes, en el hurto o robo de uso, y, ahora, en la utilización ilegítima, el vehículo se toma sin ánimo de haberlo como propio, por lo que se tiene que restituir o abandonar; sin embargo, en un robo o hurto común, donde la cosa se toma para haberla como propia, su devolución representa una forma clara el arrepentimiento.

No cabe duda que la restitución supone una reparación o disminución en los efectos del delito, tanto mayor cuanto antes se haga, aunque en el caso que nos ocupa ha de ser antes de las veinticuatro horas. No es posible la apreciación de la atenuante 9.^a del artículo 9.^o, ya que esa condición forma parte de la figura del párrafo tercero del artículo 516 bis. Nos encontramos ante una situación similar a las recogidas en el artículo 59 para las agravantes. Tres son los supuestos que se contemplan en este artículo: 1) Circunstancias agravantes que constituyen un “delito especialmente castigado por la Ley”, 2) Que la Ley “haya expresado —las circunstancias— al describirlo y sancionarlo”, y 3) Las “inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiera cometerse”. Es opinión dominante en la doctrina estimar que si bien no se puede aplicar el primero de los supuestos para las atenuantes, por no castigarse en el Código penal ninguna como delito, si es posible en los otros dos casos (37). Es aquí donde debe buscarse la razón fundamental para negar la aplicación de la atenuante 9.^a del artículo 9.^o, en la restitución del vehículo que se tomó para utilizarle y fue devuelto antes de las veinticuatro horas.

Aunque el problema puede resultar controvertido, por tener que abandonar o restituir el vehículo en el uso ilegítimo, creemos debe estimarse la atenuante en la restitución posterior a las veinticuatro horas. De no ser así, recibiría el mismo trato que el abandono, por lo que resultaría preferible abandonar, ya que en la restitución siempre hay más riesgo para el autor de ser detenido. También resultaría absurdo que se pudiera estimar la atenuante en el robo y hurto, y no en la simple utilización, pese a ser aquéllas conductas más graves, máxime cuando para estos casos se equipare el uso ilegítimo al robo o hurto en cuanto a las penas —aunque en algunos casos resulten más graves para el uso—. De todas formas, la pena seguiría siendo mayor en la restitución posterior a las veinticuatro horas, aún con la estimación de la atenuante, que en la restitución anterior a las veinticuatro horas.

Por otra parte, se aprecia un endurecimiento de este párrafo tercero, sobre lo que volveremos después, y continúan en pie to-

(36) Véanse SS. 14-11-1887, 26-11-1946 y 5-5-1959. En contra, la de 17-10-1969, pues aunque se devolvió lo sustraído faltó la repulsa al delito.

(37) CÓRDOBA RODA, *ob. cit.*, II, pág. 250; QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1966, pág. 355; RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal*, Parte general, *cit.*, pág. 590.

dos los problemas que plantea el plazo de las veinticuatro horas (38).

4. El párrafo cuarto queda redactado así: "Si en la ejecución del hecho se empleare violencia o intimidación en las personas, se impondrán las penas señaladas en el artículo 501". La única modificación que sufre es la de haberse suprimido las palabras finales "de este Código", que resultaban superfluas, pues había que entender que se referían al citado artículo del Código penal.

5. Se añade un quinto y último párrafo, que dispone: "En todos los casos comprendidos en este artículo se impondrán, además, la pena de privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años o la de obtenerlo en el mismo plazo". Hay que destacar que la prohibición para obtener el permiso de conducción que se establece en este párrafo, no figura en la escala general de las penas del artículo 27 del Código penal, situación que no se modifica por el contenido de los artículos 802 y 803 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, ya que contempla supuestos distintos a los del Código.

Endurecimiento de la Ley.—Se sigue la tónica de endurecimiento de la Ley, que ya se observó en la Ley 3/1967, con la introducción del Capítulo II bis en el Título XIII del Libro II del Código penal, en relación con las Leyes de 9-5-1950 y 24-12-1962 (39). Cabe destacar al respecto:

1. El incremento de la cuantía de la multa en el párrafo primero del artículo 516 bis, duplicándose el mínimo y el máximo, sigue la tónica general de la reforma de la cuantía de las penas en el Código, según la Ley 39/1974, por lo que no supone endurecimiento especial.

