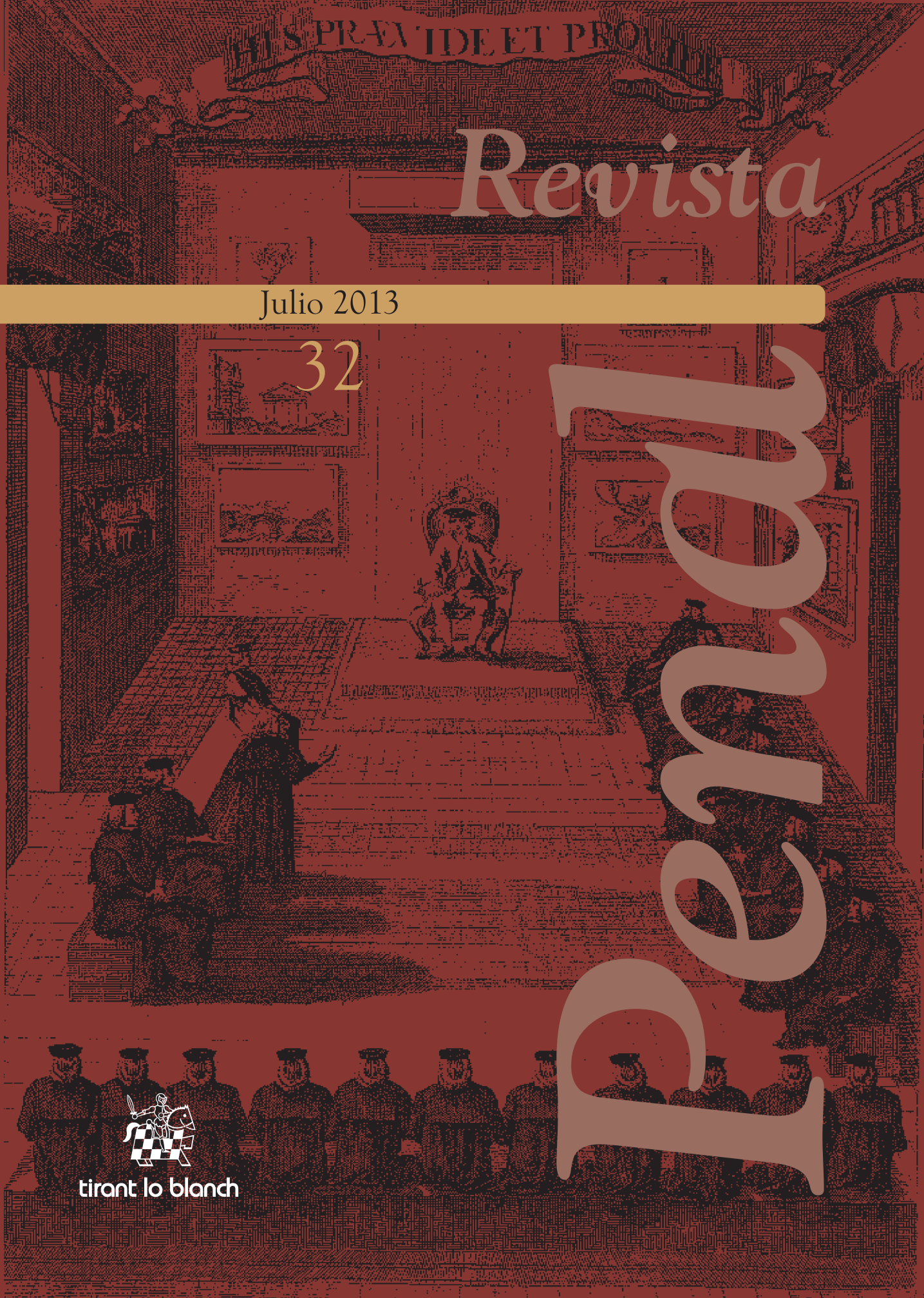
32

Revista Penal

Julio 2013

32



Revista Penal

Julio 2013

tirant lo blanch

Revista Penal

Número 32

Sumario

Doctrina:

– Aspectos problemáticos del delito de tráfico de órganos, por *Carmen Alastuey Dobón* 3
– Derecho Penal mínimo de los bienes jurídicos colectivos (Derecho Penal mínimo máximo) por *Mercedes Alonso Álamo* 23
– Investigando crímenes internacionales ante la Corte Penal Internacional: ¿existe una estrategia de enjuiciamiento coherente y comprehensiva?, por *Kai Ambos e Ignaz Stegmiller*..... 41
– La protección de sistemas de información crítica y la Ley 53/07 de la República Dominicana sobre crímenes y delitos de alta tecnología, por *Désirée Barinas Ubiñas* 60
– Securitización, por *María Laura Böhm*..... 72
– Peligrosa irretroactividad y retroactividad para los peligrosos o socialmente indeseables por *Emiliano Borja Jiménez* 91
– La conducción tras el consumo de alcohol y drogas tóxicas: el inciso segundo del artículo 379.2 CP como infracción formal por *Luis Cáceres Ruiz*..... 113
– Reflexiones sobre los actos neutrales y la cooperación delictiva desde los criterios de la imputación objetiva, por *María José Cuenca García* 141
– La protección penal del medio ambiente a través de los delitos de incendio, por *Pastora García Álvarez y Carmen López Peregrín* 153
– El terrorismo al amparo de la reforma efectuada por la Ley Orgánica 5/2010: concepto y elementos por *Elena Núñez Castaño*..... 179
– La imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos cometidas en Uruguay (1973-1985) por *Jan-Michael Simon y Pablo Galain Palermo* 222
– CATORCE (14) AÑOS. Una propuesta de criterio "vinculante", intocable desde los actuales postulados del Derecho penal de la seguridad, para la fijación del límite mínimo de la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, por *María A. Trapero Barreales* 250

Sistemas penales comparados: Corrupción en el sector público y privado (Corruption in public and private sector) 283

Crónicas:

– "Cruce de caminos". Laudatio en honor de Hernán Hormazábal y José Ramón Serrano-Piedecasas Fernández, por *Eduardo Demetrio Crespo* 331
– La pena de muerte en el International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era (IFCCLGE) por *Miguel Ángel Núñez Paz* 335
– Notas sobre genoma humano y Derecho penal y comentarios a las XX Jornadas de Derecho y Genoma Humano, organizadas por la Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Director Carlos M. Romeo Casabona, Bilbao 21 y 22 mayo 2013 por *Francisco Muñoz Conde*..... 337

Universidad de Huelva · Universidad de Salamanca · UCLM Universidad de Castilla-La Mancha · Universidad Pablo de Olavide Sevilla Año 1997 · Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal · Santander

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección
Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
David Baigún. Univ. Buenos Aires
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P.Fletcher. Univ.Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense
José Luis González Cussac-Univ. Valencia
Winfried Hassemer. Univ. Frankfurt
Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck Institut- Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
John Vervaele. Univ. Utrecht
Joachim Vogel. Univ. München
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)
Luis Fernando Niño(Argentina)
Alexis Couto de Brito (Brasil)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)
Elena Núñez Castaño (España)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Carlos Muñoz Pope (Panamá)
Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Bárbara Kunicka-Michalska (Polonia)
R. Baris Erman (Turquía)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: http://www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro Procedimiento de quejas.

La conducción tras el consumo de alcohol y drogas tóxicas: el inciso segundo del artículo 379.2 CP como infracción formal

Luis Cáceres Ruiz

Revista Penal, n.º 32. - Julio 2013

Ficha técnica

Autor: Luis Cáceres Ruiz
Adscripción institucional: Magistrado. Doctor en Derecho Penal.

Sumario: I. Introducción II. Aspectos generales. 1. La conducción. 2. El vehículo de motor y el ciclomotor. 3. La vía pública. III. Medición de la tasa de alcoholemia: el test. IV. La influencia: art. 379.2 inciso primero V. La tasa: artículo 379.2, inciso segundo. 1. La tasa no es presunción de influencia. 2. El legislador no ha reducido el nivel de influencia exigida. VI. La conducción con tasa como delito formal. VII. Bibliografía.

Abstract: Article 379.2 of the Criminal Code sets an alcoholic impregnation rate to determine criminal behaviour. It is not a crime of endangerment. Driving under the influence of alcohol can not be inferred only by test results. The behaviour described in this crime is not to fulfil formal terms. That is, a technique nearly out of the principle of offensiveness.
Key Words: Crime, alcohol, road safety, endangerment, offensiveness.

Resumen: El artículo 379.2 del Código penal fija una tasa de impregnación alcohólica para determinar la conducta delictiva. No es un delito de peligro. Sólo con el resultado del test no puede inferirse una conducción bajo los efectos de las bebidas alcohólicas. La conducta descrita en este delito es meramente no cumplir unos requisitos formales. Es decir, una técnica límite con el principio de ofensividad.
Palabras clave: Delito, alcoholemia, seguridad vial, peligro, principio de ofensividad.

Recepción del artículo: 01-03-2013
Evaluación favorable: 01-04-2013

I. INTRODUCCIÓN

Las últimas reformas[1] del CP relativas a los delitos cometidos en la conducción de vehículos de motor —LO 15/2007, de 30 de noviembre, en materia de seguridad vial[2], y la LO 5/2010, de 22 de junio[3]— son ampliadoras de la intervención penal[4]. La mayor parte de la doctrina ve con recelo la actual tendencia a la

1 Sobre reformas anteriores vid. BLANCO LOZANO, C., en "Algunas notas sobre los delitos contra la seguridad del tráfico tras la reforma del Código penal por LO 15/2003, de 25 de noviembre", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 84, 2004, pp. 9 y ss.

2 Con un amplio análisis de los nuevos tipos, vid. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., VIDALES RODRÍGUEZ, C., "La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial" en *Revista Xurídica Galega*, núm. 55, 2007, pp. 43 a 60; TRAPERO BARREALES, M.A., *Los delitos*

mano dura. Ello no se corresponde con la actitud más extendida en la población que sí es favorable al endurecimiento del Derecho penal[5].

Se critica este tipo de reformas[6], especialmente la de 2007, por constituir una huida hacia un Derecho penal como instrumento infalible para resolver un grave problema social. No es de extrañar que se aluda al proceso de resquebrajamiento de la teoría del delito, de las garantías jurídico penales, de la pancriminalización de conductas puramente administrativas y de la objetivación del Derecho penal como manifestación del nuevo *derecho sancionador de oportunidad*[7]. Es una tendencia al establecimiento de presunciones iuris et de iure sobre el peligro abstracto[8].

Se tipifican penalmente aspectos que o bien han sido hasta ahora infracciones administrativas, o pasan a ser definidas de ese modo[9]. En este sentido, la conducción sin permiso de conducir, el establecimiento de un índice de alcoholemia o la fijación de límites concretos de velocidad. Se crean nuevas figuras delictivas específicas, que concretan conductas de peligro que facilitan su punición, pero que presentan elementos más formales que materiales[10] en relación al peligro[11].

---

contra la seguridad vial ¿una reforma de ida y vuelta?, Valencia, 2011; DÍAZ SASTRE, C., "Tratamiento jurídico-penal de las conductas atentatorias contra la seguridad vial" en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 792, 2010, pp. 1 y ss. Sobre la justificación de la reforma vid. RODRÍGUEZ LEÓN, L.C., *Seguridad vial. Crónica de una reforma penal*, Instituto Andaluz de Administración pública, Sevilla 2008, pp. 15 y ss.

3 Estas reformas, en relación a la seguridad vial, siguen la tendencia del legislador moderno descrita por HASSEMER, W., *hacia el agravamiento de controles y sanciones, hacia la tipificación del ilícito penal en delitos de peligro abstracto, hacia la elección de los bienes jurídicos universales y, al mismo tiempo, ambiguos*, en "Seguridad por intermedio del Derecho penal" en *Problemas actuales del Derecho penal y criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, MUÑOZ CONDE, F. —coord.—, Valencia, 2008, p. 39.

4 Sobre las reformas vid. CÁCERES RUIZ, L., *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico*, Valencia, 2013, pp. 166 y ss.

5 Manifiesta MIR PUIG, S. que *tal vez sea el tráfico de automóviles uno de los sectores en que es más fácil conseguir que las sanciones puedan resultar eficaces. Los avances tecnológicos han permitido mejorar muy significativamente la detección de infracciones y, por tanto, la aplicación efectiva de las sanciones, disminuyendo sensiblemente las expectativas de impunidad de los infractores,* en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. —dirs.—, CARDENAL MONTRAVETA, S. —coord.—, Valencia 2008, p. 18. Sobre la sensibilización de la opinión pública y la intervención de los medios de comunicación, vid. MATELLANES RODRÍGUEZ, N., "Breves reflexiones sobre la reforma operada en los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Derecho penal de la democracia vs Seguridad pública*, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., SANZ MULAS, N. —coords.—, Granada, 2005, pp. 66 y ss.

6 Sobre la reforma de 2007, vid. CARBONELL MATEU, J.C., "La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial" en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial. Aspectos penales, civiles y procesales*, MORILLAS CUEVA, L., —coord.—, Madrid, 2007, pp. 386 y ss. En sentido crítico CORTÉS BECHIARELLI, E., "La reforma del Código penal en materia de seguridad vial: réquiem por el derecho de defensa" en *Fundamentos de Derecho: Revista del Colegio de Abogados de Cáceres*, noviembre 2007, pp. 43 y ss.

7 DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "Seguridad vial y Derecho penal: los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales sobre los viejos delitos contra la seguridad vial y los primeros pronunciamientos jurisprudenciales sobre los últimos delitos contra la seguridad vial" en *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 34, 2009, p. 121.

8 Tal y como manifiesta GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *parece que el peligro ya ha sido así considerado por la ley, quedando la función del juez reducida a verificar la efectiva existencia del hecho* (…) *estas cláusulas abocan a una cierta confusión entre el juicio de hecho y el juicio de derecho, esto es, que el primero prácticamente agota y contiene al segundo*, en "La generalización del derecho penal de excepción: la afectación al derecho, a la legalidad penal y al principio de proporcionalidad" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 128, 2007, pp. 251.

9 Expone GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. que *la moderna política criminal se traduce, en el plano legislativo, en una renacida ideología defensista apoyada en las ideas de peligrosidad y seguridad. Y una de sus consecuencias parece conducir a la formulación de nuevos "delitos de sospecha"* en "Delitos de Seguridad" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 138, 2007, pp. 49 y 50; al respecto vid. del mismo autor "La generalización del Derecho penal de excepción…", *op. cit.* y "¿Es adecuada la intervención penal en materia de seguridad vial? Líneas básicas del Anteproyecto de LO de Reforma del Código Penal de 2006" en *Seguridad del tráfico: riesgos y respuestas, Academia Galega de Seguridade Pública*, Xornadas núm. 8, Pontevedra 2007.

10 Interesa una aplicación restringida de estos tipos y no meramente formal, sino exigiendo una peligrosidad material de las conductas GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, F., "Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial" en *Revista Penal*, núm. 25, 2010, pp. 148 a 150.

11 DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., citando a CARBONELL MATEU, expone que *de esta manera parece que se pretende indicar al juez de forma absolutamente determinada que es lo que se incrimina, aunque, como con indudable acierto ha dicho CARBONELL MATEU, el proceso de selección de las dos situaciones de riesgo específico —velocidad y drogas o alcohol— viene condicionado no sólo por su frecuencia como tales factores de peligro, sino, en cierta manera y parece conveniente reconocerlo, por la facilidad de su detección*

El art. 379.2 recoge en su segundo párrafo en relación a la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas que *en todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg. por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 g. por litro*. Se realiza una tipificación[12] ya adelantada por parte de la doctrina y la legislación de otros países europeos y recomendaciones de organismos internacionales.

El legislador ha pasado de un solo tipo penal a tres: el delito de conducción con velocidad excesiva, el delito de conducción bajo la influencia y el delito de conducción con una tasa de alcohol superior a 0,60 mg. por litro de aire espirado o 1,2 g. por litro de sangre. Uno de los interrogantes que plantea esta redacción del art. 379 consiste en conocer si la conducción superando una tasa determinada posee suficiente entidad como para merecer la respuesta del Derecho penal o conforme a los principios de ultima ratio, intervención mínima y ofensividad, debería bastar con la respuesta sancionadora administrativa[13].

Hemos de plantearnos si se define de otro modo la conducta clásica de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas o se crea una nueva conducta típica. ¿Se trata de articular un concepto legal, una presunción iuris et de iure de afectación de las facultades por ingesta de alcohol a partir de una cantidad fijada en la norma penal? ¿A partir de esta cantidad, siempre y cualquiera que sean las circunstancias, la norma considera esa clase de conducción como peligrosa en sí misma? Bastaría entonces con probar que el sujeto conducía con esta tasa de alcohol en sangre para estimar consumada la infracción penal[14]. Algunos autores consideran que el tipo penal así formulado es inconstitucional[15]. Con dicho precepto se plasma la tendencia hacia la objetivación, p. ej. el voto particular[16] a la STC 15-11-2006 en la que se otorgó el amparo frente a una sentencia que estimó cometido el delito de conducción alcohólica por el mero de hecho de haber dado una tasa alta.

¿Estamos ante una presunción de influencia en la conducción por el dato objetivo de impregnación alcohólica? ¿El grado de impregnación alcohólica es un elemento de prueba o un elemento del tipo? ¿La impregnación alcohólica presume la conducta peligrosa? ¿Estamos ante una presunción legal contra reo? Y sobre todo ¿sería constitucional en dichos términos?