2. Al suprimirse el "abandono" del párrafo tercero, que en el texto anterior tenía el mismo beneficio que la restitución, siempre que se hiciera antes de las veinticuatro horas, tales conductas tienen ahora una pena mucho más severa.

3. También supone endurecimiento, dentro del párrafo tercero, la aplicación de la pena conjunta de arresto mayor y multa de 10.000 a 100.000 pesetas, a la vez que se especifica la aplicación de los artículos 515 ó 555, cuando corresponda, siempre y cuando sean de mayor gravedad (40).

4. La privación del permiso de conducir supone una nueva agravación, que puede ser más importante que la pena de privación de libertad en algún caso, cuando se trate de un conductor profesional, con lo que se le priva de su medio de vida. La situación es todavía más trascendente si tenemos en cuenta que en el robo o hurto de un vehículo de motor no se impone la pena de privación del citado permiso, o se prohíbe obtenerlo, con lo que nos encontramos ante

(38) SERRANO GÓMEZ, A., *Sustracción de vehículos en España*, Madrid, 1970, págs. 98 y sigs.

(39) SERRANO GÓMEZ, *ob. cit.*, págs. 74 y sigs.

(40) ALONSO PRIETO, *Acotaciones a la Ley 39/1794...*, cit.

la situación de que conductas más graves pueden tener penas más leves, lo que sucede cuando el vehículo que se cogió para utilizarlo ilegítimamente se tiene más de veinticuatro horas.

La privación del permiso o prohibición de obtenerlo no puede afectar para nada a las licencias para conducir ciclomotores, por lo que los autores pueden obtener, si ya no lo poseen, autorización para conducir vehículos de menor cilindrada, lo que supondría, en parte, una burla a la ley.

Todo lo anterior se completa con la medida de seguridad que se introduce en el número 13 del artículo 2.º de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social, a la que ya se hizo referencia.

II. CONSIDERACIONES CRIMINOLOGICAS (*)

La sustracción de vehículos de motor es un problema que se viene agravando en los últimos años (41), aunque lo normal sea tomarlo para hacer uso y después abandonar y en algún caso restituir (42). Hay una serie de rasgos que cabe destacar:

— Se aprecia un notable incremento en el número de coches sustraídos, que pasa de 4.934, en el año 1966 a 22.821 en 1974 (en 1972 fueron 24.021). Sin embargo, la variación en las motocicletas es menor, pues mientras en 1966, fueron 10.710 las sustraídas, para para el año 1974 ese número se eleva solamente a 14.640.

— Se trata de una criminalidad casi exclusivamente juvenil, pues los menores de veintiún años sustraen casi las tres cuartas partes de los vehículos, e incluyendo hasta los veinticinco años el total de la participación se eleva al 91 por 100, por lo que los mayores de veinticinco años sólo intervienen en un 9 por 100 de los casos.

— El autor se inicia cada vez a edad más temprana, fenómeno que se aprecia en la criminalidad en general y a escala universal.

— Mayor participación de la mujer, que sigue siendo pequeña, pero siempre unida a varones, y aunque utilizan el vehículo es muy raro que participen en la ejecución material de la sustracción. Sin embargo, las cifra negra aquí es importante, pues en caso de ser detenidas alegan no saber que el vehículo no era propiedad de su acompañante, lo que corroboran los varones, escapando muchas veces a la acción de la justicia.

(*) La parte criminológica se recoge de forma más amplia en nuestro trabajo *Sustracción de vehículos en el año 1974*, que se publicará en la revista "Policía Española", mayo, 1975, en prensa.

(41) En 1973 hay un descenso en relación con los años anteriores. Véase nota siguiente.

(42) El número de sustracciones ha sido: año 1966, 15.745; en 1967, 21.175; en 1968, 24.212; en 1969, 28.659; en 1970, 30.667; en 1971, 37.481; en 1972, 38.981; en 1973, 34.750, y en 1974, 37.552. Obsérvese cómo a pesar de la agravación de las penas por la Ley 3/1967, de 8 de abril, que incorpora el capítulo II bis, Título XII, Libro II, al Código penal (art. 516 bis), en ese año el incremento es muy notable.

— Nos encontramos ante un delito donde son muy pocos el número de delitos que no son conocidos por los Tribunales (cifra oscura). Prácticamente se denuncian todos los casos, pues el dueño teme que con su vehículo se puede cometer un delito, o utilizarlo para conseguir la impunidad; también un accidente, con lo que, en principio, le pueden ocasionar molestias.

— Mayor riesgo para la circulación, pues los autores unas veces apenas saben conducir, y en todo caso el cambio de vehículo dificulta su manejo. Esto sin contar con la situación de nerviosismo que suele suponer el haber cometido un delito.

— El vehículo se suele tomar con más frecuencia para cometer otro delito o procurarse la impunidad (esto suponía una agravación de la pena en las Leyes de 9-5-50 arts. 10 y 24-12-64, art. 10).

— Debido al incremento del parque móvil, cada vez se tarda más tiempo en recuperar los vehículos, por lo menos en las ciudades de mucha población.

— Esos rasgos generales son más acentuados en las grandes ciudades como Madrid o Barcelona, que en las pequeñas.

Expuestas estas consideraciones generales, nos vamos a ocupar ahora de aquello que en terreno criminológico puede tener valor para la política criminal, de la que se ocupa la última parte de este trabajo.

POSIBLES EFECTOS CRIMINOGENOS DEL ARTICULO 516 BIS DEL CODIGO PENAL TRAS LA REFORMA

1. En relación con los ciclomotores, la opinión dominante de excluirlos del artículo 516 bis, o considerar atípica la conducta, beneficiaba la sustracción. Nosotros estimamos que debieron incluirse en aquél artículo siempre, sobre lo que volveremos después. Si su valor no excede de 5.000 pesetas, para el hurto común la pena es de arresto menor (art. 587, 1.º); para la simple utilización ilegítima, arresto mayor o multa de 10.000 a 100.000 pesetas (art. 516 bis, párrafo primero). Si excede su valor de aquélla cantidad y no sobrepasa de 50.000 —situación que no puede darse, ya que no podrá llegar a valer tanto un ciclomotor—, para el hurto común la pena es ahora de arresto mayor (art. 515, 3.º), la misma que para la utilización ilegítima (aunque aquí también cabe la posibilidad de imponer sólo multa). Esto para los supuestos en que se restituya antes de las veinticuatro horas, pasado este plazo la pena es más grave para la utilización que en el hurto común, pues sería arresto mayor y la multa indicada (art. 516 bis párrafo tercero). Además, en el hurto es posible la aplicación de la atenuante 9.ª del artículo 9, siempre que se restituya, sea antes o después de las veinticuatro horas. No habrá aquí privación de permiso de conducir (aunque para ciclomotores sólo se necesita licencia, el autor puede disponer de permiso de conducir).

Para los casos en que el vehículo tenga un valor que no exceda de 5.000 pesetas, el robo incluso es más ventajoso que la utilización ilegítima.

De incluir los ciclomotores en el artículo 516 bis —aunque la nueva redacción del párrafo primero puede servir para que la jurisprudencia se incline por este camino— llevaría consigo un efecto criminógeno, ya que sería preferible tomar el ciclomotor para haberlo como propio que simplemente para utilizarlo.

2. *Vehículos de motor cuyo valor no exceda de 5.000 pesetas.*— Aunque no es frecuente que haya vehículos cuyo valor sea tan bajo, sí pueden darse algunos casos de motocicletas. Prescindiendo de la polémica sobre si es conducta atípica o no, y en caso de aceptar la solución propuesta por algún autor de incluir tales supuestos en el párrafo primero del artículo 516 bis (43), la situación viene a ser la misma que se ha expuesto para los ciclomotores. Resulta que conductas más graves, como el robo o hurto, tendrían menor pena que tomar el vehículo simplemente para hacer uso de él, lo que resulta criminógeno, en cuanto desplaza la criminalidad a delitos de mayor gravedad.

3.—*Vehículos cuyo valor sea superior a 5.000 pesetas y no excedan de 50.000.*— También en estos casos es preferible el hurto que la utilización ilegítima, y siempre que se restituya el vehículo antes de las veinticuatro horas. En ambos casos la pena es arresto mayor, conforme al número 3.º del artículo 515 o al párrafo primero del artículo 516 bis del Código penal, respectivamente. No obstante, en la utilización cabe multa en lugar de arresto. Sin embargo, como en los supuestos anteriores, podría pedirse la atenuante de arrepentimiento espontáneo y no habrá privación del permiso de conducir. Por las razones ya apuntadas, de desplazamiento de la criminalidad a conductas más graves, estas situaciones pueden resultar criminógenas.