Sin desconocer el avance de la reforma en cuanto a concreción, no es posible sustraerse a la polémica sobre las cantidades concretas[17]. También se originan problemas con la prueba. ¿Se va a considerar siempre el test prueba infalible? Cabría preguntarse sí los aparatos medidores son siempre fiables, y cómo van a poder ser sometidos a contradicción. Parece que el legislador ante los problemas que presenta la prueba de la influencia haya decidido solventarlos recurriendo a magnitudes numéricas que cuentan a su favor con una mayor seguridad jurídica y una automaticidad en su aplicación pero tiene en su contra un hecho insalvable: es la influencia la que justifica la reacción penal. Sólo con ella se alteran las aptitudes del sujeto y atenta contra la seguridad vial[18].

---

en "La prueba en los nuevos delitos contra la seguridad vial" en *La adecuación del Derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea: la política criminal europea*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. —dir.—, Valencia, 2009, p. 813.

12 En relación a los antecedentes histórico-legislativos de esta figura delictiva vid. VARGAS CABRERA, B., "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 CP" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007, pp. 128 a 132; vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas,* Granada, 2006, pp. 6 y ss. y 54 y ss.

13 DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007, p. 344.

14 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "La reforma penal de los delitos contra la seguridad vial (Proyecto CP 2006)" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007, p. 292.

15 Al respecto QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español, Parte Especial*, Barcelona, 2008, p. 926 y el mismo autor en "El nuevo Derecho penal vial: generalidades críticas" en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. —dirs.—, Valencia 2008, pp. 71 a 73.

16 *La prueba de que el conductor de un vehículo automóvil se encuentra afectado por el consumo de bebidas alcohólicas, esto es, que sufre una merma considerable de sus capacidades para la conducción, con el riesgo en la circulación viaria que ello implica, puede llegar a inferirse, en determinadas condiciones, del índice de impregnación alcohólica que resulte acreditado mediante las oportunas pruebas* —voto particular emitido por Jiménez Sánchez—.

17 Vid. al respecto GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "La reforma penal de los delitos contra la seguridad vial…", *op. cit.*, pp. 289.

18 DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial", *op. cit.*, pp. 325 a 358.

En el presente trabajo se estudiarán las cuestiones comunes que abarcan el art. 379.2, para finalizar con el estudio de la influencia y la tasa tipificada como delito, determinando si es es una modalidad conducción bajo la influencia del alcohol o una conducta distinta, así como los problemas que plantea una objetivación de la conducta peligrosa[19].

II. ASPECTOS GENERALES

La rúbrica del Capítulo IV *De los delitos contra la seguridad vial* aboga por considerar como bien jurídico protegido la propia seguridad vial[20]. Se potencia su consideración como bien jurídico autónomo e independiente[21]. El delito contemplado es de los llamados de riesgo o peligro, ya que el bien jurídico[22] protegido lo constituye la seguridad del tráfico concebida en sentido colectivo, abstracción hecha de los bienes personales o materiales concretos que puedan verse afectados[23]. Pese a ello, la doctrina entiende que la seguridad del tráfico está en función de la protección de las personas y los bienes[24]. La seguridad vial no debe entrañar una construcción tan artificiosa y formalista que olvide que lo protegido en última instancia es la vida, la salud o el patrimonio de personas concretas, respecto a los cuales la idea de seguridad en el tráfico tiene una función meramente instrumental[25]. En sentido contrario se sostiene que la garantía de la evitación de daños de dimensión supraindividual supone la incriminación de conductas que ponen en peligro bienes eminentemente colectivos, basándose en su propia dimensión cualitativa y por el número indefinido de personas afectadas[26]. Una postura ecléctica sostiene que en los delitos contra la seguridad del tráfico ésta no es suficiente para englobar la totalidad del injusto ya que en muchos de ellos se exige la existencia de un peligro concreto. Ello es también evidente si tenemos en cuenta la regla concursal del art. 383, que define a los delitos contra la seguridad vial como de riesgo prevenido frente a los delitos de resultado lesivo. Por consiguiente, la lesión que se pretende prevenir es la de bienes jurídicos individuales —vida, salud, patrimonio—. Sin una referencia a bienes jurídicos individuales no se puede comprender el contenido material del injusto. Se considera conforme a esta postura ecléctica que la seguridad del tráfico es un bien jurídico colectivo intermedio con un claro referente individual[27]. La seguridad pasa a interpretarse como un medio de protección de bienes jurídicos individuales[28]. La situación de peligro generada por la conducción, aunque se trate de un peligro abstracto, irá siempre referida en última instancia a las personas y bienes, y por tanto a la posible producción de un resultado lesivo. El TC[29] asume esta tesis al afirmar que la conducta típica de conducir un vehículo de motor habien-

19 Este delito ha presentado un considerable aumento desde la aprobación de la L.O. 15/2007 de reforma del CP, constituyendo el 35,5% del total de los delitos contra la seguridad vial. El número de procedimientos por este delito se ha incrementado respecto de 2009 en aproximadamente un 13%. Si bien en los controles preventivos el porcentaje de positivos es del 1,8%, en los controles realizados a causa de un accidente el porcentaje de positivos asciende al 5.5%, lo que revela que la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas frecuentemente se materializa en un resultado lesivo —datos de la Fiscalía de Seguridad Vial, www.fiscal.es—.

20 Sobre la criminalidad en este ámbito vid. TAMARIT SUMALLA, J.M., LUQUE REINA, M.E., *Automóviles, delitos y penas. Estudio de la criminalidad de las sanciones penales relacionadas con los vehículos de motor*, Valencia, 2007, pp. 25 y ss.

21 Sobre distintas posturas doctrinales, vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. —coord.—, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SANZ DÍEZ DE ULZURRUN, M., *Protección penal de la seguridad vial*, Valencia, 2009, pp. 27 y ss.

22 Sobre el bien jurídico protegido vid. ORTS BERENGUER, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., "Elementos comunes de todos o de algunos de los delitos contra la seguridad vial" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011, pp. 229 y ss.

23 RAMOS GIL, F., "Delito de conducción etílica y bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos y negativa al sometimiento de pruebas" en *Cuadernos Digitales de Formación,* núm. 42, 2011, p. 2.

24 Describe esta postura MORENO ALCÁZAR, M.A.: *No parece que la opción por la seguridad del tráfico como bien jurídico represente ningún plus de cara a garantizar la seguridad jurídica en relación con tener que abordar la búsqueda del peligro para los bienes individuales señalados, y ello en tanto que ese pretendido bien jurídico colectivo cifrado en el buen orden del tráfico rodado se denomina expresamente como seguridad del mismo,* en *Los delitos de conducción temeraria*, Valencia, 2003, p. 52.

25 QUINTERO OLIVARES, G. —dir.—, VALLE MUÑIZ, J.M. —coord.—, *Comentarios a la Parte Especial del Código penal*, Pamplona, 1996, p. 1042. En el mismo sentido LÓPEZ TÉBAR, E., "Peligro abstracto e imprudencia en los delitos tipificados en el artículo 379 del Código Penal" en *Revista del Poder Judicial*, núm. 87, 2008, pp. 14 y 15.

26 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, Valencia, 2010, pp. 577 y ss.

27 Sobre el bien jurídico protegido vid. CÁCERES RUIZ, L., *op. cit.*, pp. 201 a 203.

28 FEIJÓO SÁNCHEZ, B., "Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto (comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1998 y 2 de junio de 1999" en *La Ley,* núm. 6, 1999.

29 *La propia expresión de esta finalidad inmediata lleva a la constatación de otra mediata: el riesgo que se trata de evitar —la seguridad que se trata de proteger— lo es fundamentalmente para "la vida o la integridad de las personas"* —STC 2-10-1997—.

do ingerido alcohol tiene como bien o interés jurídico protegido la seguridad del tráfico como valor intermedio referencial, y la vida e integridad física como bienes jurídicos referidos[30].

Al ser el bien jurídico protegido un bien de carácter general o público, el sujeto pasivo es la comunidad y no los concretos afectados de los riesgos que hayan podido existir.

En cuanto al sujeto activo, a los conductores se les exige una autorización administrativa para acreditar que se reúnen los requisitos necesarios para una conducción adecuada[31]. Para conducir vehículos especiales agrícolas autopropulsados, ciclomotores y coches de minusválidos se exige licencia de conducción; además para la conducción de vehículos que realicen transporte escolar o de menores y vehículos que transporten materias peligrosas se exige autorización especial[32]. La determinación del sujeto[33] se ve facilitada porque el sujeto competente se encuentra expresamente identificado en las normas, si bien tales fuentes jurídicas de carácter extrapenal no fundamentan ya deberes y posiciones de garantía jurídico-penales referentes a la fuente de peligro, sino que únicamente ayudan a determinar al sujeto o sujetos competentes como meros criterios de orientación[34]. La Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial —RDL 339/1990— en sus arts. 9.2, 11.1 y 11.2 atribuye expresamente al conductor la competencia sobre el vehículo que conduce[35]. El anexo de dicho texto legal define como conductor a la persona que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo[36]. En vehículos de aprendizaje es conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales.

No se exige una cualificación especial en el sujeto activo ni se requiere el permiso de conducir, sino la actividad de conducir, sea realizada conforme al derecho o no. En principio se trata de un delito de propia mano que excluiría la autoría mediata. Sin embargo, son admisibles supuestos en los que se utiliza la fuerza o intimidación para que un tercero realice la conducción en estado de embriaguez[37]; también en aquellos casos en que se utiliza como instrumento a un conductor embriagado en estado de plena inimputabilidad[38]. Cabe, aunque sean poco frecuentes, actos de reparto del manejo de los mandos de conducción[39], actuando ambos conductores bajo los efectos de las bebidas alcohólicas o drogas. Podría apreciarse coautoría en los casos de vehículos con mandos adicionales y cooperación necesaria proporcionando el vehículo para su utilización con conocimiento del estado del que va a conducir[40].

Nos hallamos ante un tipo doloso en virtud de lo prescrito en el art. 12 CP al no estar prevista la comisión imprudente, por lo que el error de tipo vencible excluye la tipicidad. El dolo debe abarcar el conocimiento de que se han ingerido bebidas alcohólicas o drogas tóxicas y de con ello se han afectado las facultades de

30 Vid. LÓPEZ TÉBAR, E., *op. cit.*, p. 16. En este sentido expone RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *Creo más correctas las posturas, mayoritarias por otra parte, que entienden que la protección del tráfico posee un carácter instrumental en relación a bienes como la vida o la integridad física de las personas —con exclusión del patrimonio— que, como elementos de referencia del riesgo, dotan a la infracción de injusto material; en op. cit.,* p. 43.

31 Dispone el art. 1.1 del Reglamento General de Conductores —RD 772/1997— que la conducción de vehículos a motor y ciclomotores exigirá haber obtenido previamente autorización administrativa que se dirigirá a verificar que los conductores tengan los requisitos de capacidad, conocimientos y habilidad necesarios para la conducción.

32 RD 772/1997, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores.

33 Vid. CÁCERES RUIZ, L., *op. cit.,* pp. 223 y ss.

34 GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, F., *Intervención delictiva e imprudencia*, Granada, 2004, pp. 113 y 114.

35 Vid., sobre la consideración de estos delitos como de propia mano y su comprensión en clave normativa GÓMEZ RIVERO, M.C. —coord.—, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I., NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte general*, Madrid, 2010, pp. 343 y 344.

36 En el apartado siguiente se explica que *son también peatones quienes empujan o arrastran un coche de niño o de impedido o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y los impedidos que circulan al paso en una silla de ruedas*.

37 VARGAS CABRERA, B., *op. cit.*, p. 169.

38 vid. CÁCERES RUIZ, L., *op. cit.,* p. 419.

39 P. ej. SSTS 14-3-1974 y 17-2-1976.

40 En este sentido se pronuncia CADENA SERRANO, F.A., "Los delitos contra la seguridad vial: estudio de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2007" en *Revista del Poder Judicial*, núm. 89, 2009, pp. 147 y ss.; igualmente VARGAS CABRERA, B., *op. cit.*, p. 169; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. —coord.—, GARCÍA DEL BLANCO, V.; MARTÍN LORENZO, M., SANZ DÍEZ DE ULZURRUN, M., *op. cit.*, p. 117; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, pp. 152 a 155.

41 TAMARIT SUMALLA, J.M., "De los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, QUINTERO OLIVARES, G. —dir.—, Pamplona, 1999, p. 1082.

conducción[41]. Nada impide la comisión con dolo eventual[42]. Cabe en supuestos excepcionales el error de tipo cuando se desconoce la naturaleza de las sustancias ingeridas[43]; también cuando se ignora la influencia de las mismas en la conducción[44] o el sujeto cree que está en condiciones de conducir. Estos casos estarán cubiertos por lo general por la imputación a título de dolo eventual fundado en la generalizada experiencia de que aún cuando el autor no lo perciba, la ingestión de bebidas alcohólicas o drogas aun en cantidades moderadas puede afectar a las capacidades del sujeto[45]. Es admisible, aún cuando se tratará de supuestos excepcionales, el error sobre la naturaleza de la vía cuando se desconoce que es de uso común —si no está abierta ni señalizada y no hay signos indicativos de la utilización comunal—.

La comisión imprudente, teóricamente posible, no está prevista expresamente. En esta materia es especialmente importante la figura de la *actio libera in causa*, ya que muchas veces el conductor en el momento de la conducción es inimputable, total o parcialmente, pero el dolo va referido al momento en que, consciente de que va a conducir un vehículo de motor, bebe de forma que altera su capacidad para conducir, aunque no haya buscado esta situación con el propósito de cometer la infracción. En este caso no será aplicable la eximente segunda del art. 20 ni la eximente incompleta del art. 21 primera[46].

El delito es permanente y su consumación se extiende en el tiempo mientras no cese la conducción[47]. Cabe el delito continuado cuando hay separación temporal. En este sentido la STC 23-5-2005 referida a supuesto en que se vuelve a conducir tras la inmovilización. No es admisible la tentativa. Se trata de un delito de acción que se consuma sin exigirse un mínimo lapso de tiempo. El traslado guiado del vehículo —no otra cosa es la conducción— supone la inmediata consumación[48].

La reforma de 2010 modificó las penas[49] del art. 379. La pena pasa a ser alternativa entre prisión, multa y trabajos y no entre prisión de una parte, o multa y trabajos de otra, siempre con la privación del permiso de conducir. Al no establecerse criterios para optar por una u otra de las penas, deberá atenderse a la mayor o menor gravedad del hecho y al resto de las circunstancias concurrentes[50]. Se incrementa el arbitrio judicial en la cláusula establecida en el art. 385 ter, ya que se *podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho*[51].

La conducción bajo los efectos del alcohol o drogas tóxicas puede concurrir con delitos de resultado lesivo, con delitos de peligro concreto o con el delito de peligro abstracto del mismo art. 379.1, apartado primero —superar los límites de velocidad en los términos fijados—.

La concurrencia con un delito de lesiones imprudentes viene resuelta en el vigente art. 382 CP, apreciándose *tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior.* Se trata de un concurso ideal[52], acercándose a la regulación del art. 77, al establecerse que se aplica el delito con pena más grave en su mitad superior, aunque el art. 382 no establece la cláusula de sancionar las infracciones por sepa-

42 A él se refieren CÓRDOBA RODA, J., GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código penal*, Madrid, 2011, p. 1707.

43 Lo afirma RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, p. 104, en relación al alcohol, y CÓRDOBA RODA, J., GARCÍA ARÁN, M., *op. cit.*, p. 1707, respecto a las drogas.

44 SERRANO GÓMEZ, A. admite el error exculpante cuando el conductor ignora que el alcohol en pequeñas cantidades le afecta en su capacidad para conducir en *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 1997, p. 634,.

45 Vid. sobre estas cuestiones VARGAS CABRERA, B., *op. cit.*, pp. 170 y ss.

46 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, parte especial*, *op. cit.*, p. 706.

47 CADENA SERRANO, F.A., *op. cit.*, p. 166. REQUEJO CONDE, C., califica de tentativa los supuestos en los que el conductor no consigue arrancar el vehículo en *Datos relativos al tráfico viario*, Valencia, 2011, p. 46.

48 No se admite la tentativa al sostenerse, como veremos más adelante, un concepto de conducción consistente en la conducción guiada del vehículo. Se consuma el tipo al iniciarse la marcha del vehículo.

49 En relación a la penalidad vid. VALEIJE ÁLVAREZ, I., "El sistema de penas en los delitos contra la seguridad vial" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011, pp. 457 y ss.; sobre la penalidad tras la reforma de 2010 vid. GÓMEZ PAVÓN, P., "La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico*"* en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. —dirs.—, Valencia, 2010, p. 431.

50 GÓMEZ PAVÓN, P., "La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. —dirs.—, Valencia, 2010, p. 431.

51 JUANES PECES, A., "Principios inspiradores de la reforma del Código Penal operada en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio" en *La reforma del Código penal desde la perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio (situación jurídico-penal del empresario)*, JUANES PECES, A. —dir.—, ALBA FIGUERO, M.C. —coord.—, Madrid, 2011, pp. 55 y 56.

52 Vid. CÁCERES RUIZ, L., *op. cit.,* pp. 491 y ss.

rado si es más favorable[53]. Se aplica con mayor claridad un concurso ideal de delitos y no un concurso de normas[54]. Es criticable que no se suprimiera esta cláusula concursal para aplicar la regla general[55]. Carece de sentido mantener el vigente art. 382, ya que se podría llegar a la misma solución aplicando los preceptos generales —art. 77—, aplicándose la pena prevista para la infracción más grave en su mitad inferior, *sin que pueda exceder de la suma aplicando las penas separadamente*. Ésta última solución es más adecuada. El art. 382 vigente supone en unos casos una rebaja penal y en otros una agravación.