4. *Supuestos en que transcurren las primeras veinticuatro horas.*— Interesará en todo caso decir que el vehículo se ha tomado para haberlo como propio, ya sea como hurto o robo. La pena será, como para la utilización ilegítima, las establecidas en los artículos 515 ó 505. No obstante, para el uso de vehículos cuyo valor no exceda de 50.000 pesetas, la pena es ahora de arresto mayor y multa de 10.000 a 100.000 pesetas, que resulta más grave que para el hurto (arresto mayor, art. 515, 3.º). Además, y en todos los casos, habrá para el uso ilegítimo privación del permiso. Por todo ello, la situación resulta igualmente criminógena.

Como resumen cabe decir: Que en términos generales la reforma puede resultar criminógena en algunos casos. Además de las razones apuntadas cabe recordar, en la utilización ilegítima, la prohibición

(43) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español*, Parte especial, cit., página 420.

para obtener el permiso de conducir y mayor riesgo de medida de seguridad cuando estas conductas se realicen habitualmente (43 bis).

Por otra parte, no creemos que la restitución se de en muchos casos, pues el autor preferirá el abandono, ya que el riesgo de ser detenido es menor, aunque la pena resulte mayor. No obstante, hemos visto como no siempre hay ventaja en la restitución.

Pese a todo, no creemos que el endurecimiento de la ley, disminuya el problema, que seguirá su marcha ascendente. Recordemos los efectos de la reforma del Código penal por Ley 3/1967 (44). Por otra parte, hay que tener presente:

a) Que el autor, cuando ejecuta los hechos, procura tomar todas las precauciones necesarias para no ser descubierto. Si estuviera seguro de ser detenido, o fueran muchas las posibilidades, se abstendría de actuar casi siempre. La gravedad de las penas tiene importancia en el terreno preventivo, pero no tanto como pueda parecer.

b) Nos encontramos, como ya se apuntó, ante una criminalidad eminentemente juvenil. Es el delito donde en mayor porcentaje participa la juventud, quienes, por una parte, consideran que su forma de actuar es perfecta, y no serán detenidos, y por otra, no creen que tomar un vehículo para darse unas vueltas sea una conducta tan grave como se refleja en la Ley.

De los dos puntos anteriores, especialmente la participación juvenil, se puede deducir que el problema seguirá. Los chicos quieren disfrutar de una serie de bienes que les muestra la sociedad actual —el vehículo de motor en este caso—, de los que hay miles y miles aparcados en las calles, por lo que la tentación es inevitable ante la facilidad de poder utilizarlo. No tienen dinero para poder comprar uno, y no están dispuestos a esperar unos años para poder conseguirlo.

Enviar a esos jóvenes a una prisión o centros dependientes de los Tribunales Tutelares de Menores no es la mejor solución. No olvidemos que, y dejando a un lado el posible efecto criminógeno de esos centros, por el llamado contagio moral, el separar a los jóvenes de su trabajo, familia, ambiente, colegio, amigos, etc., puede ser grave en su formación para el futuro (45). El internamiento sólo debe hacerse en último extremo (46).

(43 bis) Véase art. 2.º, 13, de LPRS, así como Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, de 22-2-1969, cit. en notas 17 y 18.

(44) Véase nota núm. 42.

(45) SERRANO GÓMEZ, *Delincuencia juvenil*, en "Documentación jurídica", enero-marzo, 1974.

(46) ORTEGO COSTALES, J., *Los internados*, en *Riesgos de la delincuencia juvenil en la sociedad actual*, Pamplona, 1973, pág. 137.

III. CONSIDERACIONES DE POLITICA CRIMINAL

1. En relación con el párrafo primero del artículo 516 bis, cabe apuntar en cuanto a la inclusión o no de los ciclomotores:

a) El Código penal, lo mismo que sucedía en las Leyes sobre uso y circulación de vehículos de motor de 9-5-1950 y 24-12-1962, al no definir el "vehículo de motor", ha de ir a buscarlo a normas extrapenales, que lógicamente debe ser el Código de la circulación. Sin embargo, ya vimos que en éste no se define, y ni siquiera usa tal denominación, empleando otras como "vehículo de motor mecánico" (47) y "vehículos automotores" (48). Ante esta situación caben dos soluciones: 1) O el legislador busca un concepto puramente penal, ajeno al Código de la circulación, aunque no llegue a definirlo, como podría ser el de "vehículo con motor", o 2) se remite al Código de la circulación o Convenios internacionales, siendo lo más lógico remitirse al Código, pero ya hemos visto que no da una definición.

La situación era más clara en la primera de las Leyes, la de 1950. En esta época todavía no se había incorporado el ciclomotor al Código de la circulación, que se lleva a cabo por Decreto de 27-1-1956 (49). Por ello, en el hurto de uso de vehículos de motor de la citada Ley podían incluirse todos los vehículos con motor, y por supuesto el ciclomotor. Esta situación no fue prevista en la Ley de 1962, donde se sigue haciendo referencia al vehículo de motor, cuando debió decirse vehículos *con* motor (50). La situación no cambia al incorporarse el robo y hurto de uso de vehículos de motor al Código penal.

La exclusión del ciclomotor de los vehículos automóviles (51), la prohibición de circular por autopistas (52), su exclusión del Reglamento del seguro obligatorio (53) y del Convenio de Ginebra, como automotor, así como de la Convención de Viena (54), no quiere de-

(47) Art. 3.º, párr. 3.º del Código circulación.

(48) Art. 36 del Código circulación.

(49) Véanse Decretos de 22-7-1958 y 20-5-1965.

(50) Aunque el Convenio de Ginebra de 19-9-49 se excluye del concepto de vehículo automotor a las bicicletas con motor auxiliar de cilindrada inferior a 50 c. c. (anexo I), y al que se adhiere España, no surte efectos hasta el 13-5-1958.

(51) Art. 4.º, g), Código circulación.

(52) Art. 294, Código circulación.

(53) Art. 6.º Reglamento de 19-11-1964, véase Orden Ministerio Hacienda de 24-12-1964.

(54) Esta Convención sobre circulación vial, se origina por una Conferencia de las Naciones Unidas durante los días 7 de octubre a 8 de noviembre de 1968. Se establece en el art. 1.º, o) del cap. I: "por vehículo de motor se entiende todo vehículo provisto de un motor de propulsión y que circule por una vía por sus propios medios, excepto los ciclomotores en el terreno de las partes contratantes que no los hayan asimilado a las motocicletas y a los vehículos que se desplazan sobre rieles". En la letra m) del mismo artículo se establece: "por ciclomotor se entiende todo vehículo de dos o tres ruedas, provistos de un motor térmico de propulsión, cuya cilindrada no exceda de 50 c. c. y cuya velocidad máxima no exceda de 50 kilómetros por hora".

cir que también se le excluya como vehículo de motor a efectos penales. En las sentencias indicadas de 9 y 15 de marzo de 1973 se dice que la noción de vehículo de motor no puede abarcar a los ciclomotores ya que han pasado por "oscilaciones conceptuales muy acusadas hasta cristalizar en la fórmula vigente, en la que prepondera —en cuanto ciclo que es— la tracción humana o esfuerzo del propio conductor sobre *la tracción mecánica que tiene función meramente auxiliar*; al contrario de lo que ocurre con el verdadero vehículo de motor, en que este mecanismo de propulsión resulta ontológico y funcionalmente esencial, hasta imprimir carácter y diferenciarlo por ello de los demás vehículos". Esto no es exacto, pues también en los ciclomotores el motor es fundamental. Lo que sucede, es que al no ser de tanta potencia como en las motocicletas no precisa de un soporte tan resistente y adecuado a las características del motor de aquéllas. Tampoco en los ciclomotores prepondera la tracción humana sobre la mecánica, sino ésta sobre aquélla, y prueba de esto es que no se hace uso de ellos cuando el motor sufre una avería. A nadie se le ocurre hacer un viaje con el motor estropeado, ya que resulta prácticamente imposible. El motor, por tanto, es un elemento esencial y no accidental.

La situación era distinta en la época en que a una bicicleta normal, y que se usaba como tal, se le acoplaba un motor adicional, que se podía quitar y poner con facilidad, con lo que la bicicleta no perdía su condición, pudiendo utilizarse indistintamente, con o sin motor. Hoy ha desaparecido este sistema.