La concurrencia con las conductas de los arts. 380 —temeridad manifiesta— o 381 —consciente desprecio por la vida— constituye un concurso de normas que ha de resolverse conforme a la regla de la consunción del art. 8.3 CP, ya que la temeridad manifiesta absorbe el desvalor de la influencia del alcohol o drogas tóxicas[56].

Cuando concurra la conducción bajo los efectos del alcohol con la velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana —conductas de los apartados primero y segundo del art. 379— constituirá un supuesto de concurso ideal, además de que ambas conjuntamente supongan una presunción de temeridad manifiesta —art. 380.2—. La concurrencia con la falta de licencia de conducir —art.— constituyen dos conductas autónomas, por lo que únicamente existirá un concurso real de delitos[57].

Analizadas estas cuestiones generales, pasamos al estudio de los conceptos principales que nos sirven para delimitar la conducta típica y que son propios de los delitos contra la seguridad vial: conducción, vehículo de motor y vía pública.

1. La conducción

El concepto de conducción puede definirse como la acción de manejar los mecanismos de dirección de un vehículo desplazándolo en el espacio[58]. La acción de conducir se descompone en una multitud de acciones que se realizan de modo inconsciente y rutinario producto de un aprendizaje, que tras repetirse muchas veces, se hacen automáticamente[59]. P. ej., apretar el embrague, acelerar, cambiar de marcha o frenar, son acciones que se realizan cientos de veces por cualquier conductor, sin que ello suponga una acción consciente y voluntaria cada vez que se realizan. Estas conductas sólo pueden servir de objeto a una valoración integradas en una acción global de conducir[60].

De conformidad con los apartados 1 y 2 del anexo del RDL 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial, conducir es manejar el mecanismo de dirección o ir al mando de un vehículo. La cuestión del alcance del verbo *conducir*[61] no es del todo pacífica en la jurisprudencia ni en la doctrina[62].

53 ORIOL RUSCA I NADAL, J., "El delito de alcoholemia y la responsabilidad civil *ex delicto*: una propuesta interpretativa" en *Diario La Ley*, 4485, 1998, p. 1995.

54 DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho Penal de la Circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial*, Barcelona, 2008, p. 176.

55 GONZÁLEZ CASSO, J. critica la solución legal por *incorrecta y que con el nuevo CP se desaprovechó la oportunidad de derogar la regla concursal y haber acudido a lo que en realidad existe: un concurso ideal de delitos a solventar por el art. 77 del CP, ya que el hecho constituye dos infracciones al ser dos bienes jurídicos atacados. Por un lado la seguridad del tráfico y de otro la vida o la integridad de las personas* en "La conducción temeraria. Otras conductas afines y la regla concursal del art. 383 CP", en *Actualidad Penal*, núm. 38, 1998, p. 786.

56 VARGAS CABRERA, B., *op. cit.*, pp. 174.

57 En este sentido GONZÁLEZ CASSO, J., "Algunas cuestiones polémicas en los delitos contra la seguridad vial tras la reforma por Ley Orgánica 15/2007" en *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 34, 2009, pp. 262 y ss.

58 TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal,* QUINTERO OLIVARES, G. —dir.—, VALLE MUÑIZ, J.M. —coord.—, Pamplona, 1996, p. 1044.

59 Vid. sobre el concepto de conducción vid. CÁCERES RUIZ, L., *op. cit.,* pp. 238 y ss.; ORTS BERENGUER, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., *op. cit.*, pp. 234 y ss.

60 Es el concepto significativo de acción, entendida como expresión de la personalidad y la acción como concepto significativo. Vid. MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal, Parte General*, Valencia, 1993, p. 215 y 216; VIVES ANTÓN, T.S., *Fundamentos del sistema penal. Acción Significativa y Derechos Constitucionales*, Valencia, 2011, pp. 219 y ss.

61 Vid. PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento Policial de los delitos contra la Seguridad Vial*, Madrid, 2010, pp. 60 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación, Delitos de violencia vial*, Barcelona, 2006, pp. 107 y ss.

62 Sobre distintas posturas doctrinales, vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. —coord.—, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SANZ DÍEZ DE ULZURRUN, M., *op. cit.*, pp. 37 y ss.

Toda acción de dirigir un vehículo de motor, podría ser considerada, de acuerdo con su amplio sentido literal, como *conducción* y, en tal sentido, la jurisprudencia ha llegado a referirse a ella de un modo excesivamente amplio, como el *hecho de dirigir el volante del vehículo, aun cuando fuere éste impulsado por la fuerza de la gravedad en un desnivel*[63]. Una interpretación contraria a la anterior por restrictiva nos llevaría a considerar que sólo puede hablarse propiamente de *conducción* cuando *el vehículo está impulsado por su propio motor*[64]. Entre ambos criterios[65] se ha ido moviendo la jurisprudencia para determinar en qué consiste conducir.

La SAP Madrid 14-4-2005 estimó que conducir *implica guiar o controlar un vehículo, lo que puede tener lugar ya iniciando su desplazamiento, ya dirigiendo el mismo cuando éste se ha producido.* En el mismo sentido, se estima como conducción *el mero movimiento del automóvil, bajo la acción del sujeto activo, por una vía pública y en condiciones tales de poder, en abstracto, causar algún daño*[66]. En otras ocasiones se exige que para que haya conducción, esa marcha guiada ha de ser bajo la acción del vehículo de motor. En la STS 15-10-2006 se estima que *es necesario que se ponga en marcha el motor y que el desplazamiento se efectúe a impulsos*[67]. Este mismo concepto lo desarrolla de manera pormenorizada la SAP Pontevedra 27-7-2005: no existe conducción cuando tras arrancar el vehículo, éste se para *al calarse el turismo*. Estima que la conducta de conducir, *no es sólo ponerse a los mandos de un vehículo y accionarlos, sino también guiar, dirigir, o manejar los mandos del vehículo mientras circula* — la idea de movimiento o desplazamiento está implícita en la noción de *conducir*, que según el diccionario de la Real Academia Española en su primera acepción es *llevar, transportar de una parte a otra,* y en la segunda *guiar o dirigir hacia un sitio*—.

En todo caso, la jurisprudencia exige para que haya conducción el traslado del vehículo de un lugar a otro. La mera puesta en marcha del motor sin desplazamiento no se considera conducción. En la STS 4-7-2002[68], sala primera, se entiende que no existe conducción por la mera puesta en marcha de un vehículo en un garaje sin desplazamiento.

En cuanto a la doctrina[69], una postura defiende que si bien sería incorrecto decir que ha conducido un vehículo quien se ha limitado a empujarlo, —utilizando el volante para acercarlo a la acera, p. ej.—, tampoco sería correcto estimar que no lo ha hecho el que desliza un automóvil por una carretera de acentuada pendiente durante un buen trecho manejando la dirección —el sujeto habría conducido, al dirigir la trayectoria del vehículo con idénticos riesgos a los producidos si circulara con el motor en marcha—. Otra postura entiende que no se puede equiparar la conducción guiada sin motor del vehículo en un descenso con la conducción bajo el impulso del motor, a pesar de la similitud del riesgo[70]. Un vehículo de motor desprovisto, siquiera incidentalmente, de la propulsión a motor, se equipararía a otros mecanismos rodantes —carros arrastrados por semovientes, etc.—, susceptibles, eso sí, de servir de instrumentos a incorrectas conductas perseguibles administrativamente o, incluso, si acaeciese resultado lesivo o dañoso, por la vía penal de la imprudencia[71].

63 STS 2-5-1964.

64 STS 15-10-1968.

65 *Por conducir un vehículo se entiende el manejar los mecanismos de dirección y control del mismo, en general, mientras se desplaza impulsos del motor* —GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., ORTS BERENGUER,E., *Compendio de Derecho penal, parte general y especial*, Valencia, 2004, p. 707—.

66 SAP Orense 27-4-2004.

67 En la SAP Madrid 25-2-2002 se indica que *desde la puesta en marcha del dispositivo de contacto, y desplazamiento del vehículo ya se está circulando, y evidentemente esa era la acción concreta desarrollada por el acusado, sin que exista precepto alguno en la específica normativa de circulación de vehículos que requiera un mínimo de recorrido*.

68 En dicha sentencia se aborda la muerte por inhalación de monóxido de carbono de dos personas encontradas en el asiento trasero del vehículo, con la llave de contacto en la cerradura y el estárter sacado, en un garaje con la puerta de acceso y las ventanas cerradas. El TS resuelve que no se trata de un hecho de la circulación; para ello *es preciso que esté en circulación, o derivada o inherente o accesoria, y no cabe que esté en situación ajena, extraña o independiente de la circulación* (…) *tal concepto comprende el caso del vehículo en movimiento o en reposo: lo que es cierto, pero no comprende* (…) *el caso de que el vehículo esté en situación ajena a la circulación, como el estar aparcado en el interior de un garaje.*

69 Vid. GANZENMÜLLER, G., ESCUDERO, J.F., FRIGOLA, J., *Delitos contra la seguridad del tráfico,* Barcelona, 1997, p. 76 y 77.

70 SAP Pontevedra 8-2-2007: *En general, no comete el delito la persona que, aun estando bajo la influencia de bebidas alcohólicas se limita a subirse al vehículo y con el manejo de la dirección y dejando sin marcha el motor lo acerca a la acera.*

71 MAZA MARTÍN, J.M., "La imprudencia y otras infracciones penales cometidas con ocasión de la circulación de vehículos de motor" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1, 1993, pp. 121 a 194.

Se sostiene aquí el concepto de conducción como actividad de dirigir un vehículo en movimiento[72]. El motor arrancado sin desplazamiento aún no es conducción[73] y un vehículo deslizándose en pendiente sí lo es. Conducir es manejar el mecanismo de dirección o ir al mando de un vehículo, independientemente de que esté impulsado por el motor, se mueva por su propia inercia o se desplace por una pendiente, ya que conducir es guiar un medio de transporte[74]. Nadie negará que un ciclista conduce su bicicleta, aunque sea un vehículo sin motor.

2. El vehículo de motor y el ciclomotor

Solamente podrá imputarse este delito al conductor de un vehículo a motor o ciclomotor. Quedan fuera de la norma penal otros usuarios de las vías, como ciclistas o peatones[75]. Por vehículo de motor[76] habría que entender a todo móvil a impulsos de un dispositivo mecánico, eléctrico o de otra clase de energía[77]. Muchos vehículos terrestres —trenes, tranvías, teleféricos— podrían ser considerados, a estos efectos, como vehículos de motor. La jurisprudencia entiende que el concepto vehículo de motor es normativo, no descriptivo[78]. El espíritu de la norma y la propia evolución legislativa restringe el concepto a los vehículos de motor que participan en el tráfico rodado, una vez excluidos por sus propios términos otros vehículos carentes de motor —bicicletas, carros, etc.—.

Algunos supuestos requieren una actividad interpretativa para identificarlos. Ejemplo de tales controversias lo constituyó el ciclomotor, totalmente despejada por la doctrina y jurisprudencia[79]. El ciclomotor en modo alguno se identifica con el concepto de vehículo. Dicha cuestión ha quedado posteriormente clarificada en la propia legislación[80].

El anexo de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial define al vehículo de motor como artefacto o aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el art. 2 —vías y terrenos públicos aptos para la circulación, los que sin tener tal aptitud sean de uso común y los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios—, provisto de motor para su propulsión. Se excluyen de esta definición los ciclomotores y los tranvías, así como los vehículos para personas con movilidad reducida[81]. A pesar de las definiciones legales y las extensas clasificaciones, no existe un concepto legal claro para el ámbito penal, dadas las aparentes contradicciones existentes

72 Sobre distintas posturas doctrinales al respecto vid. VARGAS CABRERA, B., *op. cit.*, pp. 150 a 152.

73 SAP Vizcaya 8-6-2005: no se considera conducción el arrancar el vehículo sin poder circular por tener las ruedas reventadas.

74 Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, pp. 86 y ss.

75 RAMOS GIL, F., *op. cit.*, p. 2.

76 Respecto al concepto de vehículo de motor vid. ORTS BERENGUER, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., *op. cit.*, pp. 236 y ss.; PAREDES PORRO, M.A., *op. cit.*, pp. 63 y ss.; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial, op. cit.*, pp. 110 y ss.

77 MACIÁ GÓMEZ, R., *Delitos y faltas relacionados con la circulación de vehículos a motor en el nuevo Código Penal de 1995. Aspectos generales. La responsabilidad civil*, Barcelona, 1996, p. 18.

78 Sobre el concepto de vehículo de motor vid. CÁCERES RUIZ, L., *op. cit.,* pp. 244 y ss.

79 STS 9-3-1973.

80 El apartado número 7 del Anexo I de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial delimita el concepto de ciclomotor: *a) vehículo de dos ruedas, provistos de un motor de cilindrada no superior a 50 centímetros cúbicos, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h; b) vehículo de tres ruedas, provisto de un motor de cilindrada no superior a 50 centímetros cúbicos, si es de combustión interna, y con una velocidad máxima por construcción no superior a 45 km/h; c) vehículos de cuatro ruedas cuya masa en vacío sea inferior a 350 kg, excluida la masa de las baterías en el caso de vehículos eléctricos, cuya velocidad máxima por construcción no sea superior a 45 km/h y con un motor de cilindrada igual o inferior a 50 centímetros cúbicos para los motores de explosión, o cuya potencia máxima neta sea igual o inferior a 4 kW, para los demás tipos de motores*.

81 Se clasifican en tipos, destacando como más usuales: *automóvil* —vehículo de motor que sirve para el transporte de personas o de cosas, o de ambas a la vez, o para la tracción de otros vehículos con aquel fin; se excluyen de esta definición los vehículos especiales—, *turismo* —automóvil para el transporte de personas y con capacidad hasta nueve plazas, incluido el conductor—, *camión* —automóvil para el transporte de cosas; se excluye de esta definición la motocicleta de tres ruedas para el transporte de cosas cuya tara no exceda de 400 kg—, *autobús* —automóvil para el transporte de personas, con capacidad para más de nueve plazas, incluido el conductor; se incluye en este término el trolebús, es decir el vehículo conectado a una línea eléctrica y que no circula por raíles—, *motocicleta* —automóvil de dos ruedas, con o sin sidecar, entendiendo como tal el habitáculo adosado lateralmente a la motocicleta, y el de tres ruedas—. El Reglamento General de Vehículos, aprobado por RD 2822/1998 realiza una clasificación similar, con algunas especificidades, incluyendo los QUAD-ATV.

entre las complicadas enumeraciones de las diferentes clases de vehículos que se hacen.

Se ha acudido al dato de la necesidad o no del permiso de conducir[82]. La exigencia de dicho permiso marcaría a su vez la línea divisoria entre el vehículo de motor y aquellos otros vehículos que no pueden denominarse de ese modo. Este criterio se basa en que estas infracciones acarrean la privación temporal del permiso o de la posibilidad de obtenerlo, lo que lleva directamente a considerar que sólo pueden estar refiriéndose a acciones que impliquen la necesidad del permiso[83]. Sin embargo, esta teoría no aclara ningún concepto ni resuelve los problemas de determinación de qué es un vehículo de motor. A la pregunta ¿qué es un vehículo de motor? Responde: aquellos que exigen un permiso de conducir. Pero si nos preguntamos ¿qué vehículos exigen tener un permiso de conducir? Hemos de responder: todos los vehículos de motor[84]. En realidad, para determinar qué vehículos exigen permiso de conducción, hemos de determinar cuáles son vehículos de motor, definiéndolo conforme a los preceptos legales enumerados.

Son vehículos los artefactos o aparatos aptos para circular por las vías o terrenos públicos, los de uso común y privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios. Dentro de éstos son vehículos de motor los provistos de motor para su propulsión, excluyéndose expresamente por ley los ciclomotores y los tranvías. En casos de duda, se ha de acudir a las distintas enumeraciones y clasificaciones legales y reglamentarias ya aludidas[85].

Sistematizando, consideramos vehículos de motor[86]: 1.º los automóviles de cualquier clase —automóvil, turismo, autobús o autocar, camión, coche de inválido— y sus remolques; 2.º trolebuses que circulen por vía pública; 3.º maquinaria agrícola y de obra que precisen cualquier clase de permiso para circular por vía pública y que sean capaces de circular por medios propios.

Hay que excluir aquellos medios de transporte cuyo medio de propulsión no sea el motor —bicicletas y vehículos de animales—, así como aquellos que pese a que utilizan motores en su desplazamiento no pueden entenderse incluidos en el tráfico viario, pues su circulación no puede tener lugar en las vías públicas, como los ferrocarriles y aeronaves[87].

3. La vía pública

La conducción de un vehículo de motor sólo tiene relevancia para la seguridad vial en tanto se lleve a cabo por una vía destinada al tráfico motorizado. A esta solución se llega también mediante una interpretación sistemática, ya que tanto el permiso de conducción como el concepto de vehículo de motor vienen referidos a la vía pública[88].

Es esencial determinar qué entendemos por circulación de vehículos, ya que sólo en dichos casos podrá entenderse que se atenta contra la seguridad del tráfico. Sólo se infringe la seguridad del tráfico si se está circulando en los lugares en que rigen las normas reguladoras del tráfico[89], en las vías de circulación abiertas al tráfico. Se plantea si puede atentarse contra la seguridad vial en lugares como zonas peatonales, de aparcamientos, playas, jardines, urbanizaciones privadas, zonas rústicas o recintos cerrados[90].

La vía pública no es un elemento descriptivo ni inmediatamente cultural: su naturaleza parece netamente normativa, por tratarse de un concepto definido legalmente[91]. Los preceptos de la Ley sobre Tráfico, Cir-

82 ORTS BERENGUER, E., "Delitos contra la seguridad del tráfico" en *Comentarios al Código penal de 1995*, VIVES ANTÓN, T.S. —coord.—, Valencia, 1996, p. 1712.