Desde el punto de vista de *lege ferenda* hubiera sido conveniente, que tanto en la rúbrica del capítulo que comprende el artículo 516 bis, como en el propio artículo, se hiciera referencia a vehículos *con* motor, o vehículos *a* motor, con lo que se incluirían toda clase de vehículos impulsados por un motor, y por supuesto los ciclomotores (55). Puede incluso emplearse una fórmula más amplia, como podría ser sólo la de *vehículos*, como lo hace la LPRS, en el artículo 2.º, número 13. La concepción penal, a falta de una definición legal, debe ser amplia, encaminada a abarcar todos los vehículos con motor (56).

(55) DÍAZ PALOS escribe: "El ciclomotor, que no es automóvil, pero sí vehículo de motor, queda bajo la órbita de protección penal", en *El hurto de uso de vehículos de motor*, "Revista de Derecho de la circulación", marzo, 1965, pág. 166; LATOUR BROTONS, por su parte, dice: "Habrá que incluir como tales (vehículos de motor), cualquier tipo de vehículo de motor, quedando excluidos todos aquellos vehículos que se desplacen por la fuerza del viento o por tracción animal o humana", en *Consideraciones en torno al artículo 516 bis del Código penal*, en "Revista de 'Derecho de la circulación'", enero-febrero, 1968, pág. 28.

(56) SUÁREZ MONTES escribe: "Parece como si precisamente el legislador al exigir la expresión 'vehículos de motor' hubiera querido crear un concepto nuevo capaz de comprender por igual todos los vehículos de tracción mecánica, sea cual fuere la energía empleada."

2. En relación con el párrafo tercero cabe apuntar:

a) Ya veíamos, en las consideraciones criminológicas, que para cualquier clase de vehículo, cuyo valor no exceda de 50.000 pesetas, interesa más al autor el hurto que la utilización ilegítima, y siempre que se restituya antes de que transcurran veinticuatro horas desde que se tomó. Para aquellos cuyo valor no exceda de 5.000 pesetas, las penas son inferiores incluso para el robo.

b) Para los supuestos en que se dejen transcurrir más de veinticuatro horas, también veíamos que al autor le interesa más decir que tomó el vehículo con ánimo de haberlo como propio, para usarlo indefinidamente, venderlo entero o por piezas, que simplemente para utilizarlo. Se evita así, como en los supuestos del apartado anterior, de la privación del permiso de conducir o la prohibición de obtenerlo y del riesgo de la medida de seguridad, cuando habitualmente realice tales conductas. Para los casos de hurto de vehículos cuyo valor no supere las 50.000 pesetas también se evita la multa de 10.000 a 100.000 pesetas, que se impondría para la utilización ilegítima.

c) El abandono anterior a las veinticuatro horas no tiene beneficio alguno, como ocurría antes de la reforma, donde se equiparaba a la restitución. Sin embargo, en los casos de vehículos cuyo valor no exceda de las 50.000 pesetas, el abandono por hurto tiene ventaja sobre la restitución por uso. Allí la pena será arresto mayor (art. 515, 3.º), en la restitución por utilización, la misma pena (cabe sólo multa), más privación permiso de conducir y riesgo de medida.

La mejor solución para el autor es la de restituir, pero diciendo que cogió el vehículo con intención de haberlo como propio, sin emplear fuerza, lo que daría lugar a hurto, y que lo restituye a su dueño para reparar o disminuir los efectos del delito. La pena seguirá siendo arresto mayor, pero puede beneficiarse de la atenuante 9.ª del artículo 9.º, no se le privará del permiso de conducir ni se le prohibirá obtenerlo y menor riesgo de una medida (56 bis).

Resulta que el endurecimiento de la Ley hace inoperante la restitución en muchos casos, siempre que el vehículo se tome para usarlo y se abandone antes de las primeras veinticuatro horas. Sólo resultaría favorable en la utilización ilegítima, por menos de veinticuatro horas, con vehículos que se tomen sin empleo de fuerza y su valor supere las 50.000 pesetas, o su valor sea superior a 5.000 pesetas y se emplee fuerza. En otro caso interesa más decir que el vehículo se tomó para haberlo como propio, por las ventajas ya apuntadas para los supuestos de uso.

De todo lo anterior se desprende que los autores, generalmente jóvenes, no comprenderán el por qué han de decir que la moto o el coche lo cogieron para venderlo, desguazarlo, o quedárselo definitivamente, cuando simplemente pretendían dar un paseo.

(56 bis) Recordemos que también para los autores de hurto o robo de vehículos de motor es posible una medida de seguridad, conforme al art. 4.º de la LPRS.

De *lege ferenda*, y sin entrar en toda la problemática que planteaba este párrafo, antes de su reforma (57), no han resultado acertadas las modificaciones de que ha sido objeto, pues en términos generales resultan criminógenas, por lo que hubiera sido más conveniente su eliminación.

3. También desde el punto de vista de *lege ferenda*, y por sus repercusiones criminógenas, no debió añadirse el párrafo quinto y último. Aunque considerado aisladamente, la privación del permiso de conducir tendría efectos preventivos, en el contexto general del artículo 516 bis tiene efectos criminógenos, pues ya se apuntó que esta privación no se da en el robo o hurto de vehículos, y sí en la utilización ilegítima, lo que desplaza la criminalidad a conductas más graves. No tiene razón de ser la prohibición para obtener dicho permiso, al no encontrarse en la escala general de las penas del artículo 27 del Código penal.

Todo lo anterior nos demuestra que cualquier reforma legal, y en especial de la leyes penales, debe ser objeto de un estudio previo desde el terreno criminológico. Aspecto que resulta fundamental para la política criminal.

En suma, la tendencia del legislador de seguir agravando las penas por el uso ilegítimo de vehículos de motor, puede tener un efecto negativo, o sea, que el endurecimiento de la ley puede resultar criminógeno.

No cabe duda que, en general, las penas más severas deben tener mayor efecto preventivo que las suaves. Esto es lo normal, aunque hay excepciones (58). De la actual redacción del artículo 516 bis del Código penal se deduce que habrá un desplazamiento a conductas más graves, por tener menor sanción penal que otras conductas más leves. Esto es en el plano teórico, pues en el terreno real del delito no siempre el autor conocerá los fallos de la ley o será aconsejado a tiempo.

Tal vez se consiga un pequeño efecto preventivo en relación con el abandono del vehículo antes o después de las veinticuatro horas de haberlo tomado. El efecto criminógeno que este plazo de tiempo tenía en la redacción anterior del artículo 516 bis (59) puede disminuir (al autor le interesaba más, desde el punto de vista de la pena, tomar varios vehículos durante una semana, por ejemplo, dejándolos antes de transcurrir veinticuatro horas, que tener uno varios días (60). Ahora, y como ya se apuntó, hay casos en que interesa más cometer el hurto del vehículo, y disponer de él todo el tiempo que se desee, que tomarlo para hacer uso de él y abandonarlo o restituir antes de las veinticuatro horas. Supondrá esto lo contrario de lo que sucedía antes; ahora un vehículo se tendrá durante una

(57) SERRANO GÓMEZ, *ob. cit.*, págs. 91 y sigs.

(58) MEZGER, E., *Tratado de Derecho penal*, II, trad. Rodríguez Muñoz, Madrid, 1935, pág. 376.

(59) Véase ANTÓN ONECA, *Prólogo a obra de Serrano Gómez*, cit., pág. 14.

(60) SERRANO GÓMEZ, *ob. cit.*, págs. 92 y sigs.

semana, en lugar de utilizar varios. De todas formas, la realidad criminal no actúa con tanta lógica, ni es cierta la opinión vulgar de que el delincuente conoce mejor la ley que el profesional. El autor seguirá teniendo miedo de disponer del mismo vehículo durante varios días, ya que tiene más riesgo de ser detenido, y eso no sólo lo sabe, sino que exagera su temor, por lo que piensa es más seguro cambiar de vez en cuando.

No cabe duda que la pena y medida de seguridad deben completarse con sistemas de prevención, que en este caso resultarían de gran interés (61).

Como conclusión final cabe señalar que la mejor solución sería la derogación del artículo 516 bis del Código penal, para regular de forma genérica el robo y hurto de uso, ya en capítulo independiente, después del robo y hurto, o ampliando el contenido de los artículos 505, 515 y 587 (62).

(61) Véase nuestro trabajo *Sustracción de vehículos (problemática y prevención)*, Ministerio de Justicia, Comisión Nacional de Prevención del Delito, en prensa.

(62) Véase LATOUR BROTONS, *op. cit.*, pág. 28; LUZÓN CUESTA, *op. cit.*, página 432; QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte especial del Derecho penal, cit., II*, Madrid, 1964, págs. 238-239; RODRÍGUEZ DEVESA, *Hurto de uso*, en Enciclopedia Jurídica (Seix), XI, 1962, págs. 230 y sigs.