83 MAZA MARTÍN, J.M., *op. cit.*, pp. 121 a 194.

84 El art. 60 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial —RDL 339/1990, de 2 de marzo— establece que *la conducción de vehículos a motor y ciclomotores exigirá haber obtenido previamente autorización administrativa que se dirigirá a verificar que los conductores tengan los requisitos de capacidad, conocimientos y habilidad necesarios para la conducción del vehículo.* En parecidos términos se recoge en el art. 1 del Reglamento General de Conductores —RD 818/2009—.

85 MACIÁ GÓMEZ, R., *op. cit.*, p. 19.

86 Seguimos la clasificación establecida por GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Barcelona, 1997, p. 21.

87 GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. —coord.—, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., *op. cit.*, p. 40.

88 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, parte especial*, *op. cit.*, p. 701.

89 Sobre los distintos ámbitos de aplicación de las normas de tráfico vid. CÁCERES RUIZ, L., *op. cit.*, pp. 249 y ss.

90 Sobre distintas posturas doctrinales vid. VARGAS CABRERA, B., *op. cit.*, pp. 153, 154.

91 RODRÍGUEZ RAMOS, L., "Consideraciones sobre la vía pública en las leyes penales" en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*, COBO DEL ROSAL, M. —dir.—, Valencia, 1975, p. 255.

culación de Vehículos a motor y Seguridad Vial *serán aplicables en todo el territorio nacional y obligarán a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud sean de uso común y, en defecto de otras normas, a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios*[92]. Podemos sistematizar los lugares de aplicación de la ley en los siguientes lugares: vías y terrenos públicos aptos para la circulación, vías y terrenos no aptos pero de uso común; y vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios[93].

En general se entiende por vía pública[94] para la circulación de vehículos aquel camino por el que, con independencia de su titularidad jurídica —pública o privada—, puedan circular un número indeterminado de personas, no de forma accidental, sin más limitaciones que las establecidas por la ley[95].

Se contemplan varias zonas en las que no rigen plenamente las normas de tráfico[96], variando su régimen normativo, conforme al Reglamento General de Circulación: —RD 1428/2003—:

– Zonas de uso común no destinados al tráfico, en los que ocasionalmente se desplacen vehículos, quedan sometidas al reglamento general de la circulación de manera parcial. Están sometidas a las normas generales del comportamiento en la circulación: usuarios, conductores, emisiones, prevención de riesgos, carga y pasajeros; condiciones del conductor, prohibición de conducir bajo los efectos del alcohol y drogas tóxicas estupefacientes, utilización del alumbrado y autorizaciones administrativas previas de conductores y vehículos.
– Vías o terrenos privados no abiertos al uso público, situados en urbanizaciones, hoteles, clubes y otros lugares de recreo, podrán regular, dentro de sus respectivas vías o recintos, la circulación exclusiva de los propios titulares o sus clientes cuando constituyan una colectividad indeterminada de personas, siempre que lo hagan de manera que no desvirtúen las normas reglamentarias ni induzcan a confusión con ellas. En estos terrenos privados accesibles por una colectividad indeterminada de personas, rigen las normas de tráfico de vehículos, permitiendo a sus titulares la ordenación del tráfico *siempre que lo hagan de manera que no desvirtúen las normas de este reglamento, ni induzcan a confusión con ellas*[97].
– Terrenos privados[98], sustraídos al uso público y destinados al uso exclusivo de los propietarios y sus dependientes, tales como caminos, terrenos, garajes, cocheras u otros locales de similar naturaleza, construidos dentro de fincas privadas. En estos terrenos no se establece ninguna normativa de circulación aplicable[99].

Las normas de tráfico rigen en su plenitud en los lugares públicos destinados al tráfico —básicamente ca-

92 Art. 2 RDL 339/1990, de 2 de marzo.

93 Sobre las clases de vías vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. —coord.—, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., *op. cit.*, pp. 52 y ss.

94 La doctrina mayoritaria considera que, como elemento común a todos los delitos contra la seguridad en el tráfico, por vía debe entenderse tanto las públicas como las privadas asimiladas —CARPIO BRIZ, D.I., "Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico (art. 385 CP)" en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. —dirs.—, CARDENAL MONTRAVETA, S. —coord.—, Valencia 2008, p. 216—.

95 Vid. GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción…*, *op. cit.*, p. 32. Sobre supuestos concretos en la jurisprudencia, vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. —coord.—, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., *op. cit.*, p. 43. El art. 1 del Reglamento General de la Circulación realiza una delimitación más detallada y descriptiva: *las autopistas, autovías, carreteras convencionales, a las áreas y zonas de descanso y de servicio, sitas y afectas a dichas vías, calzadas de servicio y a las zonas de parada o estacionamiento de cualquier clase de vehículos; a las travesías, a las plazas, calles o vías urbanas; a los caminos de dominio público; a las pistas y terrenos públicos aptos para la circulación; a los caminos de servicio construidos como elementos auxiliares o complementarios de las actividades de sus titulares y a los construidos con finalidades análogas, siempre que estén abiertos al uso público, y, en general, a todas las vías de uso común públicas o privadas*.

96 Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho Penal de la Circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial*, *op. cit.*, pp. 124 y ss.

97 Tan sólo se delega en el titular del terreno la facultad de ordenar el tráfico —establecimiento de señales, carriles, etc.—, pero siguen vigentes las normas generales. La ordenación establecida por los particulares no puede contravenir las normas de tráfico ni llevar a confusión.

98 Afirmando que la legislación de tráfico no rige en los garajes privados sustraídos al uso público vid. SAP Madrid 27-10-2005.

99 MAZA MARTÍN, J.M., *op. cit.*, pp. 121 a 194.

100 Sobre el concepto de vía pública vid. ORTS BERENGUER, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., *op. cit.*, pp. 240 y ss.

rreteras, calles y caminos-[100]. Son los lugares en los que principalmente se atenta contra la seguridad vial.

Los lugares públicos no destinados al tráfico —excluyendo carreteras, calles y caminos— lo constituye el campo, es decir, terrenos no urbanos, sin caminos ni carreteras. En ellos rigen las normas relativas al vehículo y al conductor y las relativas a autorizaciones y permisos; igualmente rigen las normas del alumbrado obligatorio y los principios generales de la conducción —conductores, emisiones, prevención de riesgos, carga y pasajeros—. Las únicas normas excluidas son las relativas a la regulación ordenada del tráfico viario. Pero dichas normas, aunque no estuvieran expresamente excluidas, serían de hecho inaplicables. No pueden aplicarse normas ordenadoras de la circulación de calles, carreteras y caminos en lugares donde éstos no existen. En estos lugares no se atenta con la seguridad del tráfico, ya que no son lugares aptos para la circulación.

En los terrenos privados no abiertos al público pero accesibles a una colectividad indeterminada de personas, rigen las normas de tráfico[101], pero se faculta a los titulares para ordenar ellos mismos el tráfico, sin contravenir las normas de circulación ni llevar a confusión[102]. Se trata de una facultad de ordenación del tráfico que se atribuye no a la autoridad pública, sino al dueño del establecimiento privado. Dicha ordenación ha de hacerse siguiendo las normas generales de tráfico. Se trata de lugares de acceso estrictamente privado pero que afecta a una colectividad indeterminada, tales como un aparcamiento cerrado de un hotel de acceso exclusivo a clientes, etc. Son lugares regulados por las normas de tráfico y aptos para la circulación, aunque señalizados por sus titulares. Por ello, son lugares aptos para circulación de vehículos y susceptibles de que se atente contra la seguridad del tráfico.

No serían comisibles los delitos contra la seguridad del tráfico en los terrenos privados, de uso exclusivo de los propietarios y sus dependientes[103], ya que en ellos no rigen las normas del tráfico. Los usuarios han de ser concretos y determinados, no encontrándose en este ámbito los terrenos privados pero accesibles a una colectividad indeterminada de usuarios —como un parking público—. Son terrenos que se caracterizan por su titularidad privada, no ser de acceso público ni a una colectividad indeterminada, y tener un número de usuarios concretos: propietarios[104] y dependientes. Pueden plantearse dificultades para determinar si existe o no una colectividad indeterminada de usuarios, en los casos en los que existen numerosos propietarios, con acceso de múltiples personas. En un terreno privado de una gran urbanización, a la que tienen acceso unos titulares concretos de las viviendas, pero de un número elevado, además de los residentes no titulares, visitantes ocasionales, etc., es difícil distinguir entre un grupo elevado de usuarios privados y la existencia de *colectividad indeterminada*. Si utilizamos un criterio muy estricto de propietarios y dependientes, ningún terreno cumplirá estos requisitos, ya que casi siempre se permitirá el acceso, siquiera ocasional, de empleados, familiares, amigos etc. Si utilizamos un criterio más amplio —incluyendo, además de dueños y dependientes, otros usuarios, como residentes no titulares, familiares, amigos y trabajadores autorizados—, es muy difícil distinguir dicho concepto de la existencia de una colectividad indeterminada de usuarios[105].

---

101 SAP Burgos 11-10-2002, aplicando las normas de tráfico en aparcamiento público. SAP La Coruña 9-10-2000: *los preceptos de la ley son aplicables en todo el territorio nacional por los usuarios de las vías o terrenos públicos aptos para la circulación, pero también a los terrenos que sin tener tal aptitud sean de uso común y en efecto de otras normas a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios.*

102 PAREDES PORRO, M.A., *op. cit.*, pp. 66 y ss.

103 *En cuanto al lugar donde ha de desarrollarse la conducción, es predominante la postura de no restringir el delito a las conductas realizadas en la vía pública. Partiendo de la idea de que el bien jurídico protegido es la seguridad vial, como mero instrumento de valores superiores como son la vida, integridad física o patrimonio de las personas, siendo que, desde el punto de vista de la tipicidad, el lugar de comisión no aparece descrito ni exigido en el tipo penal en el sentido de que se realice en vía pública, cabe concluir que sirve cualquier lugar apto para la circulación, ya sea público privado, bastando con que sea utilizado por una colectividad de usuarios. Deben incluirse, por tanto, a modo de ejemplo, la conducción en garajes comunitarios, en estacionamientos privados utilizados por varias personas o en caminos privados utilizados por diversas personas, pues en todo caso la conducta ha podido afectar a los restantes usuarios* —RAMOS GIL, F., *op. cit.*, pp. 2 y 3—.

104 El concepto de *propietarios* ha de entenderse en un sentido amplio, incluyendo tanto a arrendadores como usufructuarios.

105 Las SSTS 20-10-1964 y 29-11-1960 declararon que no rige el Código de la Circulación dentro de los garajes pero sí es aplicable a los accesos o rampas que tengan inmediato acceso a la calzada. En el mismo sentido la SAP Badajoz 8-7-1996. La SAP Murcia 8-2-2002 excluye como lugar de circulación el interior de un garaje privado, otorgándole la consideración de vivienda, aunque sí es lugar de circulación la zona común compartida con otros propietarios o usuarios.La SAP Vizcaya 27-4-2004, jurisdicción civil, excluye una carretera en construcción cerrada al tráfico. En el mismo sentido la STS 25-10-1965 establecía que *trozo de carretera cerrado al tráfico tanto de vehícu-*

En definitiva, se puede atentar contra la seguridad del tráfico en aquellos lugares en que circulan vehículos ordenados por las normas reguladoras de la circulación: los lugares públicos destinados al tráfico —básicamente carreteras, calles y caminos— y los terrenos privados no abiertos al público por los que circulen vehículos accesibles por una colectividad indeterminada de personas —un aparcamiento público, p. ej.—.

Los delitos contra la seguridad del tráfico sólo se pueden cometer en aquellos lugares donde exista una circulación ordenada por las normas reguladoras de la circulación. Por tanto, no se atenta contra la seguridad vial cuando el vehículo marcha por terrenos rústicos no aptos para la circulación de vehículos ni cuando marcha por terreno privado de uso exclusivo de su propietario[106].

Esta posición doctrinal no es unánime. Se objeta que *irrumpir con un ciclomotor estando embriagado en la ribera del río en que están tomando el sol los bañistas constituye la infracción penal*[107]. Sin embargo, en ese caso concreto no se atenta contra la seguridad del tráfico. Se trata de una conducta muy grave que pone en peligro la integridad de las personas, pero no es constitutiva de delito, del mismo modo que irrumpir manejando una motosierra estando embriagado por el mismo lugar sería una conducta muy peligrosa pero, en principio, impune. Además, la sanción penal ha de ser considerada de modo más restrictivo que la sanción administrativa, que sólo cabe en los lugares públicos aptos para la circulación[108].

III. MEDICIÓN DE LA TASA DE ALCOHOLEMIA: EL TEST

Al margen del término *bebidas alcohólicas* que no plantea problemas en su determinación, la conducta típica aparece delimitada con la expresión *drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas*, elemento normativo del tipo objetivo del injusto, que habrá de integrarse acudiendo a las listas contenidas en las normas internacionales ratificadas —Convención Única de Naciones Unidas sobre estupefacientes, Nueva York, 30-3-1961 y del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, Viena, 21-2-1971[109]—. Estas sustancias disminuyen las facultades psíquicas, reflejos, atención, etc., en los conductores. Pero esta disminución no comienza hasta cierta cantidad y varía de un sujeto a otro; por ello siempre se había planteado el problema de determinar cuáles son las dosis que hacen incurrir a un conductor en este delito, cuestión resulta en la reforma de 2007. Para fijar los índices de alcoholemia se recurre a un etilómetro evidencial[110] autorizado por el Centro Español de Metrología, sometido a las preceptivas revisiones y calibraciones, y que se hagan dos pruebas, consistentes en soplar, permaneciendo el conductor entre la realización de dichas pruebas sin comer, beber, fumar o realizar ejercicio físico alguno. Sólo en caso de duda o si el conductor lo solicita se le hace también la prueba de alcoholemia en sangre. Pero estos índices sólo permiten obtener presunciones, ya que no todas las persona reaccionan por igual ante las mismas cantidades de alcohol y de otras sustancias tóxicas[111].

---

los como de personas, el cual, por esta circunstancia, no era vía destinada al uso público, como presupuesto de hecho para que el evento pueda ser circunscrito en el concepto de accidente circulatorio. La SAP Teruel 31-12-2003, jurisdicción civil, tampoco considera lugar de la circulación *zona de fincas rústicas en las que se estaba trabajando para concentrarlas parcelariamente, zona de indudable carácter privado y evidentemente no aptas para la circulación de vehículos ordinarios.* Sin embargo, en la SAP Vizcaya 16-5-2003, se condena por un delito contra la seguridad del tráfico la conducción bajo los efectos de las bebidas alcohólicas en un solar vacío y con prohibición de acceso de los vehículos, aunque no cerrado y que efectivamente era usado indebidamente por algunos automovilistas. Ante la alegación de que no se puso en peligro la seguridad vial porque no sucedió en vía pública, estima el tribunal que *el lugar de los hechos era un espacio al que tenían prohibido el acceso los vehículos en general, pero que no estaba cerrado, y que efectivamente era utilizado por algunos automovilistas, de modo que no puede decirse que estuviera excluido de las vías públicas*.

106 Para ver distintas posturas doctrinales vid. VARGAS CABRERA, B., *op.* pp. 153 y ss. Este autor considera cumplido el tipo penal independientemente del lugar de la conducción.

107 Ejemplo expuesto por QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal…*, *op. cit.*, p. 754, recogido en nota al pie por VARGAS CABRERA, B., *op. cit.*, p. 153.

108 El art. 12.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial —RD Leg. 339/1990— señala que *no podrá circular por las vías objeto de esta Ley, el conductor de vehículos o bicicletas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan de bebidas alcohólicas*.

109 RAMOS GIL, F., *op. cit.*, p. 3.

110 Sobre los distintos medios técnicos para captar la ingesta previa de alcohol y drogas vid. CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A., "Tecnologías de detección del alcohol, las drogas y la velocidad" en *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 34, 2009, pp. 41 a 96.

111 En este sentido lo expone MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, parte especial*, *op. cit.*, pp. 703 y ss.

La medición del grado de alcoholemia[112] es una prueba preconstituida. Considerando la gran precisión técnica de los aparatos con que se realiza, se trata de una prueba pericial preconstituida[113]. Nada señala al respecto el art. 379 CP, pero en el art. 380 se castiga la negativa al sometimiento de las pruebas legalmente establecidas y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su art. 796, contiene una referencia directa a las pruebas como actividad de la policía judicial[114].

La medición del grado de alcoholemia presenta un doble aspecto probatorio[115]: el pericial, que se documenta en el acta policial, y el testifical que se desarrolla durante el juicio oral mediante la comparecencia de los policías que hicieron la medición, constituyendo prueba suficiente para la condena del acusado[116].

La determinación del grado de alcoholemia se realiza mediante un instrumento técnico: el etilómetro. La Orden Ministerial ITC/3707/2006, de 22 de noviembre regula el control metrológico de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado[117]. Tal y como se recoge en la Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado, el etilómetro utilizado deberá disponer de la documentación oportuna, en particular, acreditativa de su fecha de puesta en servicio, de aprobación del modelo y la indicación de si ha sido reparado o modificado y la fecha de la reparación o modificación y ello con el objeto de comprobar que el certificado que se adjunta es el que corresponde y poder calcular el error aplicable[118].

El art. 21 del Reglamento General de Circulación —Real Decreto 1428/2003— obliga a someterse a la prueba de alcoholemia a cualquier conductor, ya que junto al usuario de la vía implicado en un accidente o el conductor con síntomas de influencia o denunciado, se admite la práctica de controles preventivos generales. Si el resultado de la prueba practicada diera un grado de impregnación alcohólica superior a 0,5 g. por litro de sangre o a 0,25 mg. por litro de aire espirado, o inferior en determinados conductores —art. 20—, o presentara la persona examinada síntomas de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente someterá al interesado a una segunda prueba de detección alcohólica por el aire espirado, mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba, de lo que habrá de informarle previamente. A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos —art. 22.1—. Recoge el art. 23[119] del Reglamento la obligatoria información

112 Sobre la realización del test de alcoholemia vid. DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E., "La prueba en los nuevos delitos contra la Seguridad Vial", *op. cit.*, pp. 821 y ss.; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. —coord.—, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., *op. cit.*, pp. 97 y ss.

113 En este sentido, CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, Valencia, 2005, pp. 2183 y ss.; también el mismo autor en "La prueba en los delitos contra la seguridad del tráfico (medición del grado de alcoholemia)" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007, p. 362.

114 Vid. ULLA REGA, J.L., "La prueba en los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007, pp. 394 y ss.

115 Sobre cuestiones procesales vid. MORENO MARTÍN, A.F., "El trámite procesal penal en los delitos contra la seguridad del tráfico. Problemática" en *Cuadernos Digitales de Formación*, **núm. 42, 2011.**

116 CLIMENT DURÁN, C., "La prueba en los delitos contra la seguridad del tráfico (medición del grado de alcoholemia)" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007, p. 362.

117 *Su utilización puede ser parificada a la actividad realizada por un perito. La diferencia está en que mientras cualquier actividad pericial se realiza por personas que son expertas en una determinada área de conocimiento, la medición de la alcoholemia se hace valiéndose de un simple aparato, sin intervención de ningún experto. Precisamente por esto es muy conveniente controlar el buen funcionamiento del aparato medidor o etilómetro, comprobando que dicho aparato no sólo reúne originariamente todas las exigencias normativas requeridas para realizar una medición exacta del grado de alcoholemia, sino también que es objeto de los adecuados controles periódicos* —CLIMENT DURÁN, C., "La prueba en los delitos contra la seguridad del tráfico…", *op. cit.*, pp. 364 y ss.—

118 Absuelve la SAP Barcelona 5-1-2009, ya que el test arrojó 0,67 y 0,63 mg. de alcohol por litro de aire espirado, estando dentro de los límites del margen de error del aparato. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "Seguridad vial y Derecho penal: los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales…", *op. cit.*, pp. 156 a 161: *al materializarse la objetivación, desde el punto de vista de la prueba, decae el aspecto probatorio de la influencia pero cobra más fuerza la exigencia del conjunto de garantías que rodean la realización de la prueba*. En este sentido la SAP 19-3-2008 Gerona; SAP Madrid 8-5-2008 absuelve por delito contra la seguridad vial al no superar la tasa de alcohol los 0,60 mg/l de aire espirado una vez descontadas las centésimas de desviación.

119 Art. 23.2: De la misma forma advertirá a la persona sometida a examen del derecho que tiene a controlar, por sí o por cualquiera de sus acompañantes o testigos presentes, que entre la realización de la primera y de la segunda prueba medie un tiempo mínimo de 10 minutos. 3. Igualmente, le informará del derecho que tiene a formular cuantas alegaciones u observaciones tenga por conveniente, por sí o por medio de su acompañante o defensor, si lo tuviese, las cuales se consignarán por diligencia, y a contrastar los resultados obtenidos mediante análisis de sangre, orina u otros análogos, que el personal facultativo del centro médico al que sea trasladado es-

de derechos[120]. La realización de la prueba de alcoholemia no supone la vulneración de ningún derecho fundamental ni contra el derecho a no declarar contra sí mismo ni contra la libertad personal[121].

La diligencia policial sobre medición de alcoholemia y todas las incidencias habidas han de quedar plasmadas en un acta que se incorporará al atestado. Ha de hacerse constar también la información sobre el contraanálisis sanguíneo, orina u otros análogos, el derecho a formular alegaciones u observaciones, por sí o por medio de acompañante o defensor; acreditándose la recepción de dicha información por parte del interesado mediante la estampación de su firma al pie del acta[122]. Si alguno de estos extremos no consta especificado y el acusado interesado niega tal información concurrirá una causa de nulidad de la prueba de alcoholemia[123]. Las pruebas legalmente establecidas han de reunir las garantías necesarias, que de no observarse podrían incidir en la violación de normas legales con trascendencia incluso constitucional[124].

Las diligencias policiales que constan en el atestado, que incorporan datos objetivos y verificables, pueden ser utilizados como elementos de juicio, siempre que se introduzcan en el juicio oral como prueba documental, garantizando su contradicción. Las diligencias relativas a las pruebas de alcoholemia que constan en el atestado no pueden incorporarse al juicio oral mediante su lectura en los casos de ausencia de información de sus derechos al conductor, ni tampoco en aquellos otros en que se cuestione la fiabilidad del resultado de la prueba o el valor que al mismo quepa atribuir en orden a considerar acreditada la conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas[125]. Para que tenga validez es preciso que el acta policial sea ratificada por los miembros policiales en el juicio oral, siendo suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria. La falta de ratificación invalida el valor probatorio, aunque cabe la condena por otras pruebas de cargo. Igualmente la no práctica de extracción sanguínea solicitada da lugar a la carencia de valor probatorio del test de alcoholemia, pudiendo acreditarse los hechos por otras pruebas[126].

El art. 379.2 CP sitúa en un mismo plano la conducción bajo la influencia del alcohol, de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. En cuanto a qué sustancias en concreto hace referencia el tipo, habrá de estarse como criterio formal a las listas de Naciones Unidas, pero teniendo en cuenta que éstas están dirigidas a la protección de la salud pública y que son de ilícito tráfico. En este ámbito lo relevante será la influencia de dichas sustancias en las capacidades del conductor, por lo que las listas de sustancias deben ser sólo tenidas en cuenta si influyen en dicha capacidad[127].

Además de los análisis clínicos o reconocimientos médicos efectuados bajo autorización judicial, con posibilidad de contraste —análisis de sangre o análogos— a petición del interesado o por orden a de auto-

time más adecuados. 4. En el caso de que el interesado decida la realización de dichos análisis, el agente de la autoridad adoptará las medidas más adecuadas para su traslado al centro sanitario más próximo al lugar de los hechos. Si el personal facultativo del centro apreciara que las pruebas solicitadas por el interesado son las adecuadas, adoptará las medidas tendentes a cumplir lo dispuesto en el art. 26.

120 Vid. CLIMENT DURÁN, C., "La prueba en los delitos contra la seguridad del tráfico…", *op. cit.,* pp. 371 y ss.; RAMOS GIL, F., *op. cit.*, p. 7.

121 Puede contemplarse de manera detallada esta cuestión y las SSTC al respecto en CLIMENT DURÁN, C., "La prueba en los delitos contra la seguridad del tráfico…", *op. cit.*, pp. 373 y ss.

122 CLIMENT DURÁN, C., "La prueba en los delitos contra la seguridad del tráfico…", *op. cit.*, pp. 372 y 374.

123 STC 3-10-1985.

124 ULLA REGA, J.L., *op. cit.*, pp. 395.

125 ULLA REGA, J.L., *op. cit.*, pp. 395 y 396.

126 *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha admitido que, pese a la incomparecencia en el acto del juicio oral de los policías que realizaron la medición de la alcoholemia, es factible fundamentar una sentencia condenatoria apoyándose en alguna otra prueba de cargo diferente del atestado policial, porque con sólo éste no es posible destruir la presunción de inocencia del acusado* —CLIMENT DURÁN, C., "La prueba en los delitos contra la seguridad del tráfico…", *op. cit.*, pp. 380 y ss.—.

127 Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, pp. 93 a 95.

128 *La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial. 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 indiciario 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.*

ridad judicial, el art. 796.1.7[128] de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, dispone la práctica de pruebas para detectar drogas tóxicas mediante un test indiciario salival obligatorio[129].

Se establece una regulación legal, precisa y detallada, similar a la de los métodos de detección del alcohol, con lo que la obligación de sometimiento a pruebas que contempla el art. 383 CP, se extiende a los supuestos de controles preventivos. De arrojar el test indiciario salival resultado positivo se demuestra la presencia de las mismas, no la negativa influencia en la conducción, lo que continúa siendo un elemento normativo sometido a la valoración de los tribunales. Al contrario de lo que sucede con el alcohol, en el caso de estas sustancias no se establecen tasas numéricas de concentración a partir de las cuales se incurre en infracción[130].

Estos índices sólo permiten obtener presunciones, ya que no todas las persona reaccionan por igual ante las mismas cantidades de alcohol y de otras sustancias tóxicas. Estos índices deberían, por tanto, valorarse juntamente con otras pruebas que permitan una mayor seguridad en la determinación del efecto de las bebidas alcohólicas y similares en las facultades psíquicas para conducir. Sin embargo, la actual regulación del art. 379.2 introducida en la reforma del 2007, ha modificado la situación anterior hasta el punto de que ahora hay que subsumir automáticamente en este delito a todo aquél que conduzca con un índice de alcohol superior a la tasa indicada en dicho precepto —superior a 0,60 mg. por litro en aire aspirado o a 1,2 g. por litro de sangre[131]—. Nos encontramos por tanto con dos conductas distintas[132] que pasamos a analizar: la conducción bajo influencia y la conducción con 0,6 mg de alcohol por litro de aire espirado, sin hacerse mención en este segundo supuesto a la influencia[133].

IV. LA INFLUENCIA: ART. 379.2 INCISO PRIMERO

Conforme a la redacción vigente del art. 379.2 del CP, fuera de la medición superior a 0,6 mg de alcohol por aire espirado, el resultado de la prueba no es determinante y debe situarse en un determinado contexto y relativizarse las conclusiones que de ellas se derivan, no porque no sean fiables, sino porque no arrojan una conclusión contundente respecto al extremo que realmente importa a la hora de establecer una responsabilidad penal: no tanto el grado de impregnación alcohólica, como la incidencia del mismo en la capacidad para conducir el vehículo de motor[134].

La jurisprudencia del TC indica que *no basta con la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, siendo necesario que la conducción se produzca bajo la influencia del alcohol, que constituye un elemento normativo del tipo, que requiere su análisis en cada caso por el juez* (…) *exige una determinada influencia o proyección en la conducción* —STC 28—10-1985.

Este delito es de simple actividad y de peligro abstracto por tratarse de una conducta en sí misma peligrosa, estando ya en sí misma desvalorizada, frente a los delitos de peligro concreto, en los que la conducta ha de comportar una probabilidad de producción efectiva de daño[135]. No se exige que la influencia del alcohol se manifieste en la causación de un peligro concreto contra la vida e integridad de las personas. Para la consumación bastará con la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor por una vía pública bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas. Para subsumir el hecho en el tipo ha de comprobarse primero que el conductor se halla bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas. Será preciso constatar que el grado de impregnación posee una determinada influencia real en la conducción[136].

129 Sobre el consumo de drogas tóxicas y otras sustancias en la conducción vid. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. —coord.—, GARCÍA DEL BLANCO, V., MARTÍN LORENZO, M., SAN DÍEZ DE ULZURRUN, M., *op. cit.*, pp. 78 y ss.

130 RAMOS GIL, F., *op. cit.*, pp. 9 a 11.

131 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, parte especial*, *op. cit.*, p. 704.

132 Distingue dos conductas distintas, conducción con influencia y conducción superando la tasa fijada GÓMEZ PAVÓN, P., "La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. —dirs.—, Valencia, 2010, p. 430.

133 PIPAÓN PULIDO, J.G., PEDREÑO NAVARRO, L., BAL FRANCÉS, E., *Los delitos contra la seguridad vial. Análisis práctico y formularios de aplicación*, Valladolid, 2009, pp. 38 entienden en relación a la reforma de 2007 que a*hora se exige para la apreciación del elemento inicial y objetivo del tipo que la tasa en aire espirado sea superior a 0,60 mg por litro de aire* (…) *el legislador ha pretendido limitar así los casos de aplicación del CP únicamente en los supuestos en que la tasa de alcohol alcancen unos niveles especialmente altos*.

134 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, parte especial*, *op. cit.*, p. 704.

135 LÓPEZ TÉBAR, E., *op. cit.*, p. 20.

136 CADENA SERRANO, F.A., *op. cit.,* pp. 163 y 164.

Se ha de acreditar la influencia, pero no se exige una conducción irregular[137]. El riesgo o peligro requerido es el potencial. Aun cuando se necesita que sea real y deriva de la posibilidad de poder incurrir en cualquier momento en maniobras arriesgadas, no se requieren cualificaciones derivadas del anómalo modo de conducir ni el concreto peligro para la vida o integridad de las personas. La conducción infractora de las reglas de tráfico no es elemento del tipo, aunque como con las tasas de alcohol, su función es probatoria, un dato indiciario que permite inferir la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas[138]. Afirmar lo contrario sería aceptar la necesidad de un resultado de peligro concreto[139]. Por tanto, la tasa de alcoholemia y la conducción tienen mero valor probatorio, recogidos en los atestados policiales que documentan las circunstancias de los hechos: una diligencia de síntomas o signos externos referida a la persona afectada[140], así como los resultados producidos y testimonios relativos al estado psico-físico y la ingesta previa.

La conducción *bajo la influencia* del alcohol, o de las otras sustancias legalmente previstas, suponen que se realice con indudable alteración de sus facultades psíquicas y físicas, en relación con sus niveles de percepción y de reacción[141]. Ha de destacarse que lo relevante no es la influencia en el estado físico o psíquico en general del sujeto y facultades innominadas sino sobre aquellas relacionadas con la conducción de vehículos, interpretación derivada del bien jurídico protegido[142]. No se exige una alteración de especial intensidad o relevancia, aunque debe ser significativa, ya que en caso contrario toda mínima influencia sería delictiva[143].

V. LA TASA: ARTÍCULO 379.2, INCISO SEGUNDO

En el segundo inciso del art. 379.2 CP se describe una nueva conducta conforme a la cual cuando la tasa de alcohol supere la señalada en la norma —0,6 mg por litro de aire espirado o 1,2 g por litro de sangre— no será necesaria la demostración de la influencia del alcohol en la conducción[144]. A partir de esta cantidad, siempre y cualquiera que sean las circunstancias del caso, la norma considera esa clase de conducción como peligrosa en sí misma. En principio, basta pues con probar que el sujeto conducía con esta tasa de alcohol en sangre para estimar consumada la infracción penal. Significa que a partir de aquí, siempre y en todo caso existe delito. Lo cual no comporta que no pueda apreciarse el delito, conforme al inciso inicial, con tasas inferiores siempre que se demuestre una reducción de las facultades psicofísicas[145].

A partir de la reforma de 20007, en la medida en que el nivel de impregnación en sangre o en aire espirado se ha configurado como un elemento del tipo, ésta ha dejado de ser un medio de prueba de un elemento típico —como era la conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas— para convertirse en el objeto de la prueba misma. La prueba en el proceso queda limitada a constatar que la práctica de las pruebas de alcoholemia se han realizado cumpliendo con el art. 12 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial y los arts. 20 al 26 del Reglamento General

137 Bastará con acreditar que el conductor estuvo influenciado por el alcohol durante la conducción, lo cual es suficiente para afectar a la seguridad vial —STC 19-4-2004—.

138 En este sentido lo expone VARGAS CABRERA, B., *op. cit.*, pp. 162, citando las sentencias la SAP Madrid de 6-9-2005 y la SAP Huelva 20-5-2005. En estos términos la doctrina jurisprudencial mayoritaria STS 7-7-89, 5-3-92, 11-7-99, 9-12-99, 22-3 y 15-4-2000 y 22-3-2002 para la que la influencia no tiene que exteriorizarse en la infracción de normas de tráfico. En el mismo sentido la STS 22-10-2002.

139 LÓPEZ TÉBAR, E., *op. cit.*, pp. 24 y ss.

140 *En ella se describen, además de otros aspectos generales o específicos que puedan concurrir, los relativos al rostro, mirada, pupilas, comportamiento, habla y expresión verbal, halitosis y deambulación. Y aquellos signos pueden, en definitiva, poner de manifiesto la facultades ordinarias de una persona en relación con su atención, concentración y destreza y, por consiguiente, con sus capacidades de reacción y reflejos, elementos determinantes para una conducción en condiciones de seguridad* —ULLA REGA, J.L., *op. cit.*, pp. 397—. En los casos de negativa al sometimiento de la prueba de alcoholemia, sólo puede acudirse a los indicios externos (STS 12-3-2010).

141 STS 9-12-1999.

142 Así se expone por VARGAS CABRERA, B., *op. cit.*, p. 163, haciendo referencia a la mayoría de la doctrina, citando a RODRÍGUEZ DEVESA. *Derecho penal español. Parte especial*, 1987, p. 1049 y a una extendida doctrina jurisprudencial: SSTS 22-2-91, 23-1-93, 14-7-93, 11-7-2001; SAP Cantabria 25-10-05.

143 *No cualquier ingestión de bebidas alcohólicas comporta la realización del tipo. Es preciso, pues, que se conduzca el vehículo de motor con las facultades significativamente alteradas o disminuidas a consecuencia del consumo de aquéllas, y este hecho en sí mismo ya supone la lesión al bien jurídico protegido* —SAP Madrid 1-7-2005—.

144 Así se recoge en la SAP Vizcaya 29-10-08, como ejemplo de las numerosas resoluciones de las distintas AAPPP en el mismo sentido.

145 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Delitos de Seguridad" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 138, 2007, p. 55.

de Circulación y a la utilización de un etilómetro debidamente homologado y calibrado que cumpla con las especificaciones de la Ley 3/1985, de 18 de marzo de Metrología y el Real Decreto 889/2006[146]. El test habrá de ser realizado conforme a los requisitos anteriormente examinados.

¿Se debe sobrepasar los 0,60 mg. por litro de aire espirado en las dos pruebas o basta con que se sobrepase en una? No estamos hablando de meras hipótesis teóricas, sino de una cuestión que se presenta con cierta frecuencia en la práctica de los tribunales. Es el caso de quien da una tasa en aire espirado mediante la utilización de un etilómetro evidencial de precisión superior a 0,60 m. por litro de aire espirado en la primera prueba y una tasa inferior en la segunda o viceversa[147]. Como entre las dos pruebas mediante la medición del alcohol en el aire transcurre un periodo de tiempo, en ocasiones muy superior a los 10 minutos, es frecuente que existan algunas diferencias, bien porque estamos en la fase ascendente o de reciente ingesta del alcohol en cuyo caso la segunda prueba será superior a la primera, bien porque estamos en la fase de eliminación en cuyo caso ocurrirá justamente lo contrario. En general se entiende por la doctrina que no se cometerá el tipo objetivo previsto en el segundo inciso del art. 379.2 CP, porque siempre será necesario que ambas pruebas superen el mínimo fijado penalmente[148]. También los refleja así la jurisprudencia[149].

La redacción literal del CP castiga al que condujere *con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 mg. por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 g. por litro*. Lo relevante es la conducción superando la tasa y el resultado del test es el medio de prueba que así lo acredita. No existe en principio ningún obstáculo legal para que se castigue con sólo una prueba positiva. Ha de tenerse en cuenta la curva de alcoholemia, que puede ser ascendente o descendente. En el caso de un conductor que dé en la primera prueba 0,61 mg.: si en la segunda da 0,59 mg., significa que era descendente, es decir, que conducía con más de 0,61 mg.; si en la segunda prueba da 0,62 mg., significa que era ascendente, es decir que conducía con menos de 0,61 mg. Paradójicamente, un resultado mayor en la segunda prueba indica una curva ascendente, por lo que el índice real en el momento de la conducción —único relevante— era inferior; y un resultado inferior en la segunda prueba indica una curva descendente, por lo que el resultado real en la conducción era superior.

No obstante, en aplicación del principio de presunción de inocencia y por mantener en el ámbito penal al menos las mismas garantías que en la infracción administrativa[150], el resultado positivo debe serlo en las dos pruebas. No obstante, se ponen de manifiesto las graves deficiencias en la redacción del tipo penal, como más adelante veremos.

La conducta descrita en el inciso segundo del art. 379.2 CP consiste en conducir superando la tasa descrita de alcohol. La mayoría de la doctrina[151] y jurisprudencia considera esto como una presunción iuris et de iure de que si el sujeto supera dichos límites, se presume la afectación[152]. Como muestra SAP Madrid, 8-3-2012 s*e viene a establecer una presunción "iuris et de iure", que no admite prueba en contrario, por lo que únicamente deberá acreditarse por parte de la acusación que el sujeto conducía con una tasa de alcohol superior a 0,60 mg. de alcohol por litro de aire espirado*. En el mismo sentido SAP León 7-3-2012: *es suficiente para la comisión del ilícito la ingesta previa de alcohol en un índice superior al indicado. No porque no sea necesario acreditar que tal ingesta alcohólica haya tenido repercusión o influencia en las facultades físicas y psíquicas, de percepción, de reacción de autocontrol del conductor que previamente ha ingerido alcohol, sino porque se presume "iuris et de iure" que con tal cantidad de alcohol ingerido, la influencia negativa en las facultades físicas y psíquicas se produce siempre*[153].

Algunos autores sostienen que la alcoholemia superior a 0,6 mg. por litro de aire espirado es una presunción iuris et de iure de conducir bajo la influencia del alcohol[154] y a la vez que se condena *sin necesidad de que se acredite dicha afectación*, lo cual es contradictorio[155]: o la tasa fijada es suficiente prueba de influencia o se condena sin necesidad de acreditar dicha influencia; pero ambas posturas son incompatibles.

Ahora bien: ¿puede sostenerse como constitucional una presunción de influencia iuris et de iure contra reo? Sostenemos que sería contrario a la presunción de inocencia conforme a los argumentos que exponemos a continuación.

146 En este sentido lo expone GONZÁLEZ CASSO, J., "Algunas cuestiones polémicas…", *op. cit.*, p. 225, haciendo referencia a la SAP Cantabria 17-3-2009 señala que *la comprobación de una tasa de impregnación alcohólica superior a la prevista en el tipo penal conlleva la inclusión de la conducción así efectuada en el delito correspondiente, sin necesidad de atender o examinar los síntomas que presente la acusada* —criterio ya establecido en la SAP Cantabria 31-10-2008.

1. La tasa no es presunción de influencia

Sostener que la tasa de alcohol de 0,6 mg. acredita la influencia del alcohol en entidad suficiente para estimar cometido el delito, sin admitir prueba en contrario, equivale a afirmar que hace prueba por sí misma en todos los supuestos y circunstancias imaginables. Al ser prueba iuris et de iure suficiente y no corroborada por ninguna otra, ha de probar por sí misma la influencia más allá de toda duda y en todos los casos[156].

En la jurisprudencia tradicional[157] se ha sostenido en ocasiones que la tasa de alcoholemia no podía acreditar por sí misma la influencia —salvo que se vea corroborada por otras pruebas— y en otras que una tasa sí podía por sí misma hacer prueba de la influencia siempre que fuera una tasa elevada, fijándose una cifra entre 0,75 y 1 mg[158].

En STS 22-2-1989 se sostenía que *con referencia al individuo medio se considera a efectos médico-legales que a partir de 1,5 —por mil— la influencia del alcohol en la conducción es probable y cierta a partir del 2*, hablando de g. por litro de sangre. Se fija por tanto 0,75 mg. por aire espirado como influencia probable y 1 mg como cierta. No obstante, no existe una jurisprudencia unánime[159], fijando otras el límite en el 0,6 mg. por litro de aire espirado.

147 Sobre distintas posturas en los casos en que una de las dos pruebas es inferior a 0,6 mg vid. FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., "Comentario práctico a la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial" en *Diario de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2514, 2008.

148 Así lo expone GONZÁLEZ CASSO, J., "Algunas cuestiones polémicas…", *op. cit.*, pp. 2226 y 227.

149 SAP Barcelona 17-11-2008: *comporta que resulten ahora punibles incluso aquellos supuestos en los cuales sin evidencia de una conducción anómala se requiera a una persona en un control preventivo a efectuar la prueba de alcoholemia y esta resulte positiva en grado superior a 0'60 mg. de alcohol, positivo que debe serlo en las dos pruebas.*

150 Art. 23 del Reglamento General de Circulación, —RD 1428/2003—.

151 Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, parte especial*, *op. cit.*, p. 704; GÓMEZ RIVERO, M.C., CORTÉS BECHIARELLI, E. et. al., *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte especial*, Madrid, 2010, p. 662.; GÓMEZ RIVERO, M.C. en *Derecho penal y seguridad vial*, CARBONELL MATEU, J.C., LUZÓN PEÑA, D.M. et al., Pamplona, 2007, pp. 88 y 89, respondiendo a la encuesta planteada antes de la reforma, exponía que *por razones relacionadas con la necesidad de respetar los principio de lesividad y de intervención mínima del Derecho penal esa presunción debiera entenderse tan sólo con carácter de iuris tantum, de modo que si pudiera demostrarse que pese a los altos índices del alcohol en sangre el sujeto no ha experimentado una disminución relevante de su capacidad de conducir, la sanción debería remitirse a la vía administrativa.*

152 Considera CARBONELL MATEU, J.C. que *aquí late una presunción de influencia que podría ser desvirtuada con una prueba en contra* en "La Ley Orgánica de reforma del Código penal en materia de Seguridad Vial: un comentario de urgencia" en *La adecuación del Derecho penal Español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal Europea*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. —dir.—, Valencia, 2009, p. 639; el mismo autor en "Artículo 379" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011, p. 254. GRIMA LIZANDRA, V., "Los delitos contra la seguridad vial. Lectura desde los principios generales" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011, p. 129, exige que en el delito de tasa se pruebe además el peligro.

153 SAP Guadalajara 2-7-2009: *Esta influencia del alcohol se presume por el legislador, sin necesidad de que otros datos lo corroboren en este tipo delictivo del apartado segundo del art. 379 del CP, en el que la superación de las tasas determina en todo caso la condena.* También resoluciones de la misma AP 15-2-2012, 20-1-2011 y SAP Madrid 23-10-08, entre muchas otras.

154 LUZÓN PEÑA admite dicha presunción con un nivel de 1,2 g. por litro de sangre, pero propone alguna matización que contemplase la prueba en contrario por especiales circunstancias del sujeto o en casos especiales, lo cual en el fondo supone reconocer que dicha prueba por sí misma no es una prueba absoluta de influencia al admitir hipotéticamente casos o circunstancias especiales, LUZÓN PEÑA, D.M. "Posibles reformas en los delitos de circulación" en *Derecho penal y seguridad vial*, CARBONELL MATEU, J.C., LUZÓN PEÑA, D.M. et al., Pamplona, 2007, pp. 34 y 35—. En el mismo sentido admite la prueba en contrario CARBONELL MATEU, J.C., "La reforma del tratamiento penal de la Seguridad Vial" en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial, op. cit.*, pp. 393 y 394.

155 Vid. RAMOS GIL, F., *op. cit.*, p. 5; GONZÁLEZ CASSO, J., "Algunas cuestiones polémicas…", *op. cit.*, p. 224.

156 Sobre los efectos físicos y psíquicos del consumo del alcohol, drogas toxicas y medicamentos en la conducción vid. MONTERO JUANES, J., "Incidencia del consumo de sustancias, drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicas en la conducción. Sus efectos. Formas de detección en la actividad pericial médico-forense" en *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 34, 2009, pp. 198 y ss.

157 ULLA REGA, J.L., *op. cit.*, pp. 396 y 397: *Los índices de alcoholemia no suelen servir normalmente, por sí solos, para que sin dudas pueda afirmarse que la afectación de las aptitudes para la conducción puedan constituir un riesgo para la seguridad vial, que en eso consiste la influencia, aunque la ciencia médica, recogida ya jurisprudencialmente, afirma que con tasas que superan los 1,5 g. de alcohol por litro de sangre la influencia del alcohol en la conducción es más que probable y cierta a partir de los 2 g/l.*

158 Sobre la jurisprudencia relativa al valor de la tasa en sí misma como única prueba incriminatoria antes de la reforma de 2007 vid. MAGRO SERVET. V., "La imprudencia en el tráfico viario: problemas actuales" en *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 3, 2002, pp. 279 y ss.

159 STS 11-6-2001, fija *el límite penalmente permisible en cuanto cualquier persona vería disminuida su capacidad de percepción, reflejos y en definitiva sus facultades para la conducción, y así se han pronunciado cuando se superan 1,20 g. de alcohol por 1.000 cc. de sangre*.

La STC 15-11-2006 dispone que la prueba de alcoholemia no puede por sí misma sin ninguna otra acreditar la influencia[160]. Se emite por el Magistrado JIMÉNEZ SÁNCHEZ un voto particular indicando que *resulta posible que mediante una cumplida prueba se llegue a determinar que, alcanzado un determinado índice de alcoholemia, cabe afirmar que la generalidad de las personas han de ver afectada su aptitud para conducir vehículos automóviles con las condiciones de seguridad exigibles*. Sin embargo, estima que *la determinación de cuál es el índice de alcoholemia que permite afirmar la afectación por el alcohol de la generalidad de las personas es cuestión cuyo enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria*. Aunque en la actualidad se fija el índice legal del 0,6 mg., obsérvese que en el voto particular se refiere a una tasa que permita afirmar la afectación en *la generalidad de las personas*. Para que haga prueba de la afectación iuris et de iure habría de ser una tasa tal que permitiera asegurar la afectación en todas las personas y en todas las circunstancias. En el voto particular se realiza la salvedad del *tratamiento especial que requerirían algunos supuestos singulares, como los de personas que por sus particulares condiciones fisiológicas tuvieran —y pudieran acreditar este extremo— una reacción frente a la ingesta de alcohol no subsumible en los parámetros ordinarios*. No sería válida por tanto, según el propio voto particular, una presunción *iuris et de iure*, válida en todos los casos.

Incluso la Instrucción 3/2006 de la FGE, aunque considera que *cuando el grado de impregnación alcohólica sea superior a 1,2 g. de alcohol por 1.000 cc de sangre o su equivalente de 0,60 mg de alcohol en litro de aire espirado, podrá estimarse que esa elevada hemoconcentración etílica evidencia por sí misma una merma de las facultades psicofísicas exigibles para la conducción segura de un vehículo a motor en cualquier conductor* se considera una cuestión *prácticamente* unánime —por tanto, no unánime— entre especialistas, *si bien con ligeras variaciones dependientes de las características orgánicas del sujeto*. Es decir, no es una opinión unánime y depende de cada sujeto.

Tampoco se fija una tasa de manera unánime por la doctrina[161], en las que existen grandes discrepancias[162].

A la vista de las distintas posturas doctrinales, jurisprudenciales y médico-legales, ha de concluirse que la tasa de 0,6 mg. de alcohol por litro de aire espirado no es una cantidad tal que pruebe una influencia punible en todo caso y en todas las personas, en cualquier circunstancia de manera indubitada y sin admitir prueba en contrario[163].

Por tanto, conforme a los postulados que venían establecidos por la doctrina y la jurisprudencia, la presunción de influencia con la tasa del 0,6 sería inconsti-

160 En el mismo sentido la STC 19-4-2004, con unos resultados de 0,95 mg. de alcohol por litro de aire espirado en la primera medición y de 0,89 mg. en la segunda.

161 Respecto a los efectos del alcohol en general y de manera específica en la conducción vid. GISBERT CALABUIG, Medicina legal y Toxicología, Barcelona, 2004, pp. 878 a 895; DE ANTÓN Y BARBERA, F., "El alcohol, su incidencia en la seguridad vial. Análisis y tratamiento desde el ámbito policial" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011, pp. 166 y ss. Sobre la insuficiencia de la tasa como único dato para determinar la influencia y la jurisprudencia del TC vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, l., *op. cit.*, pp. 116 a 120.

162 COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M. en *Derecho penal y seguridad vial*, CARBONELL MATEU, J.C., LUZÓN PEÑA, D.M. et al., Pamplona, 2007, pp. 84 y 84, respondiendo a la encuesta planteada expone que *no es pacífico que el consumo de alcohol en la cantidad propuesta suponga necesariamente una disminución de las facultades en cualquier conductor, con independencia de sus condiciones físicas y de las circunstancias del hecho*. En contra de establecerse una tasa legalmente como prueba de influencia vid. MORILLAS FERNÁNDEZ. D.L., "La influencia directa del alcohol como elemento integrante del art. 379 del CP" en *Delincuencia en materia de tráfico y Seguridad Vial. Aspectos penales, civiles y procesales*, MORILLAS CUEVAS, L. —coord.—, Madrid, 2007, pp. 208 y ss.; BARQUÍN SANZ, J., LUNA DEL CASTILLO, J.D., "Etilómetro, consumo moderado de alcohol y seguridad del tráfico" en *Cuadernos de Política Criminal*, 2005, pp. 249 y ss. MORENO ALCÁZAR, M.A. expone que *reina la falta de unanimidad en torno a las tasas mínimas de ingesta de alcohol a partir de las cuales necesariamente las capacidades de atención y reacción de todo sujeto se ven mermadas en una intensidad tal que lleguen a representar al menos un peligro abstracto, aunque real, para el reto de las personas implicadas en la circulación* en "La criminalización de las conductas temerarias en el marco de la nueva reforma penal en materia de seguridad vial" en *Seguridad vial*, VIDALES RODRÍGUEZ, C., MERA REDONDO, A. —coord.—, Valencia, 2008, pp. 274. FERRANDIS CIPRIÁN, D., "Artículo 379.2" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011, p. 293: *cabe estimar que habrá casos en los que una conducción por encima de una determinada tasa no genere un peligro para la "seguridad vial" o "del tráfico" mientras las exigencias del entorno no superen o sean eficazmente compensadas por las capacidades o habilidades exhibidas por el conductor.*

163 En general se sostiene el delito de tasa más en razones de política criminal que en estimar la tasa como prueba de influencia en sí misma. En este sentido vid. DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, "Diálogo jurídico sobre Derecho penal y Seguridad vial" en *Derecho penal y seguridad vial*, CARBONELL MATEU, J.C., LUZÓN PEÑA, D.M. et al., Pamplona, 2007, pp. 49 y 50—.

tucional[164], salvo que entendamos que el legislador de 2007 ha pretendido rebajar el umbral de influencia para cometer la infracción penal. ¿Ha ocurrido así? ¿Ha bajado el legislador el umbral de la influencia punible? En definitiva ¿Se establece ahora el castigo penal de niveles de influencia que hasta ahora no eran delito?

2. El legislador no ha reducido el nivel de influencia exigida

Nada hace pensar que sea así. No se ha modificado la redacción literal de la conducta típica de conducción bajo influencia: *el que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas* desde la redacción del CP 1995. La reforma de 2010 modifica la penalidad y la de 2007 introduce el inciso segundo del art. 379.2, sin modificar la redacción de la conducta bajo la influencia.

En la exposición de motivos se fundamenta la reforma de 2007 en la necesidad de *definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial* e *incrementar el control sobre el riesgo tolerable*[165].

Se pretendía dar claridad a la conducta típica, que el conductor pueda saber cuándo hay delito[166]. No se pretende una mayor exigencia, sino una objetivación y claridad en el tipo penal, definiéndolo no sólo por la conducción bajo la influencia, sino la conducción con una tasa determinada de alcohol. La reforma *eleva a la categoría de delito la conducción con tasa de alcohol en aire espirado superior a 0.60 mg. por litro, o en sangre superior a 1,2 g. por litro, independientemente de que influya o no en la conducción* —SAP Barcelona 14-10-08—. La condena en estos casos es cuasi-objetiva[167].

El legislador no ha perseguido ser más estricto en la influencia exigida, sino en establecer, junto a dicho delito de influencia, un tipo objetivo y claro de conducción con tasa de alcoholemia, que realmente carece de diferencias con la mera sanción administrativa, salvo en el nivel de la tasa exigida.

En definitiva, presumir iuris et de iure que una tasa de 0,6 mg. supone influencia en la conducción relevante penalmente sería inconstitucional[168]. Atenta de manera clara contra el principio de presunción de inocencia.

Ya en el informe del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de L.O. se calificaba el segundo inciso como de un nuevo tipo penal —distinto del de la conducción bajo la influencia— y de carácter objetivo similar al apartado primero del art. 379 de exceso de velocidad[169]. La reforma de 2007 añadió una nueva conducta la ya existente[170].

De ahí que la única manera de sostener la constitucionalidad del precepto sea interpretarlo en su literalidad: delito de conducción con una tasa de alcoholemia, sin que la influencia sea un elemento del tipo —ni de manera expresa ni presunta—. El tipo penal contempla la conducción con una determinada tasa de alcohol no como una presunción de influencia, sino como un supuesto *ex lege* de peligro abstracto. Nos encontramos por tanto con un delito formal que consiste en una acción que ex lege se define como constitutiva de peligro abstracto.

VI. LA CONDUCCIÓN CON TASA COMO DELITO FORMAL

El delito se configura, de esta manera, como expresión pura de peligro abstracto. Se ha tipificado una tasa objetivada basada en un juicio de peligrosidad *ex ante* pronunciado por el legislador ante la influencia estadística de esta fuente de peligro en la siniestralidad vial, por lo que no se requiere acreditar influencia real, signos de embriaguez o irregularidad vial[171].

164 Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *op. cit.*, pp. 22 y ss.

165 Sobre la tramitación parlamentaria y demás antecedentes vid. RODRÍGUEZ LEÓN, L.C., *op. cit.*, pp. 61 y s. Sobre los orígenes de los grupos sociales que promovieron la reforma de 2007, vid. ROSÓN FERNÁNDEZ, A., "La reforma de los delitos contra la seguridad vial. La L.O. 17/2007" en *Noticias Jurídicas*, julio 2009, noticias.jurídicas.com

166 GALLEGO SOLER, J.I., "El nuevo delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas (art. 379.2 CP)" en *Seguridad Vial y Derecho penal*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. —dirs.—, CARDENAL MONTRAVETA, S. —coord.—, Valencia, 2008, pp. 168 y 169.

167 SAP Madrid 8-3-2012.

168 Recoge la tesis de la inconstitucionalidad de las presunciones, tanto iuris tantum como iuris et de iure GALLEGO SOLER, J.J., *op. cit.*, pp. 174 y 175.

169 Se hace mención a la Resolución del Consejo de Europa de 18 de abril de 1973, que indicaba la conveniencia de objetivar el tipo penal de conducción con una determinada tasa de alcoholemia.

170 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Delitos de Seguridad" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 138, 2007, pp. 55 y 56.

171 CADENA SERRANO, F.A., *op. cit.*, pp. 165.

Se presume iuris et de iure el hecho de que la ingesta en tales tasas es ya de por sí generadora del riesgo abstracto para la circulación, como bien jurídico protegido, y se opta por adelantar la barrera de protección sin necesidad de constatar la afectación de facultades[172].

El legislador efectúa el juicio de peligro de antemano de forma que usurpa al Juez una de sus funciones esenciales como juzgador. Las consecuencias a nivel sustantivo de esta conducta del legislador, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TC y del TS respecto del delito de conducción bajo la influencia de determinadas sustancias y para el delito de tenencia ilícita de armas, son las de aplicar unos nuevos tipos penales que nacen a priori huérfanos de cobertura constitucional. Las consecuencias procesales o constitucional-procesales de los nuevos tipos, en tanto que establecen presunciones iuris et de iure de peligro, son las de negar la posibilidad de desvirtuar dichas presunciones, con lo que podría verse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia[173]. Se plasma la tendencia hacia la objetivación en este campo, en contra de posiciones doctrinales que consideran que el tipo puede ser inconstitucional[174].

Se estructura un delito de peligro abstracto basado en la conducción con la tasa de alcohol concretamente especificada en la norma. La expresión *en todo caso será condenado* es lo suficientemente explícita del automatismo. No hay margen para la apreciación judicial de casos concretos en los que pese a conducir con la tasa indicada no se haya originado una situación de peligro, bien porque la conducción haya sido correcta, bien porque al concreto conductor por sus condiciones físicas la tasa no le haya afectado de modo relevante sus capacidades para la conducción. Tampoco para aquellos casos en los que hay formalmente conducción con la tasa pero no se ha originado un riesgo apreciable. Se configura una presunción iuris et de iure de peligro. Se configura un tipo agravado de ilícito administrativo cualificado por la entidad de la tasa, trasvasado sin añadidos objetivos ni subjetivos al CP[175].

La jurisprudencia consolidada del TC diferenciaba el contenido de injusto del ilícito penal y del ilícito administrativo correspondiente, al entender que en el primero no bastaba probar el grado de impregnación alcohólica del conductor, sino que era preciso comprobar su influencia en la conducción, generando una situación de peligro abstracto para las personas y bienes, que no se exige en la correlativa infracción administrativa[176].

Ahora esa jurisprudencia[177] que distinguía entre delito de conducción bajo influencia y la sanción administrativa de tasa se puede aplicar a la distinción de delito de conducción bajo influencia —inciso primero art. 379.2— y delito formal de conducción con tasa —inciso segundo art. 379.2—. Por tanto, conforme a la jurisprudencia del TC, identificamos el delito de conducción con tasa con la sanción administrativa: tiene carácter formal y se aplica de forma automática[178].

La conducta del inciso segundo art. 379.2 considera que la estimación del solo dato de la tasa de concen-

172 TRILLO NAVARRO, J.P., "LO 15/2007, de reforma del Código Penal. Delitos contra la Seguridad Vial" en *Boletín de Derecho de la Circulación El Derecho*, núm. 15, 2008.

173 LÓPEZ TÉBAR, E., *op. cit.*, pp. 42 y 43.

174 Vid. QUERALT JIMÉNEZ, J., "El nuevo derecho penal vial: generalidades críticas", en *Seguridad Vial y Derecho penal*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. —dirs.—, CARDENAL MONTRAVETA, S. —coord.—, Valencia, 2008, pp. 66 y ss.

175 VARGAS CABRERA, B., *op. cit.*, pp. 187 a 189.

176 LÓPEZ TÉBAR, E., *op. cit.*, p. 17.

177 STC 19-4-2004: *Se trata de una figura delictiva similar, pero no idéntica, a la correlativa infracción administrativa* (…) *caracterizándose aquélla por la exigencia de un peligro real para la seguridad del tráfico, en tanto que ésta tiene carácter formal y se aplica de forma que pudiéramos llamar automática, pues para la realización de la infracción administrativa y la imposición de la correspondiente sanción basta con acreditar mediante la prueba de alcoholemia que la ingestión de alcohol supera la tasa fijada de forma reglamentaria, no exigiéndose la acreditación de que en el caso concreto dicha ingestión haya tenido influencia en la capacidad psicofísica del conductor, ni, derivado de ello, en su forma de conducción o en la seguridad del tráfico vial.* STS 15-9-2006: *la diferencia entre el ilícito administrativo y el penal, cuando se trata de 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.*

178 Sostiene LÓPEZ TÉBAR, E. que *una vez que en el delito de conducción con velocidad excesiva desaparece la referencia a elementos típicos materiales, y el juicio de peligro viene emitido de antemano por el legislador, la constitucionalidad del precepto deberá ser encauzada a través de la doctrina del TC relativa al delito de tenencia ilícita de armas en la que precisa que la tipicidad penal tiene un marco más estrecho que el de la ilicitud administrativa, reservándose el castigo penal para las infracciones más graves, en supuestos especialmente peligrosos para la seguridad ciudadana* en *op. cit.*, pp. 35 y 36. Sin embargo, es difícil realizar dicha matización en una conducta penal tan estricta como es la conducción con una tasa superando 0,6 mg. de alcohol por litro de aire espirado.

tración alcohólica o de la velocidad resulta suficiente para afirmar la existencia de delito, presumiendo que la conducción con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 g. por litro supone un riesgo para la circulación[179], constituyendo un supuesto de delito abstracto habiendo descrito el legislador la conducta de manera formal.

En los delitos de peligro abstracto la norma penal hace abstracción del riesgo concreto y describe como típicas conductas que estadísticamente o de forma general se muestran como peligrosas. En estos casos no se exige constatar ex post una situación de peligro concreto sino sólo que la conducta tipificada encierre una idoneidad o aptitud para lesionar o producir un daño o que se constate que supera ciertos niveles de riesgo permitido[180]. No se deriva un deber de cuidado sino un deber directo e inmediato de evitar determinados comportamientos que el legislador —por su peligrosidad estadística— ha definido como hechos típicos. Aunque un comportamiento no pueda declararse como una infracción del deber de cuidado puede ser un hecho típico si está descrito como tal en una ley penal y existe un deber de no realizar nunca ese comportamiento sea cual sea el contexto o las circunstancias concurrentes[181].

El principal inconveniente de estos delitos de peligro radica en que debido a su abstracción máxima pueden conducir a la punición de conductas que no supongan materialmente un injusto penal en el caso concreto. Un ciudadano puede ser castigado por realizar un hecho que considerado aisladamente no se puede considerar materialmente digno de castigo aunque desde un punto de vista estadístico sea necesario contemplar sanciones para ese tipo de conductas. La justificación de la pena de cara al individuo que la sufre sería simplemente que ha realizado un comportamiento que tiene constatada una relación estadística con determinados resultados o efectos. Aunque la experiencia y la estadística demuestren la peligrosidad de una conducta, puede que en el caso concreto dicha peligrosidad no se plasme[182].

De este modo se castigan como delitos lo que antes eran meras infracciones administrativas como la conducción de un vehículo de motor si el permiso para ello, o infracciones puramente cuantitativas de los límites de velocidad o alcoholemia, sin exigir que esas conductas hayan puesto efectivamente en peligro ningún bien jurídico[183].

Se simplifica enormemente la labor policial y judicial porque con su introducción se produce la incriminación de la conducción tras el consumo de bebidas alcohólicas cuando arroje el conductor una determinada tasa de alcohol, por lo que ya no será preciso demostrar o acreditar que el sujeto llevaba a cabo la conducción con disminución de sus facultades para el manejo del vehículo; basta con la constatación de que se ha ingerido previamente bebidas alcohólicas y que se conduce alcanzando una tasa objetiva que así lo acredita[184]. *Al configurar un determinado delito de peligro, la ley convierte en bien jurídico la seguridad de otro bien. De suerte que el quebranto de la seguridad de ese bien entraña ya la lesión del bien jurídico específicamente protegido en el delito de peligro, aun cuando no suponga todavía más que un riesgo para otro bien. La seguridad de determinados bienes puede ser ya en sí misma un bien jurídico*[185].

La conducción bajo la influencia de las bebidas alcohólicas suponen un peligro para la vida y la integridad de las personas, constituyendo una lesión al bien jurídico seguridad vial. La conducción con tasa de 0,6 mg. no constituye más una mera puesta en peligro de la

179 Sostiene DE VICENTE MARTÍNEZ, R., "La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial", *op. cit.,* pp. 344 y 345. que *si sólo las acciones capaces de poner en peligro un bien jurídico protegido deben ser consideradas delictivas, las nuevas conductas, tal y como aparecen redactadas, deberían encontrar su respuesta sancionatoria en el ámbito administrativo*.

180 FEIJOO SÁNCHEZ, B., "Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro" en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, JORGE BARREIRO, A. —dir.—, Pamplona, 2005, pp. 311, 312.

181 FEIJOO SÁNCHEZ, B., "Seguridad colectiva…", *op. cit.*, p. 325.

182 FEIJOO SÁNCHEZ, B., "Seguridad colectiva…", *op. cit.*, p. 320, hacía constar que ello había provocado *un acuerdo doctrinal generalizado desde hace tiempo de que no se puede penar sin más la conducción sin permiso de conducir. Un conductor puede carecer de habilitación pero tener una experiencia al volante del automóvil que haga que su forma de conducir no resulte más peligrosa que la de un conductor con habilitación*.

183 MUÑOZ CONDE, F., "Análisis de algunos aspectos del Anteproyecto de Reforma del Código Penal español de 14 noviembre 200" en *Revista Penal*, núm. 24, 2009, p. 110.

184 DE VICENTE MARTÍNEZ, R. "Seguridad vial y derecho penal. En especial el homicidio imprudente cometido con vehículo a motor" en *Abogacía*, núm. 1, 2009, p. 110; el mismo autor en "Seguridad vial y Derecho penal: los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales…", *op. cit.*, pp. 154, 2009.

185 RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *La omisión de socorro*, Madrid, 1966, p. 148, recogida por FEIJOO SÁNCHEZ, B., "Seguridad colectiva…", *op. cit.*, p. 307.

seguridad vial. No se castiga una puesta en peligro de un bien jurídico concreto —vida, integridad física—, ni tampoco la lesión de un bien jurídico intermedio —la seguridad vial—. Se impone una pena no por la lesión, sino por la mera puesta en peligro de la seguridad vial.

Se estructura un delito abstracto, presunto o potencial, en el que el peligro ya ha sido así establecido por la ley, quedando la función del juez reducida a verificar la efectiva existencia del hecho[186]. Se produce una cierta confusión entre el juicio de hecho y el de derecho, en el que el primero prácticamente agota y contiene al segundo. En cualquier caso, no deja de ser esta una discutible técnica de adelantamiento de la intervención penal[187]. Se utilizan técnicas de tipificación propias del derecho administrativo sancionador[188], creándose una figura delictiva de una estructura similar a la conducción sin carné en la que se castiga una acción potencialmente peligrosa, aunque carezca de peligro, ni siquiera abstracto en algunos casos —p. ej. cuando el conductor a pesar de carecer de carné es muy competente—. En estos casos, la redacción de los tipos está pensada para amoldarse al procedimiento penal —juicio rápido— y no al revés[189].

No se castiga ya una conducta peligrosa, sino potencialmente peligrosa. No se lesiona la seguridad vial realizando una acción peligrosa para la integridad de las personas; se pone en peligro la propia seguridad vial. En la deriva del legislador en este ámbito, el alejamiento del bien jurídico y la infracción a los principios de intervención mínima y de lesividad es cada vez mayor, y la constitucionalidad de estos preceptos, cada vez más discutible[190].

Definir la conducta con criterios meramente formales[191] permite delimitar la acción típica con gran precisión, con las ventajas procesales y policiales que conlleva[192]. Se debe aceptar que es un delito formal con todas sus consecuencias, al menos para ganar en precisión, objetividad y claridad. Por ello es deseable y exigible en un estado de derecho y conforme a una dogmática penal mínimamente garantista, proceder a una adecuada regulación penal de la conducta, en los siguientes términos:

1. Se deber tener conciencia de que en su tipificación se está utilizando una técnica límite con la teoría del bien jurídico y el principio de ofensividad[193], sobre

186 Sobre la instrucción penal de estos delitos vid. JUAN SÁNCHEZ, R., "Proceso penal y seguridad vial: algunas cuestiones relativas a la instrucción de los delitos contra la seguridad vial" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011, pp. 493 y ss.

187 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Delitos de Seguridad" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 138, 2007, pp. 57 a 60.

188 DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. expone que la infracción administrativa *queda cifrada en el solo hecho de conducir por vías de uso público con una tasa de alcohol superior a la permitida según los casos* (…) *aún cuando en el trasfondo de la conducta se halle la consideración a la seguridad vial, lo cierto es que ninguna exigencia se contiene respecto de que con la conducción en los términos indicados haya que ponerla en peligro. Se trata así de una conducta objetiva propia de una infracción formal* en "La prueba en los nuevos delitos contra la Seguridad Vial", *op. cit.*, p. 815. En relación a la descripción realizada por DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA de la infracción administrativa como infracción formal, debemos manifestar que no se aprecia ninguna diferencia entre la redacción de la infracción administrativa y el inciso segundo del art. 379.2 —conducción con tasa— por lo que debe merecer la misma opinión y ser considerado como un delito formal.

189 También es peligroso conducir un vehículo en mal estado, pero ésta conducta no es la misma que conducir un vehículo que no ha sido sometido en plazo a la correspondiente inspección —ITV—. El hecho de que un vehículo no haya sido sometido a la ITV no prueba que se encuentre en mal estado ni que constituya un peligro para la circulación. ¿Terminará el legislador castigando penalmente conducir un vehículo sin pasar la ITV en el plazo correspondiente?

190 En relación a posiciones críticas vid. MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. —dirs.—, *Seguridad vial y derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, 2008; TRILLO NAVARRO, J.P., *op. cit.*: *es constitutiva de una responsabilidad objetiva de afectación subjetiva de la ingesta criticable desde los postulados del principio culpabilístico y que no cabe admitir sino desde la admisión de hallarnos ante una norma sustantiva propia del Derecho Penal del enemigo, como Derecho de intervención frente a una fuente de peligro que se revela especialmente lesiva para el bien jurídico.*

191 Critica la tipificación de la conducta como delito formal MORENO ALCÁZAR, M.A., "La criminalización de las conductas temerarias…", *op. cit.*, pp. 274.

192 En este sentido expone CARBONELL MATEU que *resulta también necesario referirse a que el proceso de elección de las dos situaciones de riesgo específico —velocidad y drogas o alcohol— viene condicionado no sólo por su frecuencia como tales factores de peligro, sino* (…) *por la facilidad de su detección,* CARBONELL MATEU J.C., "La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial" en *Derecho penal y seguridad vial*, CARBONELL MATEUR, J.C., LUZÓN PEÑA, D.M. Et al, Pamplona, 2007, p. 65—.

193 Algunos autores no aprecian problemas con el principio de ofensividad, por considerar que la conducción con la tasa de alcohol es una conducta por sí misma peligrosa, vid. CARBONELL MATEU, J.C., "La Ley Orgánica de reforma del Código penal en materia de Seguridad Vial…", *op. cit.*, p. 640. En sentido contrario, vid. REQUEJO CONDE, C., *op. cit.*, p. 52: supone una *invasión del principio de intervención mínima del Derecho penal y de ofensividad material: se castiga la acción sin necesidad ni siquiera de puesta en peligro e bienes personales (peligro abstracto) pudiendo llegar a coincidir con la infracción administrativa*.

todo para continuar con esta técnica legislativa sólo en aquellos casos en que razones de política criminal y de regulación procesal[194] lo hagan estrictamente necesario.

2. Al tratarse de un delito formal[195], se ha de aprovechar la facilidad para definir con precisión la conducta típica. Ha de distinguirse del delito de conducción bajo influencia, creando una tipificación específica en un apartado tercero del art. 379. La conducción con tasa se ha de definir como la conducta de aquel que sometido a la prueba de alcoholemia durante la conducción registre un nivel del alcohol superior a 0,6 mg. por litro de aire espirado o 1,2 g. por litro de sangre, especificándose los requisitos esenciales de la prueba: ha de darse un nivel superior en las dos pruebas, realizadas con un margen de al menos diez minutos, con etilómetro homologado, teniendo en cuenta los márgenes de error legalmente establecidos, realizada la prueba por funcionario competente en el ejercicio de sus funciones, habiéndose realizado al imputado de manera previa información de sus derechos, especialmente el derecho a un contraanálisis sanguíneo.

3. Sería aconsejable una reducción de la pena a la conducción con tasa de alcohol legalmente fijada, de manera que fuera inferior a la conducción con influencia, al ser esta última una conducta más grave.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BARQUÍN SANZ, J., LUNA DEL CASTILLO, J.D., "Etilómetro, consumo moderado de alcohol y seguridad del tráfico" en *Cuadernos de Política Criminal*, 2005.

BLANCO LOZANO, C., "Algunas notas sobre los delitos contra la seguridad del tráfico tras la reforma del Código penal por LO 15/2003, de 25 de noviembre", en *Cuadernos de Política Criminal,* 2004.

CÁCERES RUIZ, L., *La responsabilidad por imprudencia en los accidentes de tráfico*, Valencia, 2013.

CADENA SERRANO, F.A., "Los delitos contra la seguridad vial: estudio de la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2007" en *Revista del Poder Judicial*, núm. 89, 2009.

CAMPÓN DOMÍNGUEZ, J.A., "Tecnologías de detección del alcohol, las drogas y la velocidad" en *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 34, 2009.

CARBONELL MATEU, J.C., "La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial" en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial. Aspectos penales, civiles y procesales*, MORILLAS CUEVA, L., —coord.—, Madrid, 2007.

– "La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial" en *Derecho penal y seguridad vial*, CARBONELL MATEU, J.C., LUZÓN PEÑA, D.M. et al., Pamplona, 2007.

– "La Ley Orgánica de reforma del Código penal en materia de Seguridad Vial: un comentario de urgencia" en *La adecuación del Derecho penal Español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal Europea*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. —dir.—, Valencia, 2009.

– "Artículo 379" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011.

CARPIO BRIZ, D.I., "Creación de grave riesgo para la seguridad en el tráfico (art. 385 CP)" en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. —dirs.—, CARDENAL MONTRAVETA, S. —coord.—, Valencia 2008.

CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, Valencia, 2005.

– "La prueba en los delitos contra la seguridad del tráfico (medición del grado de alcoholemia)" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007.

194 Se utiliza una *estrategia legislativa tendente a configurar tipos penales que "faciliten la prueba",* GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "La reforma permanente: clima de miedo, pensamiento impecable y derechos mínimos" en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. —dirs.—, Valencia, 2010, p. 40. Reconoce DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. que *se trata de huir de los inconvenientes que presenta el clásico delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas* (…) *en el que es necesario constatar no sólo la ingesta de alcohol o drogas, sino su influencia sobre la capacidad y reflejos del conductor* (…) *el legislador persigue facilitar la prueba del delito, que ya no exige probar ningún efecto del alcohol ingerido;* en *Nueva doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en materia de prueba en el proceso penal*, Centro de Estudios Jurídicos, Junta de Andalucía, Sevilla, 2009, pp. 3 y 10.

195 Expone QUERALT JIMÉNEZ, J. que a*l formalizar el delito, el Derecho penal pierde su sentido, dado que el referente de un bien jurídico-penalmente protegido digno de tal nombre no llega a nacer. El legislador ha pretendido criminalizar unas infracciones administrativas ya existentes* (…) *pero sin la mención de un referente de antijuridicidad material, no son más que una burda dúplica penal de lo ya existente, derivando en un Derecho sancionador de oportunidad*, en "El nuevo Derecho penal vial…", *op. cit.*, p. 66.

COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M. en *Derecho penal y seguridad vial*, CARBONELL MATEU, J.C., LUZÓN PEÑA, D.M. et al., Pamplona, 2007.

CÓRDOBA RODA, J., GARCÍA ARÁN, M., *Comentarios al Código penal,* Madrid, 2011.

CORTÉS BECHIARELLI, E., "La reforma del Código penal en materia de seguridad vial: réquiem por el derecho de defensa" en *Fundamentos de Derecho: Revista del Colegio de Abogados de Cáceres*, noviembre 2007.

DE ANTÓN Y BARBERÁ, F., "El alcohol, su incidencia en la seguridad vial. Análisis y tratamiento desde el ámbito policial" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011.

DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, "Diálogo jurídico sobre Derecho penal y Seguridad vial" en *Derecho penal y seguridad vial*, CARBONELL MATEU, J.C., LUZÓN PEÑA, D.M. et al., Pamplona, 2007.

– "La prueba en los nuevos delitos contra la Seguridad Vial" en *La adecuación del Derecho penal Español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal Europea*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. —dir.—, Valencia, 2009.

– *Nueva doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en materia de prueba en el proceso penal*, Centro de Estudios Jurídicos, Junta de Andalucía, Sevilla, 2009.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal de la circulación. Delitos de violencia vial*, Barcelona, 2006.

– "La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007.

– *Derecho penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial,* Barcelona, 2008.

– "Seguridad vial y Derecho penal: los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales sobre los viejos delitos contra la seguridad vial y los primeros pronunciamientos jurisprudenciales sobre los últimos delitos contra la seguridad vial" en *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 34, 2009.

– "Seguridad vial y derecho penal. En especial el homicidio imprudente cometido con vehículo a motor" en *Abogacía,* núm. 1, febrero 2009.

DÍAZ SASTRE, C., "Tratamiento jurídico-penal de las conductas atentatorias contra la seguridad vial" en *AJA*, núm. 792, 2010.

FEIJÓO SÁNCHEZ, B., "Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto (comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1998 y 2 de junio de 1999" en *La Ley*, núm. 6, 1999.

– "Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro" en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo,* JORGE BARREIRO, A. —dir.—, Pamplona, 2005

FERNÁNDEZ APARICIO, J.M., "Comentario práctico a la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial" en *Diario de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2514, 2008.

FERRANDIS CIPRIÁN, D., "Artículo 379.2" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011.

GALLEGO SOLER, J.I., "El nuevo delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas (art. 379.2 CP)" en *Seguridad Vial y Derecho Penal*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. —dirs.—, CARDENAL MONTRAVETA, S. —coord.—, Valencia, 2008.

GANZENMÜLLER, G., ESCUDERO, J.F., FRIGOLA, J., *Delitos contra la seguridad del tráfico,* Barcelona, 1997.

GISBERT CALABUIG, *Medicina legal y Toxicología*, Barcelona, 2004.

GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Barcelona, 1997.

– "La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico*"* en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. —dirs.—, Valencia, 2010.

– *Derecho penal y seguridad vial*, CARBONELL MATEU, J.C., LUZÓN PEÑA, D.M. et al., Pamplona, 2007.

GÓMEZ RIVERO, M.C., CORTÉS BECHIARELLI, E. et. al., *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte especial*, Madrid, 2010.

GÓMEZ RIVERO, M.C. —coord.—, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M.I., NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Nociones fundamentales de Derecho penal, parte general*, Madrid, 2010.

GONZÁLEZ CASSO, J., "La conducción temeraria. Otras conductas afines y la regla concursal del art. 383 CP", en *Actualidad Penal*, núm. 38, 1998.

– "Algunas cuestiones polémicas en los delitos contra la seguridad vial tras la reforma por Ley Orgánica 15/2007" en *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 34, 2009.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Delitos de Seguridad" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 138, 2007.

– "La generalización del derecho penal de excepción: la afectación al derecho, a la legalidad penal y al principio de proporcionalidad" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 128, 2007.

– "¿Es adecuada la intervención penal en materia de seguridad vial? Líneas básicas del Anteproyecto de LO de Reforma del Código Penal de 2006" en *Seguridad del tráfico: riesgos y respuestas, Academia Galega de Seguridade Pública*, Xornadas núm. 8, Pontevedra 2007.
– "La reforma penal de los delitos contra la seguridad vial (proyecto CP 2006)" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007.
– "La reforma permanente: clima de miedo, pensamiento *impecable* y *derechos mínimos"* en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. —dirs.—, Valencia, 2010.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., ORTS BERENGUER, *E., Compendio de Derecho penal, parte general y especial*, Valencia, 2004.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., VIDALES RODRÍGUEZ, C., "La reforma del Código Penal en materia de seguridad vial" en *Revista Xurídica Galega,* núm. 55, 2007.

GRIMA LIZANDRA, V., "Los delitos contra la seguridad vial. Lectura desde los principios generales" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011.

GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, F., *Intervención delictiva e imprudencia*, Granada, 2004.
– "Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial" en *Revista Penal*, núm. 25, 2010.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. —coord.—, GARCÍA DEL BLANCO, V.; MARTÍN LORENZO, M., SANZ DÍEZ DE ULZURRUN, M., *Protección penal de la seguridad vial*, Valencia, 2009.

HASSEMER, W., "Seguridad por intermedio del Derecho penal" en *Problemas actuales del Derecho penal y criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, MUÑOZ CONDE, F. —coord.—, Valencia, 2008.

JUAN SÁNCHEZ, R., "Proceso penal y seguridad vial: algunas cuestiones relativas a la instrucción de los delitos contra la seguridad vial" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011.

JUANES PECES, A., "Principios inspiradores de la reforma del Código Penal operada en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio" en *La reforma del Código penal desde la perspectiva económica tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio (situación jurídico-penal del empresario)*, JUANES PECES, A. —dir.—, ALBA FIGUERO, M.C. —coord.—, Madrid, 2011.

LÓPEZ TÉBAR, E., "Peligro abstracto e imprudencia en los delitos tipificados en el artículo 379 del Código Penal" en *Revista del Poder Judicial*, núm. 87, 2008.

LUZÓN PEÑA, D.M., "Posibles reformas en los delitos de circulación" en *Derecho penal y seguridad vial*, CARBONELL MATEU, J.C., LUZÓN PEÑA, D.M. et al., Pamplona, 2007.

MACIÁ GÓMEZ, R., *Delitos y faltas relacionados con la circulación de vehículos a motor en el nuevo Código Penal de 1995. Aspectos generales. La responsabilidad civil*, Barcelona, 1996.

MAGRO SERVET. V., "La imprudencia en el tráfico viario: problemas actuales" en *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 2002.

MAZA MARTÍN, J.M., "La Imprudencia y otras infracciones penales cometidas con ocasión de la Circulación de Vehículos de Motor. Algunas cuestiones de interés judicial" en *Cuadernos de Derecho Judicial,* núm. 1, 1993.

MATELLANES RODRÍGUEZ, N., "Breves reflexiones sobre la reforma operada en los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Derecho penal de la democracia vs Seguridad pública*, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., SANZ MULAS, N. —coords.—, Granada, 2005.

MIR PUIG, S., *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. —dirs.—, CARDENAL MONTRAVETA, S. —coord.—, Valencia 2008.

MONTERO JUANES, J., "Incidencia del consumo de sustancias, drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicas en la conducción. Sus efectos. Formas de detección en la actividad pericial médico-forense" en *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 34, 2009.

MORENO ALCÁZAR, M.A. *Los delitos de conducción temeraria*, Valencia, 2003.
– "La criminalización de las conductas temerarias en el marco de la nueva reforma penal en materia de seguridad vial" en *Seguridad vial*, VIDALES RODRÍGUEZ, C., MERA REDONDO, A. —coord.—, Valencia, 2008.

MORENO MARTÍN, A.F., "El trámite procesal penal en los delitos contra la seguridad del tráfico. Problemática" en *Cuadernos Digitales de Formación*, núm. 42, 2011.

MORILLAS FERNÁNDEZ. D.L., "La influencia directa del alcohol como elemento integrante del art. 379 del CP" en *Delincuencia en materia de tráfico y Seguridad Vial. Aspectos penales, civiles y procesales*, MORILLAS CUEVAS, L. —coord.—, Madrid, 2007.

MUÑOZ CONDE, F., "Análisis de algunos aspectos del Anteproyecto de Reforma del Código Penal español de 14 noviembre 2008" en *Revista Penal*, núm. 24, 2009.

– *Derecho penal, parte especial*, Valencia, 2010.

MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal, Parte General*, Valencia, 1993.

ORIOL RUSCA I NADAL, J., "El delito de alcoholemia y la responsabilidad civil *ex delicto*: una propuesta interpretativa" en *Diario La Ley*, 4485, 1998.

ORTS BERENGUER, E., "Delitos contra la seguridad del tráfico" en *Comentarios al Código penal de 1995*, VIVES ANTÓN, T.S. —coord.—, Valencia, 1996.

ORTS BERENGUER, E., FERRANDIS CIPRIÁN, D., "Elementos comunes de todos o de algunos de los delitos contra la seguridad vial" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011.

PAREDES PORRO, M.A., *Tratamiento Policial de los delitos contra la Seguridad Vial*, Madrid, 2010.

PIPAÓN PULIDO, J.G., PEDREÑO NAVARRO, L., BAL FRANCÉS, E., *Los delitos contra la seguridad vial. Análisis práctico y formularios de aplicación*, Valladolid, 2009.

QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho penal español, Parte Especial*, Barcelona, 2008.

– "El nuevo Derecho penal vial: generalidades críticas" en *Seguridad vial y Derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código Penal en materia de Seguridad Vial*, MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M. —dirs.—, CARDENAL MONTRAVETA, S. —coord.—, Valencia 2008.

QUINTERO OLIVARES, G. —dir.—, VALLE MUÑIZ, J.M. —coord.—, *Comentarios a la Parte Especial del Código penal*, Pamplona, 1996.

RAMOS GIL, F., "Delito de conducción etílica y bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicos, y negativa al sometimiento de pruebas" en *Cuadernos Digitales de Formación,* núm. 42, 2011.

REQUEJO CONDE, C., *Datos relativos al tráfico viario*, Valencia, 2011.

RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid, 1987.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Granada, 2006.

RODRÍGUEZ LEÓN, L.C., *Seguridad vial. Crónica de una reforma penal*, Instituto Andaluz de Administración pública, Sevilla, 2008.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *La omisión de socorro*, Madrid, 1966.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., "Consideraciones sobre la vía pública en las leyes penales" en *Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención*, COBO DEL ROSAL, M. —dir.—, Valencia, 1975.

ROSÓN FERNÁNDEZ, A., "La reforma de los delitos contra la seguridad vial. La L.O. 17/2007" en *Noticias Jurídicas, julio 2009, noticias.jurídicas.com*

SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 1997.

TAMARIT SUMALLA, J.M., *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal,* QUINTERO OLIVARES, G. —dir.—, VALLE MUÑIZ, J.M. —coord.—, Pamplona, 1996.

– "De los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Comentarios a la parte especial del Derecho penal,* QUINTERO OLIVARES, G., —dir.—, Pamplona, 1999.

TAMARIT SUMALLA, J.M., LUQUE REINA, M.E., *Automóviles, delitos y penas. Estudio de la criminalidad de las sanciones penales relacionadas con los vehículos de motor*, Valencia, 2007.

TRAPERO BARREALES, M.A., *Los delitos contra la seguridad vial ¿una reforma de ida y vuelta?*, Valencia, 2011.

TRILLO NAVARRO, J.P., "LO 15/2007, de reforma del Código Penal. Delitos contra la Seguridad Vial" en *Boletín de Derecho de la Circulación El Derecho*, núm. 15, 2008.

ULLA REGA, J.L., "La prueba en los delitos contra la seguridad del tráfico" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007.

VALEIJE ÁLVAREZ, I. "El sistema de penas en los delitos contra la seguridad vial" en *Prevención y control de la siniestralidad vial,* ORTS BERENGUER, E. —dir.—, Valencia, 2011.

VARGAS CABRERA, B., "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 CP" en *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 114, 2007.

VIVES ANTÓN, T.S., *Fundamentos del sistema penal,* Valencia, 2011.